



Zur Stellung ausländischer und privater Institutionen des Hochschulbereichs unter dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz

**Rechtsgutachten im Auftrag des Staatssekretariats
für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI)**

Prof. Astrid Epiney
Dr. Markus Kern

Institut für Europarecht - Universität Freiburg



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
**Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI**

Das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation veröffentlicht in seiner „Schriftenreihe SBFI“ konzeptionelle Arbeiten, Evaluationen, Forschungsergebnisse und Berichte zu aktuellen Themen in den Bereichen Bildung, Forschung und Innovation, die damit einem breiteren Publikum zugänglich gemacht und zur Diskussion gestellt werden sollen.

Die präsentierten Analysen geben nicht notwendigerweise die Meinung des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation wieder.

© 2014 Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI

ISSN 2296-3847



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössischen Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

**Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI**

Universitäten
Effingerstrasse 27
CH - 3003 Bern
T +41 31 323 21 77
F +41 31 322 78 54
info@sbfi.admin.ch
www.sbfi.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung und Problemstellung	5
§ 2	Regelungsrahmen.....	7
	I. Hochschulraum Schweiz	7
	1. Verfassungsrechtliche Grundlagen	7
	2. Ziele und Grundsätze	8
	a. Qualitätssicherung.....	8
	b. Koordination	9
	c. Förderung des Wettbewerbs	9
	d. Differenzierungsgebot.....	10
	e. Gleichbehandlungsgebot	11
	f. Hochschulautonomie.....	11
	3. Institutioneller Rahmen.....	12
	II. Weitere rechtliche Vorgaben	13
	1. Grundrechte.....	13
	a. Allgemeines	13
	b. Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV).....	13
	c. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV).....	15
	d. Fazit	16
	2. WTO-Recht	16
	3. Zur Tragweite der Bilateralen Abkommen: das Personenfreizügigkeitsabkommen	19
§ 3	Die Stellung ausländischer und privater Institutionen des Hochschulbereichs im HFKG – ausgewählt Aspekte.....	21
	I. Die Akkreditierung nach dem HFKG: Überblick und Anwendbarkeit auf ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs.....	21
	1. Überblick.....	21
	2. Anwendbarkeit auf ausländische und private Institutionen	22
	II. Voraussetzungen und Wirkungen der Akkreditierungspflicht.....	24
	1. Zur Reichweite der Akkreditierungspflicht für ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs	24
	2. Zum verbleibenden Spielraum für kantonale Akkreditierungen.....	27
	III. Zur „Durchführung“ der Akkreditierung: die Frage nach der Anerkennung ausländischer Akkreditierungen	29
	IV. Zu den Rechtsfolgen einer Akkreditierung	30
	1. Bezeichnungsrecht, Titelvergabe und Titelschutz	30
	2. Mitwirkung an den gemeinsamen Organen und Bindung an deren Entscheidungen.....	31
	a. Mitwirkung in den gemeinsamen Organen.....	32
	b. Zur Bindung an die Entscheidungen der gemeinsamen Organe	32
	3. Weitere Rechtsfolgen	33
§ 4.	Fazit	35

Literaturverzeichnis.....	36
Materialienverzeichnis.....	39
Abkürzungsverzeichnis.....	41

§ 1 Einleitung und Problemstellung

1. Mit der Annahme der neuen „**Bildungsverfassung**“ durch Volk und Stände am 21. Mai 2006 wurde der Bildungsraum Schweiz auf eine neue verfassungsrechtliche Grundlage gestellt. Im Zuge dieser Verfassungsreform wurde für den Hochschulbereich mit Art. 63a BV eine separate Verfassungsbestimmung geschaffen, welche die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen neu regelt und Ziele, Handlungsvorgaben und Instrumente für den schweizerischen Hochschulraum vorgibt. Die Vorschrift nimmt ausdrücklich auf die Eidgenössischen Technischen Hochschulen und andere eidgenössische Institutionen des Hochschulbereichs (Art. 63a Abs. 1 BV) sowie auf kantonale Hochschulen und Institutionen des Hochschulbereichs (Art. 63a Abs. 2 BV) Bezug. Keine ausdrückliche Erwähnung finden hingegen einerseits die privaten Hochschulen und andererseits die ausländischen (öffentlichen) Institutionen des Hochschulbereichs, die von der Bestimmung jedoch mitgemeint sind.¹

2. Bei den bislang verabschiedeten ausführenden Erlassen zur Konkretisierung des Rahmens der Bildungsverfassung stehen ebenfalls die Hochschulinstitutionen unter der Trägerschaft vom Bund und Kantonen im Zentrum, obgleich die Erlasse jedenfalls zum Teil auch auf Institutionen des Hochschulbereichs mit anderweitigen Trägern Anwendung finden. Auf Bundesebene erfolgte die Umsetzung der Vorgaben der Bundesverfassung im Hochschulbereich auf Gesetzesebene durch das am 30. September 2011 verabschiedete **Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich**². Auf interkantonaler Ebene hat die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) mit Beschluss vom 20. Juni 2013 die **Interkantonale Vereinbarung über den schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulkonkordat)** verabschiedet, die nun von den Kantonen zu ratifizieren ist und welche die Zusammenarbeit der Kantone untereinander sowie ihre Zusammenarbeit mit dem Bund regelt und eine rechtliche Grundlage für die ebenfalls im Entwurf vorliegende **Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (ZSAV)** darstellt.

3. Der damit in den Grundzügen festgelegte Regelungsrahmen für den Hochschulbereich in der Schweiz soll zur Umsetzung der Vorgaben von Verfassung, Gesetz, Konkordat und Zusammenarbeitsvereinbarung ergänzt werden durch **Ausführungsbestimmungen** des Bundesrates zum Hochschulförderungs- und -koordinierungsgesetz (Art. 67 HFKG), die **Vollzugsvereinbarungen** zur Ausführung des Hochschulkonkordats sowie durch **Akkreditierungsrichtlinien** im Bereich der Qualitätssicherung, die vom Hochschulrat zu erlassen sind und welche die Voraussetzungen der institutionellen Akkreditierung sowie der Programmakkreditierung ausführen sollen (Art. 30 Abs. 2 HFKG).

4. Im Zusammenhang mit diesem neu entstandenen und teilweise noch im Entstehen begriffenen neuen Rechtsrahmen des Hochschulbereichs in der Schweiz stellt sich die Frage, welche **Stellung ausländischen und privaten Institutionen des Hochschulbereichs** hierin zukommt und welche Rechte und Pflichten ihnen aus den neuen Regelungen erwachsen. Im Einzelnen stellen sich hier in erster Linie folgende Fragen:

- Im Zusammenhang mit dem **Anwendungsbereich des HFKG** bzw. bestimmter seiner Regelungen ist zu eruieren, unter welchen **Voraussetzungen** eine institutionelle Akkreditierung gemäss HFKG für ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs erforderlich ist.
- Im Falle einer erfolgten Akkreditierung gemäss HFKG fragt es sich, welche **Rechte und Pflichten** sich aus einer solchen Akkreditierung für ausländische und private Hochschulinstitutionen ergeben, wobei neben dem Titel- und Bezeichnungsschutz insbesondere die Mitwirkung im Rahmen der gemeinsamen Organe und die Bindung an deren Entscheidungen in Frage steht.
- Angesichts des Umstands, dass Akkreditierungen auch im Ausland möglich sind, ist zu klären, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen solche **ausländischen Akkreditierungen anerkannt** werden können bzw. müssen sowie welche Institutionen eine solche Anerkennungsmöglichkeit gegebenenfalls geltend machen könnten.
- Schliesslich ist der Frage nachzugehen, inwieweit neben dem nun bundesgesetzlich vorgesehenen Verfahren zur Akkreditierung von Institutionen und Studienprogrammen Raum für eine **kantonale Anerkennung** von Institutionen, Studienprogrammen und Diplomen bleibt.

5. Vor diesem Hintergrund erschliesst **sich der Aufbau der vorliegenden Untersuchung**: In einem ersten Schritt (§ 2) und als Grundlage für die im einzelnen zu untersuchenden Problemstellungen soll der bestehende rechtliche Rahmen für die zu analysierende Fragestellung umrissen werden, wobei einerseits auf die rechtliche Ausgestal-

¹ Vgl. auch BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 63a N 2.

² Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG).

tung des Hochschulraums Schweiz und andererseits auf weitere grundrechtliche, völkerrechtliche sowie möglicherweise relevante Vorgaben der sog. Bilateralen Abkommen einzugehen ist. Hierauf aufbauend ist in einem zweiten Schritt (§ 3) näher auf zentrale Aspekte der Stellung ausländischer und privater Institutionen des Hochschulbereichs im bzw. unter dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz einzugehen, wobei zwischen den Voraussetzungen und Wirkungen der Akkreditierungspflicht, ihrer Durchführung und den Rechtsfolgen einer Akkreditierung unterschieden werden kann. Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung werden schliesslich in Thesenform zusammengefasst, an die sich eine kurze Schlussbemerkung anschliesst (§ 4).

Die vorliegende Untersuchung geht auf ein Gutachten zurück, das die Verfasser im Auftrag des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) erstellten. Inhaltlich handelt es sich um ein unabhängiges Gutachten: Die Verfasser wurden – losgelöst von möglicherweise bestehenden Interessen – um eine unabhängige Klärung der sich stellenden Fragen gebeten. Die Fragestellung wurde dabei wie folgt umschrieben:

- „Es soll aufgezeigt werden, welche Folgen das HFKG für private in- und ausländische und für öffentlich-rechtliche ausländische in der Schweiz tätige Institutionen des Hochschulbereichs zeitigt. Es stellen sich insbesondere folgende Fragen:
- Was sind – neben der Führung der Bezeichnung Universität, FH, PH, etc. – die notwendigen Anknüpfungspunkte, damit eine private oder ausländische Institution in den Geltungsbereich des HFKG fällt und damit Schweizer Recht anwendbar ist? Reicht das Anpreisen von Leistungen in der Schweiz? Braucht es zusätzlich ein Büro, eine Adresse, einen Eintrag im Handelsregister, Angestellte, einen eigentlichen Campus, etc.? Wie geht man mit dem Angebot von ausländischen Fernhochschulen um? Welche Formulierungen ausländischer Hochschulen auf deren Diplome (z.B. „verliehen in Lugano“) könnten HFKG-relevant sein (z.B. Harvard University plant einen Ableger in Lugano und vergibt Harvard Diplome)?
- Welche Folgen, neben dem Recht zur Führung der entsprechenden Bezeichnung, zeitigt die institutionelle Akkreditierung für eine private Institution (z.B. gesamtschweizerische Anerkennung der Diplome)?
- Ist die akkreditierte private Institution an Entscheide der gemeinsamen Organe (z.B. Entscheide der Hochschulkonferenz oder der Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen) gebunden (z.B. Vorschriften über Studienstufen, Benennung der Titel, Validation des acquis, etc.)?
- Besteht die Möglichkeit, ausländische Akkreditierungen von ausländischen Hochschulen in der Schweiz mit Blick auf eine institutionelle Akkreditierung nach HFKG anzuerkennen? Müsste diese Möglichkeit im Sinne der Inländergleichbehandlung auch den schweizerischen Hochschulen offen stehen?
- Welcher Spielraum besteht betreffend die Weiterführung rein kantonaler Anerkennungen von Hochschulinstitutionen und ihrer Diplome (z.B. Anerkennung einer (privaten) Hochschule durch den Kanton VS)? Vgl. auch Art. 12 Abs. 3 Bst. A Ziff. 3 HFKG.“

Dem Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI), insbesondere Frau *Christina Baumann*, Frau *Isabella Brunelli*, Frau *Jenny Hutter*, Herrn *Marco Scruzzi* und Frau *Silvia Studinger*, sei an dieser Stelle für das entgegengebrachte Vertrauen und die sehr angenehme Zusammenarbeit gedankt.

§ 2 Regelungsrahmen

6. Die in dieser Untersuchung im Vordergrund stehenden Aspekte der Stellung privater und ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs sind vor dem Hintergrund des **allgemeinen** aber auch schon gewisse Ziele und Grundsätze sowie institutionelle Aspekte – regelt; durchgeführt werden diese verfassungsrechtlichen Vorgaben durch **Gesetzesrecht** – wobei in erster Linie das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz von Bedeutung ist – sowie durch **Vereinbarungen zwischen den Kantonen und zwischen dem Bund und den Kantonen**. Hinzukommen weitere Ausführungsbestimmungen, Richtlinien, o.ä.³ Weiter sind die allgemeinen **völkerrechtlichen Vorgaben** von Belang, wobei insbesondere auf das WTO-Recht einerseits und andererseits die sog. Bilateralen Abkommen Schweiz – EU hinzuweisen ist. **Regelungsrahmens** in diesem Bereich zu sehen. Dieser ergibt sich zunächst aus der **Verfassung** – die insbesondere (neben grundrechtlichen Gewährleistungen) Fragen der Kompetenzverteilung,

7. Im Folgenden kann es nicht darum gehen, diesen Regelungsrahmen auch nur annähernd erschöpfend zu erörtern; vielmehr sollen im Hinblick auf die Zielsetzung dieser Studie die zentralen „systembildenden“ Aspekte skizziert werden, um so die Grundlage für die vertiefte Analyse ausgewählter Rechtsfragen der Stellung privater und ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs zu legen. Dabei kann zwischen den spezifisch den Hochschulraum Schweiz betreffenden Vorgaben (I.) und weiteren rechtlichen Vorgaben (II.) unterschieden werden.

I. Hochschulraum Schweiz

8. Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Rahmen des Hochschulraums Schweiz sind – neben den verfassungsrechtlichen Grundlagen (1.) – in erster Linie die Ziele und Grundsätze des Bildungsraums Schweiz im Allgemeinen und des Hochschulwesens im Besonderen (2.) sowie der institutionelle Rahmen (3.) von Bedeutung.

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

9. Die sog. **neue Bildungsverfassung**⁴ nimmt eine Neuordnung der Aufgaben- und Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen sowie der Organisation und Verfahren in der Steuerung des Bildungsraumes Schweiz vor.⁵ In Bezug auf den Hochschulraum ist diese Neuordnung schwergewichtig in Art. 63a BV zum Ausdruck gekommen, wobei diese Bestimmung im Gesamtkontext der Bildungsverfassung und dabei insbesondere im Zusammenhang mit der allgemeinen Ziel- und Programmbestimmung (Art. 61a BV), der Schulhoheit der Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV) sowie der Bestimmung über die Forschung (Art. 64 BV) zu betrachten ist und darüber hinaus auch der weitere verfassungsrechtliche Kontext, insbesondere auch die Vorgaben der Grundrechte sowie die Sozialziele, zu beachten sind.⁶

10. Die auf dieser Grundlage geltenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zur **Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen** beruhen auf dem Ansatz des kooperativen Föderalismus und räumen somit Bund und Kantonen eine gemeinsame Verantwortung für den Hochschulbereich ein.⁷ Im Einzelnen ist die Verteilung von Kompetenzen und Aufgaben mehrschichtig ausgestaltet:

- In Bezug auf die **Hochschulträgerschaft** führt die Verfassung die **parallele Kompetenz** von Bund und Kantonen weiter (Art. 63a Abs. 1 i.V.m. Art. 3 BV).
- Ebenso bestehen **parallele Förderkompetenzen für den Hochschulbereich**, welche für den Bund teilweise verpflichtend (kantonale Hochschulen), teilweise fakultativ (weitere anerkannte Institutionen des Hochschulbereichs) formuliert sind (Art. 63a Abs. 2 BV).

³ S. schon oben N 2 f.

⁴ S. schon N 1.

⁵ Für einen kurzen Überblick vgl. etwa RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, S. 506 f.; eingehender zur neuen Bildungsverfassung EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 206 ff.

⁶ EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 5; EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 208; EHRENZELLER, Hochschulraum, S. 682.

⁷ EHRENZELLER, Hochschulraum, S. 683; für eine eingehende Darstellung der Erarbeitung des kooperativen Regelungsmodells im Hochschulbereich vgl. EHRENZELLER/REISNER, Bologna, S. 238 ff.

- **Gemeinsam** kommt **Bund und Kantonen** die Aufgabe zu, die Koordination des Hochschulbereichs sicherzustellen und für die „Gewährleistung der Qualitätssicherung im schweizerischen Hochschulwesen“ zu sorgen (Art. 63a Abs. 3 BV).

11. Angesichts dieser Formulierungen wird der Hochschulbereich in der Regel als ein Beispiel für eine sog. **parallele Kompetenz** aufgeführt,⁸ deren Eigenart gerade darin besteht, dass die Kompetenzen des Bundes und der Kantone nebeneinander bestehen und der Gebrauch der Bundeskompetenz nicht – im Gegensatz zu den sog. konkurrierenden Kompetenzen – dazu führt, dass das kantonale Recht verdrängt wird bzw. den Kantonen in dem jeweiligen Bereich keine Kompetenzen mehr zukommen.⁹ Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kantone in diesen Bereichen völlig frei wären; vielmehr haben sie aufgrund der **derogatorischen Kraft des Bundesrechts** oder (inzwischen besser) des **Vorrangs des Bundesrechts** (Art. 49 Abs. 1 BV, der davon spricht, dass Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht) die bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten. Hierauf wird im Zusammenhang mit der Frage nach dem verbleibenden Handlungsspielraum der Kantone für die Akkreditierung von Institutionen des Hochschulbereichs zurückzukommen sein.¹⁰

12. Als **Instrumente zur Umsetzung der erwähnten Aufgaben** gibt die Bundesverfassung den Abschluss von Verträgen zwischen Bund und Kanton vor (Zusammenarbeitsvereinbarung, wobei als rechtliche Grundlage auf Kantonsseite zusätzlich ein Konkordat – das Hochschulkonkordat – erforderlich ist sowie Vollzugsvereinbarungen), sieht die Übertragung von Befugnissen an gemeinsame Organe vor und enthält die Grundlage zum Erlass eines ausführenden Bundesgesetzes (Art. 63a Abs. 4 BV). Für den Fall, dass auf dem damit primär vorgegebenen Weg der Kooperation zwischen Bund und Kantonen die Erreichung der gemeinsamen Ziele nicht gelingt, sieht die Verfassung – gewissermassen als Auffangebene und Druckmittel – eine subsidiäre Kompetenz (und Pflicht) des Bundes vor, bestimmte Aspekte des Hochschulraumes (Studienstufen und deren Übergänge, die akademische Weiterbildung sowie die Anerkennung von Institutionen und Abschlüssen) selbst zu regeln (Art. 63a Abs. 5 BV).

2. Ziele und Grundsätze

13. Die einschlägigen rechtlichen Grundlagen des Hochschulraums Schweiz¹¹ lassen eine Reihe eher allgemein formulierter **Zielsetzungen und Grundsätze** erkennen. Diese sind zwar meist eher allgemein – eben als Ziele und Grundsätze – formuliert und damit als solche in der Regel nicht direkt anwendbar; von rechtlicher Bedeutung sind sie jedoch gleichwohl schon deshalb, weil sie durch weitere Regelungen konkretisiert werden bzw. diese weiteren Regelungen die Verwirklichung dieser Ziele und Prinzipien sicherstellen sollen, so dass die allgemeinen Zielsetzungen und Grundsätze bei der **Auslegung** dieser konkretisierenden Bestimmungen heranzuziehen sind. Darüber hinaus ist aber auch bei der Auslegung sonstiger, den Hochschulraum Schweiz betreffender rechtlicher Vorgaben diesen allgemeinen Zielsetzungen und Grundsätzen Rechnung zu tragen.

14. Als Ziele und Grundsätze des Hochschulraums Schweiz – die zumeist bereits in der Verfassung verankert sind und dann insbesondere auf Gesetzesebene wieder aufgegriffen werden – sind in erster Linie die Qualitätssicherung (a), die Koordination (b), die Förderung des Wettbewerbs (c), das sog. Differenzierungsgebot (d), das Gebot der Gleichbehandlung (e) sowie die Hochschulautonomie (f) zu nennen.

a. Qualitätssicherung

15. Bund und Kantonen kommt sowohl in Bezug auf den Bildungsraum Schweiz im Allgemeinen (Art. 61a Abs. 1 BV) als auch auf das Hochschulwesen im Besonderen (Art. 63a Abs. 3 BV) die Pflicht zu, für „hohe Qualität“ bzw. die „Gewährleistung der Qualitätssicherung“ zu sorgen.¹² Die Aufgabe der Qualitätssicherung ist gemäss den Vorgaben der Verfassung primär durch Kooperation und subsidiär („Anerkennung von Institutionen“) durch den Bund zu erfüllen. Die **Pflicht zur Qualitätssicherung** wird auch im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (Art. 1 Abs. 1, Art. 1 Abs. 2 Bst. B, Art. 3 Bst. a HFKG), im Hochschulkonkordat (Art. 1 Bst. a und b und Verweis auf die Ziele des HFKG in Art. 1 Bst. d) sowie in der darauf beruhenden Zusammenarbeitsvereinbarung (Art. 1 ZSAV mit Verweis auf die Ziele des HFKG) vorgegeben und teilweise weiter ausgeführt. Zur Zielerreichung werden zunächst die Hoch-

⁸ S. z.B. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 N 34; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, N 1101.

⁹ Vgl. zu diesen verschiedenen Kompetenzarten TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 N 26 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, N 1091 ff.

¹⁰ Unten N 75 ff.

¹¹ Vgl. zu diesen bereits N 2 f., 6.

¹² Eingehend zur Qualität als Leitmotiv der neuen Bildungsverfassung HÖRDEGEN, Grundziele, S. 132 ff.

schulen in die Pflicht genommen, die für die langfristige Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung zu sorgen haben (Art. 27 HFKG).¹³ Im Zuständigkeitsbereich der Behörden wird zur Überwachung und Kontrolle der universitären Qualitätssicherung und zur Gewährleistung eines Mindeststandards auf das Instrument der **Akkreditierung** gesetzt,¹⁴ auf das im Zusammenhang mit der in dieser Studie im Vordergrund stehenden Stellung privater und ausländischer Hochschulinstitutionen noch zurückzukommen sein wird.¹⁵

16. Das Ziel der Qualitätssicherung ist einer doppelten Stossrichtung verpflichtet: Einerseits geht es darum, das **hohe Niveau und die Reputation des Hochschulstandortes** Schweiz in Lehre, Forschung, Dienstleistungen sowie der akademischen Weiterbildung zu gewährleisten und fortzuentwickeln, damit die Hochschullandschaft ihre Aufgaben für Gesellschaft, Volkswirtschaft und Staat wahrnehmen kann. Andererseits wohnt der Qualitätssicherung auch eine individuelle Komponente inne, indem im Sinne des **Konsumentenschutzes** sichergestellt werden soll, dass Studierenden und Dienstleistungsempfängern ein hohes Qualitätsniveau geboten wird. Damit soll dem im Bildungs- und Forschungsbereich besonders ausgeprägten Informationsproblem entgegengewirkt werden, wonach es Studierenden oder Dienstleistungsempfängern aufgrund mangelnder Informationen oftmals nicht möglich ist, die Qualität eines bestimmten Angebots im Voraus hinreichend genau einzuschätzen.¹⁶ Die Akkreditierung soll dabei ein gewisses Mindestqualitätsniveau der angebotenen Leistungen gewährleisten, um zu vermeiden, dass den Leistungsnachfragern im Hochschulbereich aufgrund der „ex-ante-Qualitätsunkenntnis“ qualitativ unzureichende Leistungen angeboten und verkauft werden.¹⁷ Nicht Ziel der Qualitätssicherung ist hingegen die Beschränkung auf „marktfähige“ Angebote; vielmehr soll im Wettbewerb entschieden werden, ob eine ausreichende Nachfrage für bestimmte Angebote besteht.¹⁸

b. Koordination

17. **Koordination** ist für die schweizerische Hochschullandschaft gleichsam **Ziel und Instrument**: Einerseits verpflichtet die Bundesverfassung Bund und Kantone (Art. 63a Abs. 3) zur Koordination im schweizerischen Hochschulwesen und sieht für den Fall, dass die gemeinsamen Ziele auf dem Weg der Koordination nicht erreichbar sind, subsidiäre Bundeskompetenzen vor (Art. 63a Abs. 5). Andererseits ist die Koordination jedoch auch ein Ziel an sich, da sie die Grundlage für einen abgestimmten und kohärenten Hochschulraum, der hohen Qualitätsstandards genügt, in der Schweiz darstellt. Zu den gesetzlich ausformulierten Teilzielen sind hierbei insbesondere die Förderung der Profilbildung der Hochschulen (Art. 3 Bst. c HFKG), die Sicherstellung der Kohärenz zwischen Hochschul-, Forschungs- und Innovationspolitik (Art. 3 Bst. d HFKG), die Gewährleistung der Durchlässigkeit und Mobilität zwischen den Hochschulen (Art. 3 Bst. e HFKG), die Vereinheitlichung von Studienstrukturen, -stufen und Übergängen und die Anerkennung der Abschlüsse (Art. 3 Bst. f HFKG) sowie schliesslich die Aufgabenteilung in besonders kostenintensiven Bereichen (Art. 3 Bst. h HFKG) zu zählen.¹⁹

c. Förderung des Wettbewerbs

18. Als weiteres Teilziel nennt das Gesetz die **Förderung des Wettbewerbs**, insbesondere im Bereich der Forschung. Als angestrebte Konsequenz des Wettbewerbsziels ist die Wettbewerbsfähigkeit des Hochschulbereiches zu betrachten, wie sie gemäss Art. 1 Bst. a Hochschulkonkordat und Art. 1 Abs. 1 HFKG anzustreben ist. Mit der Setzung eines Wettbewerbsziels setzt der Rechtsrahmen in gewisser Hinsicht auch einen Kontrapunkt zur Zielsetzung der

¹³ Die Pflicht zur Gewährleistung der Qualitätssicherung kommt sowohl der öffentlichen Hand als (über Art. 27 HFKG) auch den Hochschulen zu, so dass für erstere nicht von einer „subsidiären Verpflichtung“ gesprochen werden kann: EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 5; vgl. auch EHRENZELLER, Hochschulraum, S. 687; Bericht WBK-N Bildungsrahmenartikel, BBl 2005 5479, 5528; a.A. wohl BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 63a N 11.

¹⁴ Art. 28 ff. HFKG; als inhaltliche Vorgabe für die subsidiäre Bundeskompetenz spricht bereits Art. 63a Abs. 5 BV von der „Anerkennung von Institutionen und Abschlüssen“, womit insbesondere Akkreditierungen gemeint sein dürften. Vgl. zum Ganzen noch unten N 62 ff.

¹⁵ Vgl. unten § 3, N 61 ff.

¹⁶ Zur Problematik der Informationsasymmetrie im Hochschulbereich eingehend MAUSE, Konsumentenschutz, insb. S. 61 ff.

¹⁷ Dazu wiederum MAUSE, Konsumentenschutz, S. 78 ff. Diese informationsökonomische Sichtweise geht zurück auf das sogenannte Gebrauchtwagenmarkt-Modell des Ökonomen GEORGE A. AKERLOF, welches eine Form des Marktversagens beschreibt, das entsteht, weil die Nachfrager auf Gebrauchtwagenmärkten taugliche Fahrzeuge nicht von qualitativ schlechten Wagen (sog. *lemons*) unterscheiden können und deshalb nicht bereit sind, für Qualität höhere Preise zu bezahlen, womit die Anbieter hoher Qualität vom Markt verdrängt werden: DERS., The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism, Quarterly Journal of Economics 84 (3), S. 488-500.

¹⁸ Zu nuancieren ist diese Aussage insoweit, als die Möglichkeit, ein bestimmtes Studienprogramm abzuschliessen zu können, eine der beiden Voraussetzungen für eine Programmakkreditierung darstellt (Art. 31 Bst. b HFKG) und dies wohl zumeist auch eine Einschätzung der „Marktfähigkeit“ mit einschliesst.

¹⁹ Vgl. zu den einzelnen Unterzielen Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4605 f. u. 4632 f.

Koordination, indem klargestellt wird, dass diese nicht als eine umfassende Aufteilung von Markt und Angeboten zu verstehen ist, sondern dass Wahlmöglichkeiten zwischen Hochschultypen, Studiengängen und Forschungsschwerpunkten bestehen bleiben und gefördert werden sollen.

19. Dieser Wettbewerb soll nicht lediglich die Angebote in Lehre, Forschung und Dienstleistungen der im Gesetz ausdrücklich unter den Hochschulbegriff geordneten Institutionen, d.h. der kantonalen Universitäten, ETH, Fachhochschulen und pädagogischen Hochschulen (Art. 2 Abs. 2 HFKG) umfassen, sondern erstreckt sich darüber hinausgehend auch auf **private und ausländische Anbieter von Bildungs- und Forschungsleistungen und weiteren Dienstleistungen im Hochschulbereich.**

20. Nicht zu verkennen ist allerdings auch, dass zwischen **Koordination und Wettbewerb** ein gewisses **Spannungsverhältnis** besteht. So kann etwa die angestrebte Profilbildung der Hochschulen – sowohl zwischen den Hochschultypen als auch innerhalb der Hochschultypen – wohl nur durch eine entsprechende (fachliche und sonstige) Koordination erreicht werden, die aber ihrerseits die Wettbewerbskomponente reduziert bzw. in bestimmten Bereichen gar weitgehend ausschaltet. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Wettbewerbskomponente den Blick darauf verstellen könnte, dass die Hochschulen durchaus gemeinsame (oft auch langfristige) Interessen haben, so dass zumindest gewisse Hochschulen versucht sein könnten, im Hinblick auf kurzfristige (wirkliche oder vermeintliche) Wettbewerbsvorteile die langfristigen Interessen der Hochschulen insgesamt aus dem Auge zu verlieren. Hinzu kommt, dass Wettbewerbsmechanismen im Hochschulbereich mitunter schwierig einzusetzen sind, da verlässliche „Messmethoden“ fehlen. Vor diesem Hintergrund ist insbesondere bei Finanzierungsmechanismen darauf zu achten, dass den Eigenarten der Hochschulen und ihren Funktionen Rechnung getragen wird und langfristige Anliegen in die Überlegungen einbezogen werden. Die Herausforderung besteht vor diesem Hintergrund darin, einen gewissen Wettbewerb auch im Hochschulbereich zu erlauben und zu stimulieren, ohne dass dieser jedoch in einer Weise stattfindet, die den Eigenarten des Hochschulwesens und damit den langfristigen Interessen des Hochschulraums Schweiz nicht Rechnung trägt.

d. Differenzierungsgebot

21. Das **Differenzierungsgebot** ist sowohl im Zusammenhang mit dem Koordinations- als auch dem Wettbewerbsziel zu sehen:²⁰ Demnach soll ein Hochschulraum mit gleichwertigen, aber andersartigen Hochschultypen geschaffen werden (Art. 3 Bst. b HFKG), was gemäss Art. 5 Abs. 2 HFKG bedingt, in der Aufgabenerfüllung „die Besonderheiten von universitären Hochschulen, Fachhochschulen, pädagogischen Hochschulen und anderen Institutionen des Hochschulbereichs“ zu berücksichtigen sowie gemäss Art. 36 Abs. 1 HFKG voraussetzt, dass die „unterschiedlichen Aufgaben von universitären Hochschulen, Fachhochschulen und pädagogischen Hochschulen“ beachtet werden.²¹

22. Damit setzt die neue Regelung bei der heute bestehende Ausdifferenzierung des Hochschulsystems in der Schweiz an, welches eine **Reihe von Hochschultypen mit unterschiedlichen Ausrichtungen und komplementären Aufgaben** umfasst und das in dieser Differenziertheit auch in Zukunft erhalten bleiben soll.²² Um darüber hinaus auch eine weitere Fortentwicklung dieser Differenzierung zuzulassen, wurde im HFKG auf eine ausdrückliche Definition der Hochschultypen ebenso verzichtet²³ wie auf eine abschliessende Aufzählung der dem Gesetz unterstehenden Hochschulinstitutionen (Art. 2 Abs. 1 HFKG: „andere[...] Institutionen des Hochschulbereichs von Bund und Kantonen“).

23. In Bezug auf die **inhaltliche Tragweite des Differenzierungsgebotes** dürfte vor diesem Hintergrund Vieles dafür sprechen, das Differenzierungsgebot eher weit zu verstehen, so dass es sich auf Institutionen unterschiedlicher inhaltlicher Ausrichtung (angebotene Fachrichtungen, inhaltliche Schwerpunkte bzw. Profile sowie die Spanne der angebotenen Fächer), mit unterschiedlichen Angebotsstrukturen (schwergewichtig akademische Ausrichtung; praktische und anwendungsorientierte Ausrichtung; berufsbegleitende Angebote; Forschungseinrichtungen, etc.), unterschiedlicher Studienstrukturen (Vollzeitangebote, berufsbegleitende Angebote, akademische Weiterbildung, etc.) wie auch unterschiedlicher Trägerschaften (Bund, Kantone, Private sowie ausländische Trägerschaften) bezieht.

²⁰ EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 12 u. 35; Bericht WBK-N Bildungsrahmenartikel, BBI 2005 5479, 5527.

²¹ Vgl. auch Art. 30 Abs. 2; Art. 44 Abs. 3 sowie Art. 51 Abs. 5 Bst. b HFKG.

²² So bereits Bericht WBK-N Bildungsrahmenartikel, BBI 2005 5479, 5508 u. 5510; vgl. auch EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 35.

²³ Botschaft HFKG, BBI 2009 4561, 4605.

24. Unabhängig von der genauen Konturierung des gesetzlichen Geltungsbereiches des HFKG bzw. der Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen auch ausländische Institutionen von der im HFKG verankerten Akkreditierungspflicht erfasst werden,²⁴ erstreckt sich das Differenzierungsgebot somit nicht lediglich auf unterschiedliche Typen von Hochschulen und Institutionen des Hochschulbereichs von Bund und Kantonen (Art. 2 Abs. 1 HFKG), sondern auch auf **private und ausländische Hochschulinstitutionen**, welche ihre Leistungen in der Schweiz anbieten, da diese ebenfalls zur Vielfalt des Angebots von Dienstleistungen sowie Studien- und Forschungsleistungen im Hochschulbereich in der Schweiz beitragen.

e. Gleichbehandlungsgebot

25. Die Bundesverfassung verpflichtet Bund und Kantone gegenüber Institutionen mit gleichen Aufgaben auf das **Gebot der Gleichbehandlung** (Art. 63a Abs. 3).²⁵ Demnach sollen Hochschulinstitutionen nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich und nach Massgabe ihrer Ungleichheit ungleich behandelt werden, wobei sich die Ungleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte und Institutionen auch aus dem Differenzierungsgebot ergibt.

26. Das Gleichbehandlungsgebot ist als **spezifische Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes** zu sehen, wie er der Bundesverfassung zugrunde liegt (vgl. Art. 8 BV) und betont den Umstand, dass in der schweizerischen Hochschullandschaft weder zwischen den einzelnen Hochschultypen noch zwischen individuellen Hochschulen eine Hierarchie geschaffen werden darf. Soweit ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs folglich als „gleich“ bewertet werden, profitieren sie grundsätzlich gegenüber Institutionen mit öffentlicher oder schweizerischer Trägerschaft vom Prinzip der Gleichbehandlung gemäss Verfassung und Gesetz, wobei sich hieraus jedoch – ebensowenig wie aus dem Differenzierungsgebot – keine Rechte auf staatliche Leistungen (z.B. Bundessubventionen) ableiten lassen.

f. Hochschulautonomie

27. Schliesslich enthalten Verfassung (Art. 63a Abs. 3) und Gesetz (Art. 5 Abs. 1; Art. 30 Abs. 2 sowie 36 Abs. 1) die Verpflichtung von Bund und Kantonen bzw. Bund, Rücksicht auf die **Autonomie der Hochschulen** und ihrer Träger zu nehmen.²⁶ Gemäss den Materialien stellt die Hochschulautonomie „ein geradezu konstitutives Element für Wissenschaft und Bildung“ dar; sie gewährleistet den Hochschulinstitutionen „die nötige Freiheit, um sich in einem von Wettbewerb geprägten Umfeld eigenständig zu profilieren“.²⁷

28. Die institutionell ausgerichtete Hochschulautonomie weist einen engen Nexus auf zum nun in Art. 20 BV ausdrücklich garantierten **Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit**, das zwar schwergewichtig individuell orientiert ist, auf das sich jedoch teilweise auch wissenschaftliche Institutionen berufen können.²⁸

29. Dabei ist davon auszugehen, dass bei der Frage nach dem Bezugspunkt der Autonomiegewährleistung von einem **weiten Verständnis des Hochschulbegriffs** auszugehen ist und sie folglich nicht lediglich für die Hochschulinstitutionen in Trägerschaft von Bund und Kantonen, sondern darüber hinaus auch für private und ausländische Hochschulinstitutionen gilt, welche in der Schweiz tätig sind. Inhaltlich erstreckt sich die Autonomie auf sämtliche Tätigkeiten im Aufgabengebiet von Bund und Kantonen im Hochschulbereich, also auch auf die subsidiären Bundeskompetenzen gemäss Art. 63a Abs. 5 BV.²⁹

30. Gleichzeitig implizieren die **verfassungsrechtlichen Kompetenzen von Bund und Kantonen** namentlich zur Koordination des Hochschulbereichs, zur Gewährleistung der Qualitätssicherung sowie generell zur Gestaltung der Hochschulpolitik eine gewisse **Begrenzung der Hochschulautonomie**. Der Grundsatz der Hochschulautonomie steht folglich dem Umstand nicht entgegen, dass Bund und Kantone im Rahmen der Akkreditierungsvoraussetzungen gewisse **Mindestanforderungen an Organisation, Struktur, Inhalte und Qualität** definieren und den Institutionen des Hochschulbereichs entsprechende Vorgaben machen. Im Lichte der Hochschulautonomie wohl unzulässig

²⁴ Vgl. dazu nachfolgend insbesondere N 71 ff.

²⁵ EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 35.

²⁶ Eingehend EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 210 ff.

²⁷ Vgl. Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4603 f.; EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 215 f.; grundlegend auch Thesen Hochschulautonomie Rektorenkonferenzen, *passim*.

²⁸ Vgl. hierzu MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 544 f.; EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 19; SCHWEIZER/HAFNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 20 N 17; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, N 1667. Hierzu auch noch unten N 40.

²⁹ EHRENZELLER/SAHLFELD, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 63a N 18.

wären hingegen beispielsweise äusserst detaillierte Vorgaben an die interne Organisation der Hochschulen oder weitreichende inhaltliche Schranken und Vorschriften, welche einen freien und unabhängigen Forschungs- und Lehrbetrieb massgeblich einschränken oder sogar gänzlich verunmöglichen würden.

3. Institutioneller Rahmen

31. Mit dem neuen Rechtsrahmen, bestehend aus Bildungsverfassung, Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, Zusammenarbeitsvereinbarung und Hochschulkonkordat werden zur Steuerung des schweizerischen Hochschulbereichs **drei gemeinsame Organe** geschaffen, an welche Bund und Kantone Legislativ- und Exekutivkompetenzen übertragen: die Schweizerische Hochschulkonferenz in der Zusammensetzung als Plenarversammlung und als Hochschulrat, die Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen sowie der Schweizerische Akkreditierungsrat mit der Schweizerischen Agentur für Akkreditierung und Qualitätssicherung (Art. 63a BV; Art. 7 ff. HFKG; Art. 2 ff. ZSAV; Art. 5 ff. Hochschulkonkordat).³⁰

32. Oberstes hochschulpolitisches Organ der Schweiz wird die **Schweizerische Hochschulkonferenz**, in der ein Bundesratsmitglied als Vertreter des Bundes sowie je ein Regierungsmitglied sämtlicher Kantone (Plenarversammlung) bzw. je ein Regierungsmitglied der Trägerkantone (Hochschulrat) Einsitz haben. Die Plenarversammlung ist namentlich für finanzielle Belange (finanzielle Rahmenbedingungen, Festlegung der sog. Referenzkosten und Beitragskategorien, Empfehlungen für Stipendien, vgl. Art. 11 Abs. 2 HFKG, Art. 2 Abs. 2 Bst. a ZSAV) zuständig, während dem Hochschulrat gestützt auf die Zusammenarbeitsvereinbarung v.a. Kompetenzen zukommen sollen, welche im Zusammenhang mit den Aufgaben der Hochschulträger stehen, so namentlich der Erlass von Vorschriften im Bereich der Studienstruktur (Studienstufen und Übergänge, Mobilität, Weiterbildung, Koordination des Zugangs sowie der Beschränkung zu einzelnen Studiengängen, usw.), bezüglich der Hochschulorganisation (Hochschultypen, Mitwirkungsrechte der Hochschulangehörigen) sowie der Qualitätssicherung, der Koordination und im Bereich von Abschlüssen und Anerkennungen (Art. 12 Abs. 3 HFKG, Art. 2 Abs. 2 Bst. b ZSAV). Der Bund nimmt in beiden Formationen der Hochschulkonferenz eine Vorrangstellung ein, indem der Bundesratsvertreter als Präsidentin oder Präsident waltet und die Konferenz leitet und die Stimme des Bundes zudem neben dem qualifizierten Mehr von zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden Mitglieder für Entscheide in jedem Fall erforderlich ist (Art. 16 Abs. 2 Bst. b bzw. Art. 17 Abs. 2 Bst. b HFKG). Im Hochschulrat ist darüber hinaus zur Beschlussfassung auch das einfache Mehr an Punkten erforderlich (Art. 17 Abs. 2 Bst. c HFKG), welche den Hochschulkantonen gemäss Art. 7 i.V.m. Anhang Hochschulkonkordat in Abhängigkeit von der Anzahl immatrikulierter Studierender zugeteilt werden. Keine Berücksichtigung für die Punktezuteilung finden hingegen gemäss Art. 7 Hochschulkonkordat die Studierenden, die nicht an einer kantonalen oder interkantonalen Hochschule oder an einer ihrer Teilschulen studieren, womit die Studierenden der ETH auf die Stimmengewichtung ebenso wenig Einfluss haben, wie jene privater oder ausländischer Universitäten, die in einem bestimmten Kanton ansässig sein mögen.

33. Die **Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen** ist das gesamtschweizerische Koordinationsorgan der Hochschulen.³¹ Sie setzt sich aus den Rektorinnen und Rektoren sowie den Präsidentinnen und Präsidenten der schweizerischen Hochschulen zusammen, wobei auch die Präsidentinnen und Präsidenten der in der Schweiz akkreditierten privaten Hochschulen Einsitz nehmen können (Art. 19 Abs. 1 u. 2 HFKG). Die Konferenz gibt sich ein Organisationsreglement, das vom Hochschulrat zu genehmigen ist (Art. 19 Abs. 2 S. 4 HFKG) und u.a. die Teilnahme der nach dem HFKG akkreditierten privaten Hochschulen regelt (Art. 19 Abs. 2 S. 3 HFKG). Die Rektorenkonferenz ist namentlich für die Unterstützung der Kooperation und Koordination unter den Hochschulen zuständig (Art. 2 Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 ZSAV), vertritt die Hochschulen in der Hochschulkonferenz (Art. 2 Abs. 2 Bst. c Ziff. 3 ZSAV), wirkt bei der Vorbereitung der Geschäfte der Hochschulkonferenz mit (Art. 6 Abs. 1 ZSAV), hat Antragskompetenz gegenüber der Hochschulkonferenz in Bezug auf die Koordination und Aufgabenteilung in besonders kostenintensiven Bereichen (Art. 38 Abs. 1 HFKG, Art. 6 Abs. 2 ZSAV) und formuliert Empfehlungen zur mehrjährigen Entwicklungs- und Finanzplanung (Art. 37 Abs. 2 HFKG). Sie ist zudem zu den finanziellen Rahmenbedingungen anzuhören (Art. 43 HFKG) und wirkt bei der Vorbereitung internationaler Verträge mit (Art. 66 Abs. 3 HFKG).

34. Der **Schweizerische Akkreditierungsrat** mit der **Schweizerischen Agentur für Akkreditierung und Qualitätssicherung** (Art. 21 f. HFKG, Art. 7 f. ZSAV) bildet das dritte gemeinsame Organ von Bund und Kantonen.³² Der Akkreditierungsrat setzt sich aus unabhängigen Mitgliedern zusammen, ist weisungsunabhängig und organisiert sich selbst sowie die Akkreditierungsagentur, wobei die entsprechenden Organisationsreglemente durch den Hoch-

³⁰ Für einen Überblick der bisherigen Rechtslage vgl. JAAG/LIENHARD/TSCHANNEN, Bundesverwaltungsrecht, S. 227 f.

³¹ Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4608 f.

³² Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4609.

schulrat zu genehmigen sind (Art. 21 Abs. 1, 4 bzw. 5 und 8 HFKG). Er ist für Belange der Akkreditierung und Qualitätssicherung zuständig. Zur ausführenden Regelung von Qualitätssicherung und Akkreditierung erarbeitet der Akkreditierungsrat Akkreditierungsrichtlinien und Verfahrensvorschriften, die vom Hochschulrat erlassen werden (Art. 12 Abs. 3 Bst. a Ziff. 2 sowie Art. 30 Abs. 2 HFKG).

II. Weitere rechtliche Vorgaben

35. Die skizzierten spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Hochschulraum Schweiz sind für dessen Architektur zweifellos richtungsweisend und von zentraler Bedeutung. Dies ändert allerdings nichts daran, dass in diesem Zusammenhang auch **allgemeine bzw. bereichsübergreifende rechtliche Vorgaben** von Bedeutung sind bzw. sein können: Einerseits ist die Rechtsordnung als „Einheit“ anzusehen, so dass andere bzw. weitere Bestimmungen auf gleicher Stufe auf der Grundlage einer systematischen Auslegung immer auch für die Auslegung spezifischer Vorgaben heranzuziehen sind. Andererseits sind höherrangige rechtliche Vorgaben schon vor dem Hintergrund der Normenhierarchie bei der Auslegung der übrigen, auch der spezifischen Bestimmungen zu beachten, dies im Hinblick auf eine völkerrechts-, verfassungsrechts- und/oder bundesrechtskonforme Auslegung.³³

36. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden die im Zusammenhang mit der vorliegenden Studie möglicherweise relevanten allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben umrissen werden,³⁴ wobei zwischen den Grundrechten (1.), dem WTO-Recht (2.) und den Bilateralen Abkommen (3.) – wobei bei letzteren eine Beschränkung auf das Personenfreizügigkeitsabkommen erfolgt – unterschieden werden kann.

1. Grundrechte

a. Allgemeines

37. In Bezug auf den Grundrechtsschutz von Tätigkeiten im Hochschulbereich stellt sich zunächst die Frage der **anwendbaren Grundrechte**. Hierbei kommen insbesondere die Wissenschafts- und Wirtschaftsfreiheit in Frage, deren Gehalt und Tragweite für die vorliegend zu untersuchenden Fragestellungen im Folgenden zu erörtern ist. Dabei ist jedoch nicht auszuschliessen, dass in bestimmten Konstellationen auch anderweitige Garantien, wie namentlich die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV; kirchliche oder religiöse Anbieter von Bildungsleistungen), die Garantie der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV; Ungleichbehandlung von Institutionen im Hochschulbereich) oder die Meinungs- oder Informationsfreiheit (Art. 16 BV; behördliche Eingriffe aufgrund bestimmter Äusserungen oder Inhalte) betroffen sein können. In diesen Fällen dürften Argumente und Abwägungen oftmals analog angelegt sein wie in den vorliegend zu besprechenden Konstellationen, so dass auf eine eingehendere spezifische Diskussion dieser Grundrechtspositionen verzichtet wird.

38. Ob bestimmte behördliche Massnahmen im Hochschulbereich am **Massstab der Wissenschafts- oder an jenem der Wirtschaftsfreiheit** oder an beiden Garantien zu messen sind, wird im Einzelfall vom Schwergewicht der betroffenen Tätigkeit abhängen: Wirkt sich eine allfällige Einschränkung in erster Linie auf die Lehr- und Forschungstätigkeit aus, steht die Wissenschaftsfreiheit im Vordergrund; betreffen die Auswirkungen hingegen primär die Berufsausübung, Erwerbstätigkeit oder die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, so gelangt schwergewichtig die Wirtschaftsfreiheit zur Anwendung, soweit es sich bei der betroffenen natürlichen oder juristischen Person überhaupt um einen Grundrechtsträger handelt.

b. Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV)

39. Die Wissenschaftsfreiheit, wie sie in Art. 20 BV ausdrücklich grundrechtlich geschützt wird, umfasst die Freiheit der Forschung, der Lehre sowie wohl auch die Lernfreiheit.³⁵ Vom **sachlichen Schutzbereich** erfasst ist die

³³ Vgl. zu diesen Grundsätzen jüngst eingehend (im Zusammenhang mit einer ausländerrechtlichen Fragestellung) BGer, 2C_828/2011, Urt. v. 12. Okt. 2012.

³⁴ Wobei kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich auch gewisse bundesgesetzliche Regelungen in dem skizzierten Sinn relevant sein könnten, die jedoch vorliegend nicht einbezogen werden können.

³⁵ Eingehend MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 542 ff.; EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 214 f.; AUBERT/MAHON, Petit commentaire, Art. 20 N 3 sehen die Freiheit des Lernenden auf die Auswahl von Fächern und Lehrpersonen beschränkt; mit einem engeren Verständnis unter Ausschluss der Lernfreiheit wohl SCHWANDER, Wissenschaftsfreiheit, S. 305.

freie Wahl von wissenschaftlichen Fragestellungen und Methoden sowie die Erarbeitung, Kommunikation und Weitergabe von Inhalten in wissenschaftlichem Zusammenhang ebenso wie die Gewinnung von Informationen und Inhalten als Grundlage für Forschung und Lehre.³⁶ Das Grundrecht beinhaltet hingegen im Prinzip kein Recht auf eine positive Leistung des Staates, etwa auf Forschungsinfrastrukturen oder -ressourcen in einem bestimmten Umfang.³⁷

40. Der **persönliche Schutzbereich** des Grundrechtes umfasst insbesondere Wissenschaftler, Hochschullehrer und Studierende, erstreckt sich aber auch auf juristische Personen wie die Hochschulen selbst oder juristische Personen des Privatrechts, die Dienstleistungen im Wissenschaftsbereich anbieten und durchführen oder nachfragen.³⁸ Somit sind neben den in der Schweiz bestehenden Hochschulen unter Trägerschaft der Kantone bzw. des Bundes im Grundsatz auch private oder ausländische Institutionen des Hochschulbereichs als Grundrechtsträger zu betrachten.

41. Die **Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit** sind vielfältig und teilweise bereits auf Verfassungsebene angelegt:³⁹ So setzt der Verfassungsgeber der Forschung beispielsweise Schranken, indem der Schutz von Menschenwürde, Persönlichkeit, Familie, Gesundheit und Umwelt im Rahmen der Forschung am Menschen, der Fortpflanzungs- und Transplantationsmedizin sowie der Gentechnologie im Ausserhumanbereich vorgegeben wird (Art. 118b, 119, 119a, 120 BV).⁴⁰ Auf Gesetzesebene finden sich Schranken etwa im Fortpflanzungsmedizingesetz⁴¹, im Transplantationsgesetz⁴² oder im Tierschutzgesetz.⁴³ Daneben können sich jedoch auch aus organisatorischen oder strukturellen Einschränkungen und Vorgaben aufgrund von Vorschriften von Kantonen und Bund Schranken für die Lehr- und Forschungstätigkeit an den Hochschulen ergeben. Soweit solche Einschränkungen auf Gesetzesebene erfolgen, müssen sie den Vorgaben des Art. 36 BV genügen.

42. Nachdem die vorliegend in Frage stehenden Lehr-, Forschungs- und Dienstleistungstätigkeiten der Institutionen des Hochschulbereichs in den sachlichen Schutzbereich von Art. 20 BV fallen und die sie ausübenden juristischen Personen in diesem Rahmen im Prinzip als Grundrechtsträger zu betrachten sind, ist demzufolge davon auszugehen, dass das in Art. 27 ff. HFKG vorgesehene **Akkreditierungsinstrument** einen **Eingriff in die wissenschaftliche Freiheit** bedeuten kann.⁴⁴ Denn mit dem Erfordernis einer Akkreditierung zur Erlangung des Bezeichnungsrechts werden der Ausübung von Lehr-, Forschungs- und Dienstleistungstätigkeiten im wissenschaftlichen Bereich unter der Bezeichnung als „Universität“, „Fachhochschule“ oder „Pädagogische Hochschule“ Schranken auferlegt. Als derartige Einschränkung hat die Massnahme die diesbezüglichen **Anforderungen des Art. 36 BV** zu erfüllen und muss folglich in einem Gesetz vorgesehen sein, im öffentlichen Interesse liegen, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt der Garantie nicht verletzen (wobei diesen Vorgaben auch bei der Auslegung der gesetzlichen Regelungen Rechnung zu tragen ist):

- Nachdem die Mechanismen der Qualitätssicherung in Art. 27 ff. HFKG bzw. teilweise bereits in Art. 63a BV eine ausdrückliche und in ausreichender Normdichte formulierte formell-gesetzliche Grundlage finden, ist das Erfordernis einer **gesetzlichen Grundlage** jedenfalls im Grundsatz als gegeben zu betrachten.
- Die Anforderungen an die Akkreditierung von Hochschulinstitutionen bezwecken insbesondere, das verfassungsrechtlich verankerte Ziel der Qualitätssicherung im Hochschulbereich, den Reputationsschutz der schweizerischen Hochschulinstitutionen sowie den Schutz von Studierenden und Leistungsempfängern sicherzustellen und verfolgt somit im Grundsatz zulässige **öffentlichen Interessen**.
- Im Einzelfall zu prüfen ist die Vereinbarkeit einer konkreten Ausgestaltung des Akkreditierungssystems im Allgemeinen sowie von bestimmten Massnahmen im Bereich der Akkreditierung im Besonderen mit den Anforderungen des **Verhältnismässigkeitsprinzips**.⁴⁵ So sind beispielsweise Konstellationen denkbar, in denen ein

³⁶ Vgl. auch MÜLLER/SCHÉFER, Grundrechte, S. 542 ff.; RHINOW/SCHÉFER, Verfassungsrecht, N 1659 u. 1664; zum Schutzbereich der Forschungsfreiheit BGE 127 I 145, 152 (Wottreng).

³⁷ AUBERT/MAHON, Petit commentaire, Art. 20 N 4; in diesem Sinne auch Botschaft BV, BBl 1997 I 1, 165.

³⁸ Im Sinne eines weiten Verständnisses der Grundrechtsträgerschaft etwa RHINOW/SCHÉFER, Verfassungsrecht, N 1667; vgl. auch BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, S. 172.

³⁹ Vgl. hierzu auch SCHWANDER, Wissenschaftsfreiheit, S. 306 f.

⁴⁰ JAAG/LIENHARD/TSCHANNEN, Bundesverwaltungsrecht, S. 224.

⁴¹ Bundesgesetz über medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (FMedG, SR 810.11).

⁴² Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen vom 8. Oktober 2004 (SR 810.21).

⁴³ Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TschG, SR 455).

⁴⁴ Im Sinne des Vorliegens eines Grundrechtseingriffes aufgrund der institutionellen Akkreditierung gemäss deutschem Recht (allerdings hauptsächlich unter Erwägung der Grundrechtsverpflichtung der Akkreditierungsorgane) auch VOTH, Akkreditierung, S. 191 ff.

⁴⁵ Eine Prüfung einer Einschränkungsmassnahme im Hochschulbereich führte das Bundesgericht in BGE 97 I 116, 120 f. (Evangelische Hochschule) durch, als das Verbot zur Verwendung der Bezeichnung „Hochschule“ für eine religiöse Lehrstätte auf seine Vereinbarkeit mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49 aBV) untersucht und mit der Begründung für grundrechtskonform befunden wurde, dass die Lehrtätigkeit mit der Einschränkung des Bezeichnungsrechts nicht gänzlich unterbunden werde. Für eine Prüfung der Verhältnismässigkeit der institutionellen Akkreditierung im deutschen Recht vgl. VOTH, Akkreditierung, S. 281 ff.

übermässig formelles Vorgehen der Behörden in Bezug auf die Voraussetzungen für die Akkreditierung den Anforderungen der Verhältnismässigkeit (insbesondere der Erforderlichkeit) nicht genügen und somit eine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit vorliegen könnte. Oder es ist denkbar, dass überhöhte Anforderungen an die Akkreditierung gestellt werden, die keinen ausreichenden Sachzusammenhang mit der Sicherstellung des angestrebten öffentlichen Interesses des Qualitätsschutzes aufweisen, womit ebenfalls der Erforderlichkeit nicht Genüge getan wäre. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass insbesondere das Bezeichnungsrecht und die Beitragsberechtigung als Rechtsfolgen der Akkreditierung für die Lehr-, Forschungs- und Dienstleistungsangebote der Institutionen des Hochschulbereichs von entscheidender Bedeutung sind und eine Verweigerung der Akkreditierung für die betroffenen Institutionen somit einschneidende Konsequenzen haben dürfte. Sowohl die Formulierung der ausführenden Bestimmungen zur Akkreditierung als auch ihre konkrete Anwendung müssen sich an diesen Vorgaben messen lassen und ihnen Rechnung tragen.

43. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass einerseits bei der weiteren Ausgestaltung des Akkreditierungsregimes, insbesondere im Rahmen der Akkreditierungsrichtlinien, und andererseits bei dessen Anwendung die Vorgaben der Wissenschaftsfreiheit zu beachten sind, was namentlich eine Berücksichtigung der hohen Bedeutung der Akkreditierung für die betroffenen Institutionen sowie eine sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen der Qualitätssicherung und jenen der Forschungs-, Lehr- und Lernfreiheit bedingt.

c. **Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV)**

44. Die Garantie der **Wirtschaftsfreiheit** von Art. 27 und 94 BV beinhaltet drei tragende Elemente:⁴⁶

- Die **bundesstaatliche Komponente** hat die Vereinheitlichung des Wirtschaftsraumes der Schweiz zum Ziel und war ursprünglich gegen die kantonalen Zölle und Schranken der Niederlassungsfreiheit gerichtet.
- Die **institutionelle Komponente** bezeichnet die Entscheidung für das Modell einer grundsätzlich freien Marktwirtschaft.
- Die **individuelle Komponente** schliesslich gewährleistet insbesondere die freie Berufswahl, den freien Zugang zu privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit und deren Ausübung und untersagt wettbewerbsverzerrende Massnahmen (Art. 27 Abs. 2 BV).⁴⁷

45. Der **Schutz von Zugang und Ausübung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit** schliesst im Grundsatz auch die **private Erbringung von Forschungs- und Lehrleistungen sowie von Dienstleistungen im Hochschulbereich** ein. Eine unmittelbare Ausrichtung auf Gewinnerzielung der entsprechenden Tätigkeiten wird für den Schutz der Wirtschaftsfreiheit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht unbedingt vorausgesetzt, sondern es reicht aus, wenn zur Erreichung ideeller Zielsetzungen auch wirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt werden – im Falle einer Privatschule etwa die Einnahme von Studiengebühren zur (teilweisen) Deckung der Betriebskosten.⁴⁸ Da nun mit privaten Leistungen im Bereich Forschung, Lehre und Dienstleistungserbringung zumeist jedenfalls ein kostendeckenden Betrieb der entsprechenden Institutionen angestrebt werden dürfte, sind die entsprechenden Tätigkeiten demzufolge im sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit angesiedelt.

46. Grundrechtsträger gemäss Art. 27 BV sind grundsätzlich Schweizerinnen und Schweizer sowie inländische juristische Personen, selbst wenn sie ausländisch „beherrscht“ sind.⁴⁹ Ausländerinnen und Ausländer sind vom persönlichen Schutzbereich erfasst, soweit sie über eine Niederlassungsbewilligung verfügen oder aus Gesetz oder Staatsvertrag einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung haben.⁵⁰ Analog dazu unterstehen juristische Personen mit Sitz im Ausland der Grundrechtsgarantie jedenfalls insoweit, als sie einen staatsvertraglichen Anspruch zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit in der Schweiz geltend machen können.⁵¹ Ausserhalb des Schutzbereiches der Wirtschaftsfreiheit liegen grundsätzlich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts; offen und in der Lehre weitgehend umstritten ist die Frage, ob und inwieweit sich gemischtwirtschaftliche oder öffentliche Unternehmen auf Art. 27 BV berufen können.⁵²

⁴⁶ Siehe dazu MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1045 ff.; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, S. 209 ff.

⁴⁷ Vgl. wiederum u.a. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, S. 212 ff.

⁴⁸ BGE 128 I 19, 29 (Rossetti).

⁴⁹ Für juristische Personen ist demnach grundsätzlich von der Anwendung der Inkorporationstheorie auszugehen, vgl. dazu die – noch zur Handels- und Gewerbefreiheit geäusserten – Feststellungen in der Botschaft BGBM, BBl 1995 I 1213, 1261.

⁵⁰ BGE 125 I 182, 198 (IATA – Flughafen); BGE 131 I 223, 226; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1064.

⁵¹ So in Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen BGE 131 I 223, 226.

⁵² MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1066 f.

47. Im **Hochschulbereich** wird eine Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit insbesondere für private Anbieter von Forschungs-, Lehr- und Dienstleistungen im Vordergrund stehen. Für ausländische Anbieter hängt die Eigenschaft als Grundrechtsträger davon ab, ob sie die Voraussetzung einer Inkorporation in der Schweiz erfüllen und/oder einen staatsvertraglichen Anspruch auf Ausübung der entsprechenden Tätigkeit geltend machen können. Die vorliegend in Frage stehenden Tätigkeiten dürften im Kontext der privaten Leistungserbringung dem sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit regelmässig unterstehen, so dass der Grundrechtsschutz *prima facie* gegeben sein könnte. Wiederrum stellt sich damit die Frage, ob bestimmte Einschränkungen der grundrechtlich geschützten Tätigkeiten, namentlich im Hinblick auf die institutionelle Akkreditierung sowie allenfalls auf die Programmakkreditierung im Sinne von Art. 28 ff. HFKG, im Lichte von Art. 36 BV als Einschränkungen des Grundrechtsschutzes gerechtfertigt werden können. Dabei kann weitestgehend auf die obigen Feststellungen verwiesen werden.⁵³

- Im Grundsatz unproblematisch erscheint wiederum das Erfordernis einer **gesetzlichen Grundlage**.
- Der Qualitätsschutz im Hochschulbereich, der Schutz des Vertrauens von Studierenden, Arbeitgebern und Öffentlichkeit in das schweizerische Hochschulwesen erscheinen wiederum als zulässige **öffentliche Interessen** zur Einschränkung grundrechtlicher Garantien.
- Je nach Tragweite und Umfang der Einschränkungsmassnahme kann allenfalls die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** fraglich sein. Zu beachten ist immerhin, dass das Akkreditierungssystem auch den Zweck verfolgt, das Vertrauen der Marktteilnehmer in die angebotenen Lehr-, Forschungs- und Dienstleistungen zu stärken und das in der Informationsasymmetrie begründet liegende potentielle Marktversagen zu mindern und somit einen Beitrag zum Funktionieren des Marktes im Hochschulbereich leistet. Zudem bedeutet namentlich die Beschränkung des Bezeichnungsrechts kein grundsätzliches Verbot erwerbswirtschaftlicher Betätigung in diesem Bereich, so dass die Einschränkungswirkung der Akkreditierung aus rein kommerzieller Sicht nicht immer sehr weitgehend ausfallen muss.⁵⁴ Dennoch erscheint es nicht ausgeschlossen, dass zum Beispiel ein umfassender Ausschluss oder eine weitgehende Einschränkung des Zugangs privater oder ausländischer Anbieter zur Akkreditierung, mit der Konsequenz, dass den entsprechenden Hochschulinstitutionen das Bezeichnungsrecht verwehrt bliebe, einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bedeuten und deshalb unzulässig sein könnte.

d. Fazit

48. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass **grundrechtliche Erwägungen für die Ausgestaltung des Akkreditierungssystems ebenso von Bedeutung sind wie für dessen Handhabung**. Für die Akkreditierung von privaten und ausländischen Anbietern von Lehr-, Forschungs- und Dienstleistungen im Hochschulbereich bedeutet dies, dass jedenfalls ein Akkreditierungssystem, welches das Angebot von Leistungen durch solche Anbieter weitgehend erschweren oder geradezu verunmöglichen würde, mit den Vorgaben der Wissenschafts- und Wirtschaftsfreiheit jedenfalls auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Vorgaben kaum zu vereinbaren wäre. Ähnliches liesse sich bezüglich überspitzter formeller Anforderungen im Hinblick auf die Akkreditierung von privaten oder ausländischen, aber (aus der Warte der Wissenschaftsfreiheit) auch von öffentlichen schweizerischen Hochschulinstitutionen sagen. Gleichzeitig ist allerdings zu betonen, dass die eigentliche Einschätzung der Grundrechtskonformität in Bezug auf eine bestimmte Ausgestaltung des Akkreditierungssystems bzw. in Bezug auf konkrete Massnahmen oder Ausführungsbestimmungen zu erfolgen hätte und allgemeine Aussagen zu den grundrechtlichen Leitplanken somit stets nur eine grobe Orientierungsfunktion erfüllen können.

2. WTO-Recht

49. Das „Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen“ („General Agreement on Trade in Services“, **GATS**)⁵⁵ bildet zusammen mit dem Güterabkommen (GATT) und dem Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums (TRIPS) eine der drei Säulen der Welthandelsorganisation und hat den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen zum Gegenstand.⁵⁶

⁵³ Vgl. dazu N 42 f.

⁵⁴ Vgl. auch HFKG-Bericht, S. 19. S. insoweit auch BGE 97 I 116, 120 f.

⁵⁵ Anhang I.B Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (SR 0.632.20).

⁵⁶ Vgl. allgemein zum GATS z.B., m.w.N., den Überblick bei KRAJEWSKI, Wirtschaftsvölkerrecht, N 428 ff.

50. Der **Geltungsbereich des Abkommens** schliesst grundsätzlich „jede Art von Dienstleistungen in jedem Sektor mit Ausnahme solcher Dienstleistungen ein, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden“, wobei die Ausnahmekategorie jene Dienstleistungen umfasst, „die weder zu gewerblichen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht“ werden (Art. I:3 Bst. b und c GATS). Da **Dienstleistungen im Bildungsbereich** nicht unter diese Ausnahme fallen, unterstehen sie im Grundsatz dem Anwendungsbereich des GATS.

51. Das GATS enthält einige **allgemeine Verpflichtungen**, so insbesondere die **Transparenzvorgaben** (Art. III GATS) sowie die **Meistbegünstigung**, wonach Begünstigungen, die einem Staat gewährt werden, im Grundsatz sämtlichen Vertragsstaaten einzuräumen sind (Art. II GATS), wobei eine allgemeine Ausnahme für regionale Integrationsabkommen besteht (Art. II:3 GATS). Diese Verpflichtungen haben die Mitgliedstaaten in jedem Fall zu beachten.

52. Die **spezifischen Verpflichtungen** des GATS – die für seine Effektivität gleichwohl zentral sind – betreffen erstens den **Marktzugang**, wobei sechs Arten von Zugangsbeschränkungen aufgehoben werden sollen, namentlich quantitative Beschränkungen (Anzahl Anbieter, Grösse, Umsatz, ausländische Kapitalbeteiligung), die Beschränkung zulässiger Rechtsformen für Unternehmen sowie Bedürfnisklauseln (Art. XVI GATS). Zweitens sollen gemäss dem Gebot der **Inländerbehandlung** (Art. XVII GATS), die den ausländischen Dienstleistungserbringern gebotenen Massnahmen nicht weniger günstig sein als die, welche für die eigenen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer gewährt werden. Untersagt sind dabei sowohl Benachteiligungen *de jure* als auch *de facto*, wie beispielsweise im Rahmen einer Wohnsitzpflicht. Diese spezifischen Verpflichtungen sind für die Mitgliedstaaten jedoch nur dann verbindlich, wenn sie sich hierzu (für bestimmte Sektoren) ausdrücklich verpflichtet haben. Damit folgt das Abkommen einem „à la carte“-Ansatz, der es den Mitgliedstaaten ermöglicht, für die zentralen Gebote des Marktzugangs und der Inländerbehandlung spezifische Verpflichtungen nur für jene Sektoren und Subsektoren einzugehen, welche sie in die sogenannten **individuellen Verpflichtungslisten** aufnehmen.

53. Im **Sektor Bildung** („*Educational Services*“) hat die **Schweiz private Bildungsdienstleistungen** („*Private Educational Services*“) in die Verpflichtungsliste aufgenommen, wovon unter anderem auch Bildungsdienstleistungen der Tertiärstufe („*Higher Education Services (CPC 923)*“⁵⁷) und Dienstleistungen im Bereich der Erwachsenenbildung („*Adult Education Services (CPC 924)*“⁵⁸) erfasst sind.⁵⁹ Darüber hinaus hat die Schweiz auf der sogenannten **horizontalen Ebene** einige generelle Verpflichtungen sowie insbesondere Einschränkungen der eingegangenen Verpflichtungen vorgenommen, u.a. für Subventionen, steuerliche Anreize und Anforderungen an die gesellschaftsrechtliche Organisation von Dienstleistungserbringern.

54. Nicht Gegenstand der spezifischen Verpflichtungen der Schweiz im Rahmen des GATS sind die **öffentlichen Bildungsdienstleistungen**, auch an den Hochschulen und Universitäten.⁶⁰ Zur Schärfung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Bildungsbereich hat die Schweiz bei der WTO eine Eingabe mit Datum vom 4. April 2005 deponiert.⁶¹ Demnach ist nicht die Natur der jeweiligen Bildungseinrichtung, sondern die erbrachte Bildungsdienstleistung für die Qualifikation als öffentlich oder privat entscheidend. Als öffentlich sind jene Bildungsdienstleistungen zu qualifizieren, (1) deren zu erlangender Titel bzw. das Curriculum Teil der staatlichen Bildungspolitik ist; (2) die einem öffentlichen Auftrag entsprechen, für den eine gesetzliche Grundlage besteht, wobei eine blosser Bewilligung, Akkreditierung oder Subventionierung des Angebots für sich alleine genommen nicht ausreicht und (3) die einem öffentlichen Bedürfnis entsprechen, indem der Staat eine entsprechende Dienstleistung anbieten müsste, wenn sie nicht bereits existieren würde. Demnach werden öffentliche Bildungsleistungen begrifflich recht eng gefasst. Daraus ergibt sich, dass für die Beurteilung der Inländerbehandlung teilweise auch Leistungen, die von öffentlichen Institutionen des Hochschulbereichs in der Schweiz erbracht werden, herangezogen werden können, da sie z.T. als privat zu qualifizieren und somit von den spezifischen Verpflichtungen der Schweiz erfasst sind. Selbiges kann für Dienstleistungen öffentlicher ausländischer Hochschulinstitutionen gelten, für die nach dem engen Verständnis des Begriffs der öffentlichen Bildungsdienstleistung zumeist ebenfalls eine Qualifikation als private Bildungsdienstleistung im Vordergrund stehen dürfte.

⁵⁷ CPC bezeichnet das provisorische – und mittlerweile z.T. überarbeitete – *Central Product Classification System* der UNO in der Fassung von 1991; einsehbar unter <<http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=9&Lg=1>> (besucht am 16.8.2013); vgl. dazu auch REIMOLD, GATS, S. 54 ff. CPC 923 umfasst „*Post-secondary technical and vocational education services*“ sowie „*Other higher education services*“ und schliesst somit insbesondere die Ausbildung an Universitäten und Hochschulen mit ein.

⁵⁸ Davon ist insbesondere der Weiterbildungsbereich erfasst, worunter allenfalls auch Weiterbildungen im Hochschulbereich fallen können. In der aktuellen Fassung CPC 2.0 ist diese Kategorie in „*Other education and training services and educational support services*“ aufgegangen.

⁵⁹ Die spezifischen Verpflichtungen der Schweiz sind in den Verpflichtungslisten festgehalten (GATS/SC/83; GATS/SC/83/Suppl.2/Rev.1; GATS/SC/83/Suppl.3/Rev.1; GATS/SC/83/Suppl.4) und konsolidiert im Draft consolidated Schedule of Specific Commitments vom 24. Januar 2003, Dokument S/DCS/W/CHE.

⁶⁰ Zu den Verpflichtungen der Schweiz im Bildungssektor vgl. Bericht Bundesrat WTO/GATS-Verhandlungen, S. 10; so wohl auch Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4674 (mit einer offenkundigen Verwechslung in der Formulierung).

⁶¹ TN/S/W/39 „Communication from Switzerland – Education services and the GATS: the Experience of Switzerland“, 4. April 2005, S. 4; vgl. hierzu auch HFKG-Begleitbericht, S. 22 f.

55. Für die erfassten Sektoren muss anschliessend zwischen unterschiedlichen **Erbringungsweisen** (grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung, Konsum im Ausland, Erbringung von Dienstleistungen über eine geschäftliche Niederlassung sowie durch vorübergehenden Aufenthalt natürlicher Personen in einem anderen Vertragsstaat; Art. 1:2 GATS) unterschieden werden. Hierbei hat sich die Schweiz im Bereich der privaten Tertiärbildung verpflichtet, bei den ersten drei Erbringungsweisen weder beim Marktzugang noch bei der Inländerbehandlung Einschränkungen vorzunehmen. Somit sind die obgenannten⁶² sechs untersagten Einschränkungskategorien bezüglich Marktzugang und Inländerbehandlung zum Beispiel für Fernunterricht oder internetbasierte Lehrangebote aus dem Ausland (grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung), Unterrichtsbesuch an ausländischen Lehrinstitutionen des Tertiärbereichs (Konsum im Ausland), lokale Ableger oder „Satellitencampus“ ausländischer Universitäten (Erbringung von Dienstleistungen über eine geschäftliche Niederlassung) aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz unzulässig.⁶³ Im Hinblick auf die Leistungserbringung durch natürliche Personen im Rahmen eines vorübergehenden Aufenthalts hingegen, etwa bei vorübergehender Tätigkeit ausländischer Professoren, Lehrer oder Forscher, ist die Schweiz nicht gebunden, mit Ausnahme der eingegangenen horizontalen Verpflichtungen.⁶⁴

56. Für **Dienstleistungen im Hochschulbereich** können die Verpflichtungen der Schweiz aus dem GATS vor diesem Hintergrund wie folgt **zusammengefasst** werden:

- Grundsätzlich behält die Schweiz auch in jenen Sektoren, in denen spezifische Verpflichtungen bestehen, das **Recht, diese Bereiche zu regulieren**, vorliegend insbesondere mit dem Ziel, eine angemessene Qualitätssicherung zu betreiben und den Schutz der Reputation der Hochschullandschaft Schweiz zu gewährleisten.
- Im Hinblick auf den **Marktzugang** privater Bildungsdienstleistungen bedeuten die von der Schweiz eingegangenen Verpflichtungen, dass die genannten⁶⁵ sechs Formen der Zugangsrestriktion nicht angewendet werden dürfen. So darf beispielsweise für bestimmte Lehr- oder Forschungsdienstleistungen, die von ausländischen Anbietern erbracht werden, keine Bedürfnisklausel zur Anwendung gebracht oder die Anzahl der in einem bestimmten Bereich bestehenden Hochschulen begrenzt werden. Für das System der Akkreditierung bedeutet dies, dass jegliche mengenmässigen Einschränkungen von Dienstleistungen im Hochschulbereich, die durch ausländische Anbieter erbracht werden, unzulässig sind.
- In Bezug auf die **Inländerbehandlung** bringt es das GATS mit sich, dass ausländische Anbieter von privaten Bildungsangeboten weder direkt noch indirekt schlechter gestellt werden dürfen als inländische Dienstleistungserbringer.⁶⁶ Folglich dürfen die Voraussetzungen für die Akkreditierung im Grundsatz weder *de jure* noch *de facto* restriktiver sein als für Institutionen des Hochschulbereichs in der Schweiz. Problematisch wäre zum Beispiel eine Voraussetzung, dass für eine Akkreditierung ein Sitz im Inland gegeben sein muss. Nicht Gegenstand dieser Gleichbehandlungsanforderung sind gemäss den Verpflichtungen der Schweiz im Grundsatz die öffentlichen Bildungsangebote. Da nun aber öffentliche Hochschulen in der Schweiz nach den engen Kriterien der Eingabe der Schweiz⁶⁷ jedenfalls teilweise auch als Erbringer von privaten Bildungsleistungen gelten dürften und die Akkreditierung gemäss Art. 28 ff. HFKG nicht für einzelne Lehr- und Forschungsbereiche oder Programme, sondern für die gesamte Institution erfolgt, ist soweit ersichtlich vorzusetzen, dass die ausländischen Dienstleistungserbringer bei der Akkreditierung auch im Vergleich zu den nationalen öffentlichen Hochschulen in der Schweiz vom Prinzip der Inländerbehandlung profitieren können.
- Nicht zentraler Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und deshalb nur kurz anzusprechen sind die Konsequenzen der schweizerischen Verpflichtungen für **Subventionen** im Bildungsbereich. Hierbei scheint, dass aufgrund der strengeren Trennung zwischen privaten und öffentlichen Dienstleistungen von Seiten ausländischer Leistungserbringer grundsätzlich kein Anspruch auf Subventionen geltend gemacht werden kann.⁶⁸ Aus der Tatsache, dass die Akkreditierung gemäss Art. 28 ff. HFKG als Voraussetzung für die Beitragsberechtigung des Bundes gilt (Art. 28 Abs. 2 Bst. b), erwachsen der Ausgestaltung der Akkreditierung im Hinblick auf ausländische Leistungserbringer somit keine zusätzlichen Vorgaben.

⁶² S.o. N 52.

⁶³ Vgl. dazu auch COTTIER ET AL., Liberalisation of Higher Education, S. 72.

⁶⁴ Aus den horizontalen Verpflichtungen ergibt sich eine Verpflichtung der Schweiz, die Erbringung von Dienstleistungen durch sogenanntes *essential personnel* zuzulassen, was insbesondere Mitarbeiter der höchsten Führungsebene und ausgewiesene Spezialisten innerhalb von Unternehmen sowie Personen umfasst, die ins Land gelangen, um eine kommerzielle Niederlassung eines Unternehmens einzurichten, wobei die entsprechenden Rechte wiederum nur im Rahmen der geltenden (migrations-) rechtlichen Bestimmungen gewährt werden. Zu möglichen Anwendungen dieser Verpflichtungen im Hochschulbereich vgl. COTTIER ET AL., Liberalisation of Higher Education, S. 76 f.

⁶⁵ S.o. N 52.

⁶⁶ In diesem Sinne auch die Folgerung gemäss Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4674.

⁶⁷ Vgl. dazu oben N 54.

⁶⁸ Siehe hierzu wiederum auch die Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4674.

- Schliesslich ist anzufügen, dass im Hinblick auf Leistungen von Hochschulen, die **ausserhalb des Bereichs Lehre und Forschung** stehen, auch anderweitige Verpflichtungen des GATS zur Anwendung kommen können. Dies ist beispielsweise bei Beratungsdienstleistungen oder wissenschaftlichen Gutachten der Fall. Soweit die Akkreditierung nun Voraussetzung zur Erbringung solcher Leistungen durch eine ausländische Hochschule (unter dieser Bezeichnung) ist, wären für die Prüfung der Vereinbarkeit derselben mit dem GATS neben den Verpflichtungen der Schweiz im Bildungssektor auch jene in anderen allenfalls betroffenen Sektoren zu berücksichtigen. Da die Verpflichtungen der Schweiz in anderen Sektoren bei der gegenwärtigen Ausgestaltung des Vertragswerks jedoch nicht über den Verpflichtungsgrad im privaten Bildungsbereich hinausgehen,⁶⁹ dürften sich aus der Berücksichtigung dieser zusätzlichen Vorgaben soweit ersichtlich keine weiteren oder über die Pflichten im Bildungsbereich hinausgehenden Einschränkungen für die konkrete Gestaltung der Akkreditierung ergeben.

3. Zur Tragweite der Bilateralen Abkommen: das Personenfreizügigkeitsabkommen

57. Die Schweiz ist mit der EU durch zahlreiche sog. Bilaterale Abkommen verbunden,⁷⁰ deren Vorgaben auch für Regulierungen des Hochschulbereichs relevant sein können. Auch wenn *a priori* mehrere Abkommen im Zusammenhang mit der Erbringung von Bildungs- und Forschungsdienstleistungen durch Institutionen des Hochschulbereichs relevant sein könnten (so u.a. auch etwa das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen⁷¹), dürfte doch das **Personenfreizügigkeitsabkommen**⁷² im Vordergrund stehen.⁷³ Vor diesem Hintergrund beschränken sich die folgenden Ausführungen auf dieses Abkommen.

58. Ziel des Freizügigkeitsabkommens (FZA) ist die Verwirklichung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU „auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen“ (Präambel des Abkommens). Vor diesem Hintergrund dehnt das Abkommen in der Sache die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit weitgehend auf die Schweiz und ihre Staatsangehörigen aus, und die Auslegung derjenigen Bestimmungen des Abkommens, die sich an das EU-Recht anlehnen bzw. aus diesem übernommen wurden, richtet sich vor diesem Hintergrund in Anwendung der völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze nach den im Unionsrecht zum Zuge kommenden Prinzipien.⁷⁴ Darüber hinaus geniessen auch Nichterwerbstätige Freizügigkeit entsprechend den (im Wesentlichen sekundärrechtlichen) Gewährleistungen im Gemeinschaftsrecht. Dagegen wird die Dienstleistungsfreiheit nur partiell übernommen, indem lediglich die Erbringung kurzfristiger Dienstleistungen liberalisiert wird. Das Konzept der Unionsbürgerschaft und die mit dieser verbundenen Rechte haben keinen Eingang in das Abkommen gefunden, dies im Gegensatz zum allgemeinen Diskriminierungsverbot, das analog in Art. 2 FZA aufgegriffen wird.

59. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Studie könnten insbesondere die **Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit** einschlägig sein, können die Aktivitäten privater Hochschulen doch grundsätzlich in den Schutzbereich dieser Grundfreiheiten fallen, wie der EuGH in Bezug auf das EU-Recht auch wiederholt festgehalten hat.⁷⁵

⁶⁹ Vgl. zum Beispiel die übereinstimmend formulierten Verpflichtungen im Sektor B. „*Research and Development Services*“ oder F (m) „*[Engineering Related Scientific and Technical Consulting Services]*“: Draft consolidated Schedule of Specific Commitments of Switzerland vom 24. Januar 2003, Dokument S/DCS/W/CHE.

⁷⁰ Vgl. zu den Bilateralen Abkommen, m.w.N., EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, insbesondere S. 95 ff.

⁷¹ Dieses ist – ebenso wie das Personenfreizügigkeitsabkommen – Teil der sog. Bilateralen I, die daneben noch Abkommen in folgenden Gebieten umfassen: Forschung, technische Handelshemmnisse, landwirtschaftliche Produkte, Landverkehr, Luftverkehr, vgl. den Text aller Abkommen in BBl 1999, 6489 ff., ABl. 2002 L 114, 1 ff. Die „Bilateralen II“ wurden im Oktober 2004 unterzeichnet und sind inzwischen (mit der bemerkenswerten Ausnahme des Betrugsabkommens) in Kraft. Sie erfassen die Besteuerung der Ruhegehälter von in der Schweiz ansässigen EU-Beamten, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur, Zusammenarbeit im Bereich der Statistik, Teilnahme an verschiedenen Programmen in den Bereichen Bildung, Berufsbildung und Jugend, „Schengen“ und „Dublin“, Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung, vgl. den Text aller Abkommen in BBl 2004, 5965 ff.

⁷² Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681; ABl. 2002 L 114, 6 ff.

⁷³ Die Abkommen in den Bereichen Forschung und Bildung sind vorliegend schon deshalb nicht relevant, weil sie lediglich die Teilnahme der Schweiz an den entsprechenden Programmen der Union regeln.

⁷⁴ Ausführlich zur Auslegung des FZA, m.w.N., EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, insbesondere S. 155 ff., 191 ff.

⁷⁵ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-109/92 (Wirth), Slg. 1993, I-6447, N 17.

Jedenfalls auf der Grundlage der Rechtsprechung dürfte die Relevanz des Abkommens im Bereich der Hochschulbildung gleichwohl **beschränkt** sein:

- Soweit die **Dienstleistungsfreiheit** betroffen ist, gehen sowohl der EuGH⁷⁶ als auch das Bundesgericht⁷⁷ davon aus, dass dem Freizügigkeitsabkommen allgemein lediglich Aufenthaltsrechte im Zusammenhang mit der Erbringung oder dem Empfang von Dienstleistungen zu entnehmen sind, während es darüber hinaus – sieht man von ausdrücklich gewährten Rechten (wie z.B. im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerentsendung) ab – nicht generell allen sonstigen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit entgegensteht. Allerdings dürfte das Bundesgericht⁷⁸ – der EuGH hatte sich zu dieser Frage noch nicht zu äussern – davon ausgehen, dass das Freizügigkeitsabkommen einem Dienstleistungserbringer das Recht einräumt, im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien wirtschaftlich tätig zu sein, ohne im Verhältnis zu den einheimischen Dienstleistungserbringern direkt oder indirekt diskriminiert zu werden; ob darüber hinaus auch ein Beschränkungsverbot anzunehmen ist, ist umstritten.⁷⁹ Jedenfalls können Diskriminierungen und Beschränkungen aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden.⁸⁰
- Die im Abkommen gewährleistete **Niederlassungsfreiheit** kommt nur natürlichen, nicht jedoch juristischen Personen zugute,⁸¹ so dass letztere nicht in den persönlichen Schutzbereich der nach dem Freizügigkeitsabkommen garantierten Niederlassungsfreiheit fallen (dies im Gegensatz zum EU-Recht). Vor diesem Hintergrund dürfte die Niederlassungsfreiheit im vorliegenden Zusammenhang kaum relevant werden, ist doch davon auszugehen, dass Bildungs- und Forschungsdienstleistungen von juristischen und nicht von natürlichen Personen angeboten werden.

60. Damit kann **zusammenfassend** festgehalten werden, dass ausländische Anbieter privater Bildungs- und Forschungsangeboten weder direkt noch indirekt schlechter gestellt werden dürfen als inländische Anbieter, wobei aber eine Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie sonstigen zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls möglich ist (unter der Voraussetzung der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit). Noch nicht abschliessend geklärt ist die Frage, ob darüber hinaus auch allgemeine Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit – wie das allgemeine Erfordernis einer Akkreditierung – vom Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit erfasst werden. Jedenfalls dürften jedoch die dem Freizügigkeitsabkommen zu entnehmenden Vorgaben im Wesentlichen in struktureller Hinsicht parallel zu denjenigen des WTO-Rechts (soweit der Grundsatz der Nichtdiskriminierung betroffen ist) sowie der grundrechtlichen Gewährleistungen der Verfassung (soweit Beschränkungen erfasst sein sollten) ausgestaltet sein, so dass dem Abkommen im Ergebnis keine weitergehenden Anforderungen zu entnehmen sein dürften.

⁷⁶ EuGH, Rs. C-70/09 (Hengartner), Urt. v. 15.7.2010.

⁷⁷ BGE 133 V 624; BGE 134 V 330.

⁷⁸ Vgl. z.B. BGer, 2C_151/2008, Urt. v. 17.6.2008, wo das Bundesgericht eine Beschränkung der aktiven Dienstleistungsfreiheit anhand des Abkommens prüfte, aber eine Rechtfertigung bejahte.

⁷⁹ Vgl. zum Ganzen, jeweils m.w.N., TOBLER/MARITZ, SJER 2008/2009, 335 ff.; EPINEY, in: Personenfreizügigkeitsabkommen, 81 (86 ff.).

⁸⁰ Vgl. nur BGer, 2C_151/2008, Urt. v. 17.6.2008.

⁸¹ EuGH, Rs. C-351/08 (Grimme), Urt. v. 12.11.2009; EuGH, Rs. C-541/08 (Fokus Invest), Urt. v. 11.2.2010.

§ 3 Die Stellung ausländischer und privater Institutionen des Hochschulbereichs im HFKG – ausgewählt Aspekte

61. Anknüpfend an den oben⁸² erfolgten Problemaufriss und auf der Grundlage des erörterten⁸³ rechtlichen Rahmens sollen im Folgenden eine ausgewählte Aspekte der Stellung ausländischer und/oder privater Institutionen des Hochschulbereichs im bzw. unter dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz analysiert werden. Dabei stehen durchwegs Fragen im Vordergrund, auf die sich in den gesetzlichen Vorgaben keine oder zumindest keine klare Antworten finden. Thematisch geht es im Wesentlichen um eine Reihe von Rechtsfragen rund um die **Akkreditierung privater und/oder ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs**, wobei zwischen den Voraussetzungen und Wirkungen der Akkreditierungspflicht (II.), der „Durchführung“ der Akkreditierung (III.) und den Rechtsfolgen einer erfolgten Akkreditierung (IV.) unterschieden werden kann. Angesichts der zentralen Rolle der Akkreditierung erfolgt vorgängig ein kurzer Überblick über das im Gesetz angelegte System sowie die Klarstellung seiner Anwendbarkeit auf ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs (I.).

I. Die Akkreditierung nach dem HFKG: Überblick und Anwendbarkeit auf ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs

1. Überblick

62. Die im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vorgesehene Akkreditierung ist im Zusammenhang mit der im Gesetz ebenfalls angelegten **Qualitätssicherung** – die ihrerseits nach den geltenden rechtlichen Grundlagen eines der zentralen Grundsätze und Zielsetzungen des Hochschulraums Schweiz darstellt⁸⁴ – zu sehen. Die Grundzüge des Systems der Qualitätssicherung im Hochschulbereich werden in Art. 27 ff. HFKG fixiert: Demnach sind die Hochschulen und anderen Institutionen des Hochschulbereichs dazu verpflichtet, die Qualität von Lehre, Forschung und Dienstleistungen periodisch selbst zu überprüfen und die Qualitätssicherung langfristig zu gewährleisten (Art. 27 HFKG). Die **Gewährleistung der Qualitätssicherung durch die öffentliche Hand** erfolgt schwergewichtig mittels **Akkreditierung**.⁸⁵ Dabei ist zwischen der obligatorischen **institutionellen Akkreditierung** für Hochschulen und andere Institutionen des Hochschulbereichs einerseits und der freiwilligen **Programmakkreditierung** für Studienprogramme der Hochschulen andererseits zu unterscheiden. Die in der vorliegenden Studie im Vordergrund stehende institutionelle Akkreditierung soll als öffentliche „Orientierungs- und Entscheidungshilfe“ dienen und dazu beitragen, „die Profilierung der Hochschulen zu unterstützen und die internationale Anerkennung und die Vergleichbarkeit der Studienabschlüsse“ zu verbessern.⁸⁶

63. Art. 30 Abs. 1 HFKG führt die **Voraussetzungen für eine institutionelle Akkreditierung** auf, die nach Art. 30 Abs. 2 HFKG noch durch die Akkreditierungsrichtlinien zu präzisieren sind, wobei den Besonderheiten und der Autonomie der Hochschulen Rechnung zu tragen ist. Hervorzuheben sind folgende Voraussetzungen:

- Die betreffende Hochschule muss über ein Qualitätssicherungssystem verfügen, das unter anderem sicherstellt, dass die erbrachten Leistungen von hoher Qualität sind, Zugang und Studiengestaltung den Anforderungen des Gesetzes entsprechen, eine leistungsfähige Hochschulorganisation und -leitung vorhanden ist, den Hochschulangehörigen Mitwirkungsrechte zustehen und die Chancengleichheit gefördert wird (Art. 30 Abs. 1 Bst. a).
- Zudem müssen Lehre, Forschung und Dienstleistungen in mehreren Disziplinen oder Fachbereichen angeboten und Gewähr geboten werden, dass die Institution auf Dauer betrieben werden kann (Art. 30 Abs. 1 Bst. b u. c HFKG).

⁸² N 1 ff.

⁸³ N 6 ff.

⁸⁴ S. schon oben N 15 f.

⁸⁵ Vgl. hierzu bereits die Vorgabe von Art. 63a Abs. 5 BV sowie die Verwendung des Begriffspaares „Qualitätssicherung und Akkreditierung“ im Zweckartikel des HFKG (Art. 1 Abs. 2 Bst. b HFKG).

⁸⁶ Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4610.

Eine **Programmakkreditierung** setzt voraus, dass Gewähr für eine Lehre von hoher Qualität geboten wird sowie dafür, dass das Studienprogramm auch tatsächlich abgeschlossen werden kann (Art. 31 HFKG). Zudem darf eine Programmakkreditierung nur erfolgen, wenn die entsprechende Institution über eine institutionelle Akkreditierung verfügt (Art. 28 Abs. 2 Bst. c HFKG).

64. Die **institutionelle Akkreditierung ist darüber hinaus Voraussetzung** für die Erlangung von **Bundesbeiträgen** gemäss Art. 45 ff. HFKG (Art. 28 Abs. 2 Bst. b; Art. 45 Abs. 1 Bst. a HFKG), für die Programmakkreditierung (Art. 28 Abs. 2 Bst. c) sowie insbesondere für das **Bezeichnungsrecht**. Das Bezeichnungsrecht beinhaltet die Berechtigung einer akkreditierten Hochschulinstitution, „in ihrem Namen die Bezeichnung «Universität», «Fachhochschule» oder «Pädagogische Hochschule» oder eine davon abgeleitete Bezeichnung zu führen, wie insbesondere «universitäres Institut» oder «Fachhochschulinstitut»“, wobei das Bezeichnungsrecht auch für die Entsprechungen in anderen Sprachen gilt (Art. 28 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 29; Art. 62 Abs. 1 HFKG). Damit wird ausgedrückt, dass die entsprechenden Bezeichnungen künftig gewissermassen als „Label“ für eine bestimmte Minimalqualität wirken sollen.⁸⁷ Im Resultat bedeutet dies, dass die ETH sowie sämtliche kantonalen Universitäten, Fachhochschulen und Pädagogische Hochschulen jedenfalls dazu verpflichtet sind, eine institutionelle Akkreditierung zu erlangen. Für ausländische und private Institutionen ist dies erforderlich, soweit sie von den damit einhergehenden Rechten, namentlich dem Bezeichnungsrecht, Gebrauch machen wollen.⁸⁸

65. Das **Akkreditierungsverfahren** läuft zunächst über die Schweizerische Akkreditierungsagentur oder vom Akkreditierungsrat⁸⁹ anerkannte in- oder ausländische Agenturen, die dem Akkreditierungsrat anschliessend einen Antrag für die institutionelle Akkreditierung bzw. die Programmakkreditierung unterbreiten (Art. 33 HFKG). Der Akkreditierungsrat entscheidet darauf abschliessend über die institutionellen Akkreditierungen und Programmakkreditierungen (Art. 21 Abs. 3 i.V.m. Art. 33, Art. 65 Abs. 2 HFKG). Die Dauer der Akkreditierung wird vom Hochschulrat bestimmt (Art. 34 HFKG). Die Verfahrenskosten werden vom Schweizerischem Akkreditierungsrat und der Schweizerischen Akkreditierungsagentur über kostendeckende Gebühren finanziert, wozu der Akkreditierungsrat ein Gebührenreglement erlässt, das vom Hochschulrat zu genehmigen ist (Art. 35 HFKG).

2. Anwendbarkeit auf ausländische und private Institutionen

66. Der **Geltungsbereich des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes** umfasst gemäss Art. 2 Abs. 1 HFKG erstens die Hochschulen und zweitens die anderen Institutionen des Hochschulbereichs von Bund und Kantonen. Als Hochschulen im Sinne des Gesetzes definiert Art. 2 Abs. 2 HFKG einerseits die universitären Hochschulen, namentlich die kantonalen Universitäten und die ETH, und andererseits die Fachhochschulen und pädagogischen Hochschulen. In Art. 2 Abs. 4 HFKG wird festgehalten, dass auf private Universitäten, Fachhochschulen, pädagogische Hochschulen und andere private Institutionen des Hochschulbereichs die Bestimmungen des 5. und 9. Kapitels HFKG sowie die Vorschrift zur Teilnahme dieser Institutionen an der Rektorenkonferenz zur Anwendung kommen.⁹⁰

67. Dabei stellt sich die Frage, wie das Zusammenspiel zwischen Art. 2 Abs. 1 und 2 einerseits und Art. 2 Abs. 4 HFKG andererseits zu verstehen ist: Aus den erstgenannten Bestimmungen könnte geschlossen werden, dass lediglich Hochschulinstitutionen mit Trägerschaft von Bund und Kantonen als Hochschulen im Sinne des Gesetzes gelten. Nachdem sich Art. 2 Abs. 4 HFKG jedoch ausdrücklich auf private Institutionen bezieht und „private Hochschulen“ auch in Art. 19 Abs. 2 HFKG Erwähnung finden, zeigt sich, dass Art. 2 Abs. 1 und 2 HFKG nicht abschliessend zu verstehen ist und auch **private Institutionen des Hochschulbereichs** jedenfalls teilweise in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Das HFKG weist somit einen mehrstufig ausgestalteten Geltungsbereich auf: Umfassend findet das Gesetz Anwendung auf kantonale Hochschulen (Universitäten, Fachhochschulen, pädagogische Hochschulen

⁸⁷ Die Rede ist von einer „Marke“, die geeignet ist, einen bestimmten Ruf zu begründen und *Goodwill* zu schaffen: HFKG-Begleitbericht, S. 19.

⁸⁸ Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4611. S. auch noch unten N 88 ff.

⁸⁹ Zu diesem schon oben N 34.

⁹⁰ Der Vernehmlassungsentwurf hatte noch eine dahingehende Flexibilisierung des sachlichen Anwendungsbereiches auf private Hochschulinstitutionen vorgesehen, als der Schweizerischen Hochschulkonferenz die Kompetenz eingeräumt worden wäre, weitere Bestimmungen des Gesetzes auf private Institutionen anwendbar zu erklären (Art. 2 Abs. 3 Vernehmlassungsentwurf HFKG vom 12. September 2007). Ohne dass in der Vernehmlassung ersichtlicherweise massgebliche Einwände gegen diese Delegationsnorm erhoben worden wären, wurde sie letztlich zu Gunsten einer abschliessenden gesetzlichen Definition des Anwendungsbereiches für private Hochschulinstitutionen aufgegeben. In dieser Formulierung wird die nun gewählte Vorschrift den Erfordernissen der Rechtssicherheit sowie der Vorgabe von Art. 164 BV, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind, besser gerecht: Zu den diesbezüglichen Ergebnissen der Vernehmlassung vgl. HFKG-Vernehmlassungsbericht, S. 21 u. 65.

sowie andere Institutionen des Hochschulbereichs der Kantone), während die ETH und die anderen eidgenössischen Institutionen des Hochschulbereichs von der Anwendung gewisser Vorschriften im Finanzierungsbereich ausgenommen werden (Art. 2 Abs. 3 HFKG) und private Institutionen (Universitäten, Fachhochschulen, pädagogische Hochschulen sowie andere private Institutionen des Hochschulbereichs) schliesslich lediglich den Bestimmungen von Kapitel 5 und 9, dem Art. 19 Abs. 2 HFKG sowie den Bestimmungen, auf welche in diesen Vorschriften verwiesen wird (Art. 30 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 i.V.m. Art. 23-26 HFKG), unterstellt werden. Schliesslich enthält das Gesetz auch Vorschriften – wie etwa das in Art. 29 HFKG geregelte Bezeichnungsrecht sowie die damit in Zusammenhang stehende Strafbestimmung von Art. 63 HFKG – die im Grundsatz *erga omnes* gelten.

68. Zur Anwendung des Gesetzes auf **ausländische Institutionen des Hochschulbereichs** findet sich keine ausdrückliche Regelung. Soweit es sich um **private Institutionen** handelt, unterstehen sie mangels anderweitiger Differenzierung ohne Weiteres Art. 2 Abs. 4 HFKG und damit dem reduzierten Anwendungsbereich des Gesetzes. Für **ausländische öffentliche Institutionen** des Hochschulbereichs sind zwei Ansätze denkbar:

- Erstens könnten diese Institutionen allgemein – mit Ausnahme der obgenannten *erga omnes*-Bestimmungen – aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen sein. Dies hätte zur Konsequenz, dass solche Institutionen keine Akkreditierung nach schweizerischem Recht erlangen und somit in der Schweiz nicht unter der Bezeichnung „Universität“, „Fachhochschule“ oder „Pädagogische Hochschule“ tätig werden könnten (vgl. Art. 29, 62 Abs. 1 HFKG).⁹¹ Ein solches Verständnis würde jedoch einerseits potentiell im Widerspruch stehen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wissenschafts- sowie allenfalls der Wirtschaftsfreiheit⁹² und wäre andererseits kaum mit den Verpflichtungen der Schweiz bezüglich Marktzugang und Inländerbehandlung gemäss GATS zu vereinbaren, da diese sich zwar eigentlich nur auf private Bildungsangebote beziehen, diese aber (wie oben dargelegt) weit zu verstehen sind,⁹³ was zur Konsequenz hat, dass ausländische öffentliche Institutionen von den Verpflichtungen der Schweiz jedenfalls teilweise ebenfalls profitieren können.
- Eine zweite Möglichkeit besteht darin, im Sinne einer völker- und grundrechtskonformen Auslegung des Gesetzes ausländische öffentliche Institutionen des Hochschulbereichs privaten Hochschulen gleichzustellen und somit über Art. 2 Abs. 4 HFKG in den partiellen Geltungsbereich des Gesetzes einzubeziehen. Für diesen Ansatz spricht einerseits die Tatsache, dass eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Institutionen nicht immer einfach möglich ist und zudem auch kaum sinnvoll erscheint, etwa wenn private Institutionen hauptsächlich durch öffentliche Gelder finanziert werden. Zudem dürfte eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen privaten und öffentlichen Hochschulen mit doch weitgehenden Konsequenzen kaum zu rechtfertigen sein. Vor dem Hintergrund einer ähnlichen Interessenslage (Ausrichtung auf den Markt, keine oder lediglich begrenzte Finanzierung durch die öffentliche Hand in der Schweiz etc.), erscheint es schliesslich auch aus faktischen Überlegungen wünschenswert, ausländische (öffentliche und private) Institutionen generell den privaten Institutionen in der Schweiz gleichzustellen. Diese Auslegung fügt sich auch gut ein in die dem HFKG zugrundeliegende und in Art. 2 Abs. 1 und Abs. 4 HFKG angelegte Unterscheidung zwischen den von Bund und Kantonen getragenen Hochschulinstitutionen einerseits und anderweitigen Institutionen des Hochschulbereichs andererseits.

69. Im **Ergebnis** ist damit festzuhalten, dass **private und ausländische (öffentliche) Institutionen des Hochschulbereichs** im Rahmen des Hochschulförderungs- und –koordinationsgesetzes **gleich** gestellt sind und damit auch gleich zu behandeln sind. **Konsequenz** dieser Unterstellung von privaten und ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs unter das HFKG ist, dass gemäss Art. 2 Abs. 4 HFKG die Bestimmungen zu „Qualitätssicherung und Anerkennung“ (5. Kapitel), jene zu „Bezeichnungs- und Titelschutz, Sanktionen und Rechtsschutz“ (9. Kapitel), Art. 19 Abs. 2 HFKG sowie jene Vorschriften, auf die in diesen Bestimmungen verwiesen wird (Art. 30 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 HFKG i.V.m. Art. 23-26 HFKG), im Grundsatz auch für die privaten und ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs zur Anwendung gelangen. Noch nicht geklärt ist damit der eigentliche Umfang sowie die Tragweite der Unterstellung, was im Folgenden zu diskutieren sein wird.

⁹¹ Zum Grundsatz des Bezeichnungsrechts oben N 64; zu seiner Tragweite im Zusammenhang mit privaten und ausländischen Institutionen noch unten N 71 ff.

⁹² Vgl. hierzu oben N 39 ff.

⁹³ S.o. N 49 ff.

II. Voraussetzungen und Wirkungen der Akkreditierungspflicht

70. Nach dem Gesagten ist somit aus dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz eine **Pflicht privater und ausländischer Hochschulen oder anderer Institutionen des Hochschulbereichs zur Akkreditierung** abzuleiten, falls sie das erwähnte⁹⁴ **Bezeichnungsrecht** in Anspruch nehmen wollen. Aufgeworfen werden damit (mindestens) zwei Fragen: Erstens ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen genau diese Akkreditierungspflicht greift, womit letztlich auch die Reichweite des Geltungsbereichs dieser Verpflichtung in Frage steht (1.). Zweitens geht es um die „Ausschliesslichkeit“ des im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vorgesehenen Akkreditierungsmechanismus‘ im Verhältnis zu möglicherweise bestehenden entsprechenden kantonalen Verfahren und Akkreditierungen, m.a.W. also darum, ob es die Regelung im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz mit sich bringt, dass kantonale Akkreditierungen (und das sich daraus ggf. ergebende Bezeichnungsrecht) ausgeschlossen sind oder ob den Kantone hier noch Kompetenzen zustehen (2.).

1. Zur Reichweite der Akkreditierungspflicht für ausländische und private Institutionen des Hochschulbereichs

71. Gemäss dem grundsätzlichen Mechanismus des HFKG ist die Akkreditierung Voraussetzung für Bezeichnungsrecht, Gewährung von Bundesbeiträgen und Programmakkreditierung (Art. 28 Abs. 2 HFKG). Somit ist die Akkreditierung für jene Institutionen verpflichtend, welche die entsprechenden Rechtsfolgen für sich herbeiführen wollen. Während diese Abgrenzung im Hinblick auf die Gewährung von Bundesbeiträgen und die Programmakkreditierung klar ist, stellt sich die Frage, welches die Konturen des Bezeichnungsrechts sind oder mit anderen Worten, für welche Institutionen und für welchen Betätigungsgrad bzw. für welche Betätigungsart in der Schweiz das **Bezeichnungsrecht nach HFKG** erforderlich ist. Ist diese Abgrenzung einmal vorgenommen, lässt sich daraus der **Umfang der Akkreditierungspflicht** ableiten.

72. Die Beantwortung dieser im Gesetz nicht geregelten Frage muss einerseits – im Sinne einer völkerrechtskonformen Auslegung des Gesetzes – auf der Grundlage der teilweise bereits angesprochenen **völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben** sowie andererseits der **Zielsetzungen der Akkreditierung** und des daraus folgenden Bezeichnungsrechts erfolgen, die somit Ausgangspunkt und Grundlagen der nachfolgend zu entwickelnden Kriterien darstellen:

- Im Zusammenhang mit den vorliegend relevanten völkerrechtlichen Vorgaben ist zunächst auf die völkerrechtlichen Grundsätze über die Zuständigkeit der Staaten zur Rechtsetzung hinzuweisen: Allgemein erstreckt sich die **Zuständigkeit der Staaten zur Ausübung von Hoheitsgewalt nur auf das eigene Territorium**, so dass sich auch die staatliche Rechtsetzung grundsätzlich nur auf dieses beziehen darf und somit nur „innerstaatliche“ Sachverhalte regeln darf.⁹⁵ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Vorgaben über das Bezeichnungsrecht von vornherein nur in Bezug auf sich **in der Schweiz abspielende Sachverhalte** zum Zuge kommen dürfen, wobei damit noch nicht geklärt ist, wo hier genau die Grenzen zu ziehen sind.
- Sodann kann die Akkreditierungspflicht eine **Einschränkung der Wissenschafts- oder der Wirtschaftsfreiheit** der Institutionen im Bildungsbereich darstellen⁹⁶ und zudem je nach Ausgestaltung eine unzulässige Einschränkung des Marktzugangs bzw. eine Verletzung des Gebots der Inländerbehandlung bedeuten und somit im Widerspruch zu den Verpflichtungen der Schweiz aus dem **GATS** stehen.⁹⁷ Auch sind bei Ausgestaltung und Handhabung der Akkreditierung **Differenzierungs- und Gleichbehandlungsgebot, das Wettbewerbsziel sowie die Hochschulautonomie**⁹⁸ zu beachten, wonach in der Schweiz eine diverse und kompetitive Hochschullandschaft geschaffen bzw. erhalten werden soll, in welcher die Autonomie der Hochschulinstitutionen gewährleistet ist. Dabei ist in diesem Zusammenhang auch allgemein zu beachten, dass gerade für

⁹⁴ N 64.

⁹⁵ Allerdings erlaubt das Völkerrecht als Ausnahme von dieser Regel auch den Erlass von Rechtsnormen mit (auch) extraterritorialer Wirkung, wobei aber u.a. vorausgesetzt wird, dass ein ausreichender Anknüpfungspunkt zu dem jeweiligen Staat bzw. seinem Gebiet besteht. Besondere Grundsätze kommen im Strafrecht zur Anwendung. Vgl. zum Ganzen KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, Völkerrecht, 185 ff., m.w.N. Diese Ausnahmen sind aber vorliegend *a priori* nicht relevant.

⁹⁶ Oben N 39 ff.

⁹⁷ Oben N 49 ff.

⁹⁸ Hierzu oben N 18 ff.

internationale Institutionen, die in mehreren Ländern tätig sind, je nach Land unterschiedliche und möglicherweise sogar widersprüchliche Anforderungen an die Akkreditierung eine beträchtliche Einschränkung bedeuten können. Insgesamt dürfen somit aus Perspektive der völkerrechtlichen und grundrechtlichen Vorgaben sowie der erwähnten hochschulrechtlichen Grundsätze der Anwendungsbereich des Bezeichnungsrechts und – daraus abgeleitet – der Umfang der Akkreditierungspflicht nur soweit gezogen werden, als dies zur **Sicherstellung eines hohen Qualitätsniveaus und eines angemessenen Konsumentenschutzes tatsächlich notwendig** ist. Damit spielen hier **Verhältnismässigkeitsaspekte** eine zentrale Rolle.

- Damit in engem Zusammenhang stehen die Zielsetzungen der Akkreditierung und des aus dieser folgenden Bezeichnungsrechts, so dass **Sinn und Zweck des Instruments der Akkreditierung sowie des Bezeichnungsrechts** in den Blick zu nehmen sind: Die Akkreditierung verfolgt, wie oben dargelegt,⁹⁹ ein doppeltes Ziel: Einerseits soll – gewissermassen als Makrofunktion – das hohe Niveau des Hochschulstandortes Schweiz in Lehre, Forschung, Dienstleistungen sowie der akademischen Weiterbildung gewährleistet und andererseits – die Mikrofunktion – der Konsumentenschutz für Studierende und Leistungsempfänger sowie mittelbar für Arbeitgeber und Gesellschaft sichergestellt werden. Dazu gilt es, die Qualität sowie das Vertrauen in die Qualität der schweizerischen Institutionen im Hochschulbereich zu schützen. Daraus folgt, dass die Vorgaben für das Bezeichnungsrecht und damit die Akkreditierung grundsätzlich nur dann zum Zuge kommen müssen, wenn die betreffende Institution als **Teil der schweizerischen Hochschullandschaft** anzusehen ist, denn nur unter dieser Voraussetzung greifen die genannten Ziele der Qualitätssicherung und des Konsumentenschutzes.

73. Führt man die angeführten Erwägungen bzw. Vorgaben zusammen, so muss als **Leitlinie** für die Konturierung der Akkreditierungspflicht die Antwort auf die Frage dienen, ob eine bestimmte **Institution als Vertreterin der schweizerischen Hochschullandschaft gilt und als solche wahrgenommen** wird, so dass die Sicherstellung von Qualitätsschutz und Reputation des Hochschulbereichs eine entsprechende Qualitätskontrolle durch schweizerische Institutionen bedingt. Damit ist zu unterscheiden:

- **Ausländische Hochschulen ohne jeglichen spezifischen „territorialen“ Bezug zur Schweiz und ohne eine eigentliche Bildungs- oder Forschungsaktivität in der Schweiz** dürften in aller Regel nicht als Teile des schweizerischen Hochschulsystems gelten bzw. wahrgenommen werden, so dass sie nicht an die Bezeichnungspflicht gebunden sind und somit keine Akkreditierung nach dem HFKG erlangen müssen, um in der Schweiz als „Universität“ o.ä. (vgl. Art. 29 HFKG) aufzutreten. Beispiel hierfür sind etwa ausländische Universitäten, die in der Schweiz ein Fernstudium, die Teilnahme an Kursen einer virtuellen Universität oder von E-Learning-Angeboten (im Internet, auf Plakaten oder mittels anderer Werbemittel) bewerben, sowie Institutionen, die in der Schweiz potentielle Studierende für ein Studium im Ausland anzuwerben versuchen.
- Gleiches dürfte für diejenigen Konstellationen gelten, in denen lediglich **„niederschwellige“ Aktivitäten in der Schweiz** angesiedelt sind und der **Bezug zur schweizerischen Hochschullandschaft nicht ersichtlich** ist. Als Beispiele hierfür können das Betreiben eines lediglich mit Sekretariatsarbeiten befassten „Vermittlungs- und Betreuungsbüros“, Serveranlagen einer virtuellen Universität oder virtueller Ausbildungsangebote in der Schweiz oder die Organisation von Prüfungen für ein Fernstudium in zugemieteten Räumlichkeiten in der Schweiz etc. genannt werden.
- Hingegen ist eine Akkreditierung im Hinblick auf das Bezeichnungsrecht dann erforderlich, wenn eine **Verankerung der entsprechenden Institution in der Schweiz** besteht oder dieser **Eindruck** erweckt wird. Hierbei sind mehrere Anknüpfungspunkte denkbar (wobei die nachfolgenden Kriterien nicht abschliessend zu verstehen sind):
 - **Hauptsitz der Hochschule:** Soweit der Hauptsitz der Hochschulinstitution in der Schweiz angesiedelt ist, besteht jedenfalls ein ausreichender Konnex zur hiesigen Hochschullandschaft, so dass das Bezeichnungsrecht die Akkreditierung voraussetzt. Handelt es sich bei der in der Schweiz tätigen Gesellschaft um eine Tochtergesellschaft einer Hochschulinstitution, so dürfte im Grundsatz ebenfalls eine Akkreditierung erforderlich sein.

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, ob ein Verzicht auf eine Akkreditierung als Voraussetzung für das Bezeichnungsrecht dann in Betracht bezogen werden kann, wenn ein klarer Hinweis auf die Mutterinstitution erfolgt („Hochschule xy“, eine Tochtergesellschaft der Y.-University“). Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe für eine Verneinung dieser Frage: Denn sobald eine Institution ihren Hauptsitz in der Schweiz hat, besteht grundsätzlich eine gewisse Integration in die Hochschullandschaft Schweiz bzw. diese ist angestrebt und es wird ein entsprechender Eindruck hervorgerufen. Dann aber muss die Akkreditierungspflicht greifen, falls sich die Institution als „Universität“ o.ä. (vgl. Art. 29 HFKG) bezeichnen will.

⁹⁹ Oben N 15 f., 62 ff.

Dass der Hauptsitz als Anknüpfungspunkt jedenfalls ausreichend sein muss, lässt sich indirekt auch Art. 63 Abs. 2 HFKG entnehmen, wonach bei einer Verletzung des Bezeichnungsrechts der Sitzkanton zur Strafverfolgung zuständig ist. Daraus ist jedoch nicht *e contrario* abzuleiten, dass der Akkreditierungspflicht lediglich Institutionen mit Sitz in der Schweiz unterstehen. Vielmehr kann dies auch geboten sein, wo ein anderweitiger enger Bezug zur Schweiz besteht.

- **Zweigniederlassung:** Parallele Grundsätze müssen grundsätzlich auch dann zum Zuge kommen, wenn eine ausländische Institution lediglich eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung in der Schweiz gründet und dort ins **Gewicht fallende Aktivitäten** entfaltet. Denn auch diesfalls ist in aller Regel davon auszugehen, dass zumindest der Anschein der Einbettung in das und die Teilnahme an dem Hochschulsystem Schweiz erweckt oder/und angestrebt wird.
- **Bezeichnung der Hochschule:** Ebenfalls eine Verbindung zum schweizerischen Hochschulwesen ist anzunehmen, wenn die Bezeichnung der Institution im Hochschulbereich auf eine Verbindung zur Schweiz hindeutet, etwa indem schweizerische Ortsbezeichnungen verwendet werden. So würden beispielsweise Bezeichnungen wie „Privatuniversität Glarus“ oder „Internationale Universität Zürich“ oder „Schweizerische Privatuniversität“ – soweit solche Bezeichnungen nicht wegen der Verwechslungsgefahr mit staatlichen Institutionen sowieso unzulässig sind – auf eine Verbindung zur Hochschullandschaft in der Schweiz hindeuten, und es erscheint folglich angebracht, sie der Akkreditierungspflicht zu unterstellen und zwar unabhängig von der Ansiedlung der Aktivitäten in der Schweiz.
- **Weitere Bezugselemente:** Darüber hinaus sind weitere Elemente denkbar, die in der Wahrnehmung des Publikums auf eine Verbindung zur Schweiz hindeuten können und deshalb eine Akkreditierungspflicht nach sich ziehen können. Zu denken ist beispielsweise an Werbebotschaften mit Bezug zur Schweiz, die Verwendung der toplevel-Domain „.ch“ für den Internetauftritt, die Ansiedlung von Räumlichkeiten, in denen auch Bildungs- und Forschungsleistungen erbracht werden, oder die Erbringung von Forschungs-, Lehr- oder Dienstleistungsaktivitäten in der Schweiz. Hierbei besteht das entscheidende Kriterium darin, ob Öffentlichkeit und Studierende davon ausgehen könnten, dass es sich bei den entsprechenden Einrichtungen um „schweizerische“ Institutionen handelt. Hier ist die Abgrenzung zu lediglich „niederschweligen“ Aktivitäten in der Schweiz – die nicht dazu führen, dass die betreffende Institution als Teil der schweizerischen Hochschullandschaft anzusehen ist – jedoch im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen.

74. Deutlich wird damit auch, dass das Bestehen einer Verpflichtung zur Durchführung einer Akkreditierung als Voraussetzung für das Bezeichnungsrecht in gewissen Konstellationen von den **Umständen des Einzelfalls** abhängt: Während ein Sitz in der Schweiz sowie gewisse Bezeichnungen wohl jedenfalls gemäss Art. 29 HFKG eine Akkreditierung zur Erlangung des Bezeichnungsrechts voraussetzen, ist darüber hinaus im Falle des Vorliegens sonstiger Bezugspunkte eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalls notwendig, die sich einerseits an den grundrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben sowie den Regelungsgrundsätzen im Hochschulbereich und andererseits an der Sicherstellung der öffentlichen Interessen des Qualitäts- und Konsumentenschutzes im Hochschulbereich zu orientieren hat. Im Übrigen ist jedenfalls dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** zu entsprechen.

In diesem Zusammenhang ist jeweils insbesondere danach zu fragen, ob nicht mildere Mittel zur Erreichung der erwähnten öffentlichen Interessen ersichtlich ist. So könnte z.B. ins Auge gefasst werden, entsprechende Institutionen bei bestehender Verwechslungsgefahr zum ausdrücklichen **Hinweis auf ihre Inkorporation im Ausland** zu verpflichten. Kann den Bedenken auch dadurch nicht hinreichend begegnet werden, so wäre es denkbar, in Zweifelsfällen eine Pflicht zur **Deklaration des Nichtvorliegens einer Akkreditierung** vorzusehen. Solche Verpflichtungen bedeuteten zwar ebenfalls eine Einschränkung für die Aktivitäten der betreffenden Institutionen sowie möglicherweise ihrer Grundrechtspositionen, dürften aber in der Regel eine weniger weitgehende Einschränkungswirkung entfalten als dies für den vollständigen Verzicht auf das Bezeichnungsrecht der Fall wäre und stellen somit aus der Perspektive des Verhältnismässigkeitsgebots vorzuziehende Massnahmen dar.

Schliesslich erscheint es angebracht, auch für jene ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs, für welche die Akkreditierung nicht verpflichtend vorgesehen ist, ein **freiwilliges Recht zur Akkreditierung vorzusehen**, sofern sie ein ausreichendes Interesse hieran dartun können. Dies dürfte auch insofern machbar und wohl unproblematisch sein, als die Gesuchsteller gemäss Art. 35 HFKG für die Akkreditierung kostendeckende Gebühren zu entrichten haben.

2. Zum verbleibenden Spielraum für kantonale Akkreditierungen

75. Die Verankerung einer Pflicht zur Akkreditierung als Voraussetzung für das Bezeichnungsrecht im HFKG wirft auch die Frage auf, ob daneben auch eine **Akkreditierung von Institutionen des Hochschulbereichs durch die Kantone** zulässig ist, eine Problematik, die sowohl in Bezug auf ausländische oder private als auch schweizerische öffentliche Institutionen des Hochschulbereichs relevant ist. M.a.W. fragt es sich, inwieweit die mit dem HFKG, dem Hochschulkonkordat und der ZSAV auf der Grundlage von Art. 63a BV errichtete Hochschulrechtsordnung noch Raum für kantonale Akkreditierungen bzw. Anerkennungen belässt oder vielmehr einen **abschliessenden Charakter** aufweist. Parallele Fragen stellen sich in Bezug auf **kantonale Akkreditierungen oder Anerkennungen von Studienprogrammen und Abschlüssen sowie die Anerkennung von Bildungsleistungen** allgemein.

76. Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist der **verfassungsrechtliche Rahmen**: Hierzu lässt sich grundsätzlich festhalten, dass zwar aufgrund der kantonalen Schulhoheit sowie von Art. 3 BV für die Gesetzgebung im Hochschulbereich weiterhin die Kantone zuständig sind,¹⁰⁰ Bund und Kantone jedoch die gemeinsame Zuständigkeit für die „Gewährleistung der Qualitätssicherung im Hochschulwesen“ (Art. 63a Abs. 3 BV) eingeräumt wird. Zur Erfüllung dieser Aufgabe sind zwischen Bund und Kantonen Verträge abzuschliessen und gemeinsame Organe einzurichten (Art. 63a Abs. 4 BV), wobei gleichzeitig eine subsidiäre Bundeskompetenz vorgesehen wird für den Fall, dass diese Zusammenarbeit die vorgegebenen Ziele nicht erreicht (Art. 63a Abs. 5 BV).¹⁰¹ Diese Vorgaben werden nun mit dem Rechtsrahmen bestehend aus Hochschulkonkordat, ZSAV und HFKG umgesetzt. Der Umfang der **Kompetenzübertragung an die gemeinsamen Organe** erstreckt sich generell auf die „Koordination im schweizerischen Hochschulbereich“ zur Erreichung des Art. 1 HFKG und Art. 1 Hochschulkonkordat genannten Zwecks und der in Art. 3 HFKG aufgeführten und in Art. 1 Bst. d Hochschulkonkordat sowie Art. 1 ZSVA referenzierten Ziele. Somit umfassen die neu geschaffenen Zuständigkeiten der gemeinsamen Organe den gesamten Hochschulbereich (sog. Tertiär-A-Bereich), also Regelungen zu den ETH, Universitäten, Fachhochschulen, Pädagogischen Hochschulen und weiteren Institutionen des Hochschulbereichs als Bildungsstätten sowie zu Bildungsangeboten, Forschung und Dienstleistungen im Hochschulbereich unter Einschluss der akademischen Weiterbildung. Nicht Gegenstand des Regimes sind hingegen die Ausbildungen und Ausbildungsstätten der höheren Berufsbildung (sog. Tertiär-B-Bereich), welche auf Bundesebene weiterhin gestützt auf Art. 63 BV geregelt werden. Sachlich erstreckt sich somit der mit HFKG, Hochschulkonkordat und ZSVA im Entstehen begriffene rechtliche Rahmen im Bereich der Anerkennung auf die Anerkennung von Abschlüssen und die Akkreditierung von Institutionen und Programmen ausschliesslich auf den Hochschulbereich (Tertiär-A-Bereich). Die rechtlichen Grundlagen für die Kompetenzübertragung von Bund und Kantonen an den Hochschulrat finden sich bezüglich des Erlasses von Vorschriften zur Anerkennung von Abschlüssen und zum Verfahren zur Anerkennung von Bildungsleistungen in Art. 12 Abs. 3 Bst. a Ziff. 3 HFKG sowie in Art. 5 u. 6 Hochschulkonkordat und Art. 2 Abs. 2 Bst. b Ziff. 1 ZSAV. Für die Akkreditierung von Institutionen und Programmen (Art. 28 ff. HFKG) stützt sich die Übertragung der kantonalen Kompetenzen insbesondere auf Art. 5 u. 6 Hochschulkonkordat sowie Art. 2 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 u. Bst. d ZSAV.

77. Steht fest, dass die entsprechenden Kompetenzen in den entsprechenden Sachbereichen auf die gemeinsamen Organe übertragen wurden (was soeben für die Akkreditierung bzw. Anerkennung von Institutionen und Programmen sowie die Anerkennung von Abschlüssen im Hochschulbereich bejaht wurde), stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, ob diese Kompetenzübertragung von Bund und Kantonen auf die gemeinsamen Organe einen **ausschliesslichen Charakter** aufweist oder ob insbesondere den Kantonen umgekehrt noch Raum verbleibt, entsprechende Befugnisse parallel wahrzunehmen.

78. Für eine Bejahung dieser Frage könnte auf den ersten Blick sprechen, dass es sich bei **Art. 63a BV** anerkanntermassen um eine sog. **parallele Kompetenz** handelt, die sich gerade dadurch auszeichnet, dass die Kompetenzen des Bundes und der Kantone nebeneinander bestehen und der Gebrauch der Bundeskompetenz nicht – im Gegensatz zu den sog. konkurrierenden Kompetenzen – dazu führt, dass das kantonale Recht verdrängt wird bzw. den Kantonen in dem jeweiligen Bereich keine Kompetenzen mehr zukommen.¹⁰² Auch könnte man anführen, dass Bund und Kantone „gemeinsam“ u.a. für die Gewährleistung der Qualitätssicherung zu sorgen haben (Art. 63a Abs. 3 BV), so dass es den Kantonen auch noch offenstehen müsste, neben dem im HFKG vorgesehenen Verfahren eigene Akkreditierungen bzw. Anerkennungen von Institutionen, Studienprogrammen oder Abschlüssen vorzunehmen; eine solche ergänzende Qualitätssicherung durch die Kantone könnte ebenfalls zum Ziel der Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus beitragen.

¹⁰⁰ Vgl. dazu auch EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 208 f.

¹⁰¹ Vgl. zur Kompetenzaufteilung oben N 9 ff.

¹⁰² S.o. N 11.

79. Zu überzeugen vermögen diese Erwägungen freilich nicht: Zwar wäre es wohl zu weitgehend, aus Art. 63a Abs. 3 BV abzuleiten, dass Bund und Kantone im Bereich der Qualitätssicherung nur noch „gemeinsam“ (sozusagen „gesamthandschaftlich“, etwa im Sinne einer Art „Gemeinschaftsaufgabe“)¹⁰³ handeln könnten. Allerdings implizierte die Möglichkeit der Kantone, im Anwendungsbereich der Art. 28, 29 HFKG Hochschulen oder Studienprogramme zu akkreditieren, letztlich die Infragestellung der **Zielsetzungen dieser gesetzlichen Vorgaben**: Denn die zentralen Ziele der neu zu schaffenden Rechtsordnung im Hochschulbereich bestehen gerade darin, die Koordination im Hochschulbereich in der Schweiz und eine angemessene Sicherstellung der Qualität zu gewährleisten.¹⁰⁴ Die Erreichung dieser Ziele setzt voraus, dass über den gesamten Hochschulraum insoweit einheitliche Standards zur Anwendung gelangen und klar geregelte Kompetenzen geschaffen werden. Hiervon zeugt es auch, dass Art. 30, 31 HFKG die Voraussetzungen für eine Akkreditierung auführen und der Hochschulrat – in dem auch die Kantone vertreten sind – diese zu konkretisieren hat. Würde nun den Kantonen weiterhin die Kompetenz verbleiben, selbstständig Hochschulinstitutionen, Studienprogramme oder Diplome von (bundesrechtlich akkreditierten) Hochschulinstitutionen anzuerkennen (bzw. zu akkreditieren), so würde dies die Gefahr bergen, dass die mit dem neuen rechtlichen Rahmen angestrebte Koordination des Hochschulbereichs sowie die angestrebte Sicherstellung von hohen und einheitlichen Qualitätsanforderungen konterkariert würden. Entsprechend ist in der Auslegung des geschaffenen Rechtsrahmens davon auszugehen, dass in den genannten Sachbereichen und in Bezug auf die übertragenen Kompetenzen ausschliesslich die geschaffenen gemeinsamen Organe zuständig sind. Soweit sich Bund und Kantone in die entsprechende Entscheidungsfindung und Beschlussfassung einbringen wollen, hat dies unmittelbar über ihre Vertreter in den entsprechenden Gremien oder mittelbar über die Besetzung der entsprechenden Organe zu erfolgen. Die „gemeinsame“ Sorge um die Qualitätssicherung im schweizerischen Hochschulwesen wurde dementsprechend so gesetzlich konkretisiert, dass diese eben gemeinsam in den hierfür geschaffenen Gremien wahrzunehmen ist. Für diesen Ansatz spricht weiter der Grundsatz des **Vorrangs des Bundesrechts** (Art. 49 Abs. 1 BV), dem auch zu entnehmen ist, dass die Kantone allgemein nur solche Vorschriften erlassen dürfen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln.¹⁰⁵

80. Diese Erwägungen gelten jedoch dann nicht, wenn es um die „Akkreditierung“ bzw. Anerkennung von **Institutionen** (bzw. deren Studienprogrammen oder Diplomen) geht, die dem **Bezeichnungsrecht nicht unterstehen** und somit keiner Akkreditierung gemäss HFKG bedürfen. Denn für diese gelten die **Vorgaben des HFKG gerade nicht**, so dass nicht ersichtlich ist, aus welchem Grund es den Kantonen verwehrt sein soll, hier entsprechende Vorgaben zu entwickeln. Insbesondere kann wohl nicht angeführt werden, mit dem HFKG werde eine in jeder Beziehung abschliessende Ordnung geschaffen, die kantonales Handeln im Bereich der Anerkennung von Bildungsinstitutionen und deren Programmen oder Abschlüssen auch dann ausschliesst, wenn das HFKG keine Anwendung findet. Denn bei der Aufgabe der Qualitätssicherung handelt es sich um eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen, und eine ergänzende Qualitätssicherung durch die Kantone kann ebenfalls zum Ziel der Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus beitragen, dies immer soweit die entsprechenden Vorschriften des HFKG keine Anwendung finden. Somit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Kantone beispielsweise für die Verwendung von Bezeichnungen durch Institutionen, die nicht dem Bezeichnungsrecht des HFKG unterstehen („Hochschule“, „Akademie“ oder „Institut“), ergänzende Regeln sowie ein Anerkennungsverfahren vorsehen.¹⁰⁶ Selbiges hat wohl für die Studienprogramme solcher Institutionen sowie die von ihnen vergebenen Diplome zu gelten. Selbstredend sind dabei die verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben ebenso zu beachten wie die übergreifenden Regelungsgrundsätze im schweizerischen Hochschulbereich.

81. Sollte sich diese Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen als nicht zielführend erweisen, so verbleibt die Möglichkeit entweder das Bezeichnungsrecht von **Art. 29 HFKG auf weitere Bezeichnungen auszuweiten** – womit der Spielraum für kantonale Regelungen reduziert oder gänzlich entzogen würde – oder ausdrücklich vorzusehen, dass Hochschulinstitutionen, welche vom Bezeichnungsrecht keinen Gebrauch machen, keiner behördlichen Akkreditierung bedürfen.

Ebenfalls kompetent sind die Kantone im Übrigen grundsätzlich – im Rahmen der garantierten Hochschulautonomie – für die Regelung von Belangen, die ausschliesslich bestimmte Hochschulen oder Träger betreffen, da entsprechende Regelungen für die gesamtschweizerische Koordination nicht notwendig sind und somit den einzelnen Hochschulen oder Hochschulträgern überlassen werden können.¹⁰⁷

¹⁰³ Vgl. hierzu mit einem Hinweis auf das deutsche Recht EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 207 f.

¹⁰⁴ Vgl. dazu oben N 15 f., N 62 ff.

¹⁰⁵ Vgl. z.B. BGE 134 I 125 Erw. 2.1.

¹⁰⁶ In diesem Sinne auch die Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4647.

¹⁰⁷ So allgemein bezüglich der Kompetenzaufteilung im künftigen schweizerischen Hochschulraum Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4593. Zu den Grundsätzen vgl. vorne N 9 ff.

III. Zur „Durchführung“ der Akkreditierung: die Frage nach der Anerkennung ausländischer Akkreditierungen

82. Die **Durchführung der Akkreditierung** sowie die hierbei zur Anwendung kommenden **Kriterien** sind Gegenstand der Art. 30 ff. HFKG, wobei Konkretisierungen durch Richtlinien vorzusehen sind.¹⁰⁸ Diese Vorgaben gelten selbstredend nur für durch die im HFKG vorgesehenen Organe durchgeführte Akkreditierungen. Nicht gesetzlich geregelt ist hingegen die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen **ausländische Akkreditierungen in der Schweiz anerkannt** werden können.

83. Ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist hingegen die Möglichkeit, neben der Schweizerischen Akkreditierungsagentur noch weitere (in- und) ausländische **Akkreditierungsagenturen anzuerkennen**. Diese Entscheidung obliegt dem Akkreditierungsrat (Art. 21 Abs. 7 HFKG). Den anerkannten Agenturen kommt gemäss Art. 33 HFKG die Kompetenz zu, Anträge zur institutionellen Akkreditierung sowie zur Programmakkreditierung an den schweizerischen Akkreditierungsrat zu richten. Mit solchen Anerkennungen besteht für ausländische – und je nach Ausgestaltung der Regelungen auch für schweizerische – Hochschulinstitutionen die Möglichkeit, eine Akkreditierungsagentur mit der Antragstellung zur Akkreditierung in mehreren Ländern zu betrauen.

84. Aus dieser ausdrücklichen Regelung könnte auf den ersten Blick abgeleitet werden, dass für eine Anerkennung von Akkreditierungen kein Raum mehr bliebe und die Regelungssystematik des HFKG einer solchen entgegenstünde. Ein solcher Schluss trägt jedoch der unterschiedlichen rechtlichen Tragweite der Anerkennung einer Akkreditierungsagentur und einer Akkreditierung selbst nicht Rechnung: Während es im ersten Fall letztlich darum geht, einer Agentur allgemein das Antragsrecht an den Akkreditierungsrat einzuräumen, was schon aus verfahrensrechtlichen Gründen sinnvollerweise gesetzlich zu regeln war, geht es bei der Anerkennung bestimmter Akkreditierungen nur (aber immerhin) um die **Anerkennung einer konkreten Akkreditierung**. Ob und inwieweit eine solche möglich ist, muss auf der Grundlage der einschlägigen gesetzlichen Regelungen zur Durchführung der Akkreditierung einer Institution ermittelt werden. Diese legen es aber nahe, dass eine Anerkennung einer im Ausland erfolgten institutionellen Akkreditierung möglich ist bzw. sein muss. Denn die Anerkennung einer ausländischen Akkreditierung kann letztlich als Unterfall einer „normalen“ Akkreditierung angesehen werden, und aus Art. 30 ff. HFKG ist nicht ersichtlich, dass diese Variante ausgeschlossen werden sollte. M.a.W. decken die allgemeinen Kompetenzbestimmungen zur Akkreditierung auch die Anerkennung ausländischer Akkreditierungen ab und können als gesetzliche Grundlage für diese herangezogen werden: Art. 33 HFKG sieht nämlich vor, dass die Entscheidungskompetenz bezüglich Akkreditierungen dem Schweizerischen Akkreditierungsrat und das Antragsrecht der Schweizerischen Akkreditierungsagentur oder anderen anerkannten in- oder ausländischen Agenturen zukommt, ohne dass gesetzlich spezifiziert würde, aufgrund welcher Unterlagen und auf welche Art und Weise das Entscheidungsverfahren abzulaufen hat.

85. Dieser sich schon aus der gesetzlichen Systematik ergebende Ansatz wird noch durch die Heranziehung der **Zielsetzungen des Akkreditierungssystems** sowie eine **völker- und verfassungsrechtskonforme Auslegung** bestätigt: Das System der Akkreditierung soll auch und gerade die gegenseitige Anerkennung von Akkreditierungen und damit auch der Studienabschlüsse fördern,¹⁰⁹ und zudem sieht Art. 32 HFKG vor, dass das Akkreditierungsverfahren internationalen Standards entsprechen soll, die unter anderem auch das Ziel einer gegenseitigen Anerkennung von Akkreditierungen (sowie jene der Akkreditierungsagenturen und Diplome) verfolgen.¹¹⁰ Mit diesen Anliegen stünde es in Widerspruch, die Anerkennung ausländischer Akkreditierungen allgemein auszuschliessen. Zudem ist daran zu erinnern, dass das Akkreditierungserfordernis grundsätzlich einen Eingriff in die Wirtschafts- und Wissenschaftsfreiheit darstellen kann und weiter auf der Grundlage des WTO-Rechts die Grundsätze der Nichtdiskriminierung zu beachten sind, wobei letztlich auch Verhältnismässigkeitserwägungen eine wichtige Rolle zukommt.¹¹¹ Ein allgemeiner Ausschluss der Anerkennung ausländischer Akkreditierungen implizierte jedoch, dass Institutionen, die nachgewiesenermassen die Anforderungen des HFKG bereits erfüllen und bereits akkreditiert wurden, nochmals ein vollständiger Akkreditierungsverfahren in der Schweiz durchlaufen müssten, um vom Bezeichnungsrecht Gebrauch machen zu können, was den Vorgaben der Erforderlichkeit nicht Rechnung trüge.

¹⁰⁸ S. hierzu schon oben N 62 ff.

¹⁰⁹ Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4675.

¹¹⁰ Vgl. das bereits in der Bologna-Erklärung deklarierte Bestreben der europäischen Bildungsminister, eine grössere Vereinbarkeit und Vergleichbarkeit der Hochschulsysteme zu erreichen: vgl. hierzu Bologna Declaration, S. 2 sowie ENQA-Report on Standards and Guidelines for Quality Assurance, insb. S. 23 sowie beispielsweise die Massnahmen des ECA (*european consortium for accreditation*) in dessen Rahmen zwischen nationalen Akkreditierungsstellen in Europa zwölf bilaterale Abkommen zur Anerkennung von Akkreditierungen sowie ein multilaterales Abkommen zur Akkreditierung gemeinsamer Studienprogramme (*joint programmes*) geschlossen wurden: <http://www.eacaconsortium.net/main/documents/mutual-recognition-agreements> (besucht am 22.8.2013).

¹¹¹ Oben N 39 ff., N 49 ff.

86. Im **Ergebnis** ist damit festzuhalten, dass eine **Anerkennung ausländischer institutioneller Akkreditierungen grundsätzlich möglich** sein muss, was im Übrigen sowohl für Akkreditierungen ausländischer als auch inländischer Institutionen gelten muss, sind hier doch parallele Erwägungen relevant. Allerdings muss diese im bestehenden gesetzlichen Rahmen erfolgen, so dass eine Anerkennung nur in Betracht kommt, wenn die ausländische Akkreditierung einer inländischen gleichwertig ist, so dass den im Gesetz festgelegten und in den Richtlinien konkretisierten Anforderungen in materiell-rechtlicher und prozeduraler Hinsicht grundsätzlich entsprochen werden muss. Auch wäre das Verfahren der Anerkennung zu konkretisieren.

Um in diesem gesetzlichen Rahmen zu bleiben, erscheint es im Hinblick auf den Erlass der Akkreditierungsrichtlinien wünschenswert vorzusehen, dass Gesuche zur Anerkennung ausländischer Akkreditierungen bei der Schweizerischen Akkreditierungsagentur oder einer anderen anerkannten in- oder ausländischen Agentur einzureichen sind, welche anschliessend einen entsprechenden Antrag an den Akkreditierungsrat richten. Darüber hinaus sind insbesondere die konkrete Ausgestaltung des Anerkennungsverfahrens, die dabei zur Anwendung kommenden materiellen Voraussetzungen sowie das Prüfungsverfahren im Einzelnen zu regeln. In Bezug auf die materiellen Voraussetzungen für eine Anerkennung sollte hierbei im Grundsatz der Standard von Art. 30 HFKG zu Anwendung kommen. Damit kann verhindert werden, dass eine Erfüllung dieser Anforderungen über die Anerkennung einer ausländischen Akkreditierung umgangen werden kann. Immerhin dürfte es sich jedoch anbieten, den Kriterienkatalog von Art. 30 HFKG in Bezug auf die Anerkennung ausländischer Akkreditierungen jedenfalls insoweit nuancieren bzw. zu flexibilisieren, als in Bezug auf bestimmte Kriterien auch die Erfüllung äquivalenter Voraussetzungen ausreichen sollte, um dadurch zu vermeiden, dass Hochschulinstitutionen in verschiedenen Ländern mit weitgehend divergierenden oder sogar widersprüchlichen Anforderungen an die institutionelle Akkreditierung konfrontiert sind. So erschiene es beispielsweise kaum praktikabel, im Rahmen der Anerkennung einer ausländischen Akkreditierung exakt dieselben Mitwirkungsrechte der Hochschulangehörigen (Art. 30 Abs. 1 Bst. a Ziff. 4 HFKG) zu verlangen, wie sie für die Akkreditierung schweizerischer Institutionen gefordert werden. In jedem Fall wird aber auch eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls notwendig sein.

Zur Anerkennung ausländischer Akkreditierung, die wohl zumeist gestützt auf ein Abkommen zwischen den Akkreditierungsbehörden erfolgen, sind jene Institutionen zuzulassen, welche ein entsprechendes Interesse zur Akkreditierung in der Schweiz geltend machen können. Dass hierfür gestützt auf Art. 35 HFKG kostendeckende Gebühren erhoben werden können, dürfte auch in diesem Zusammenhang verhindern, dass die zuständigen Behörden eine übermässige Anzahl an Anerkennungsgesuchen für Akkreditierungen mit geringem Bezug zum schweizerischen Hochschulbereich zu behandeln haben werden.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die angestellten Erwägungen grundsätzlich auch für die Programmakkreditierung Gültigkeit beanspruchen können.

IV. Zu den Rechtsfolgen einer Akkreditierung

87. Falls ausländische und/oder private Institutionen nach dem HFKG akkreditiert werden bzw. wurden, fragt es sich, welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben, entweder als Rechte für diese Institutionen oder/und als Pflichten für weitere Institutionen des Hochschulraums Schweiz. Im Vordergrund stehen hier das Bezeichnungsrecht, die Titelvergabe sowie der Titelschutz (1.) und die Frage nach der Mitwirkung in den Organen des Hochschulraums Schweiz sowie die Bindung an deren Entscheidungen (2.). Kurz hinzuweisen ist auf einige weitere Rechtsfolgen (3.).

1. Bezeichnungsrecht, Titelvergabe und Titelschutz

88. Die institutionelle Akkreditierung ist Voraussetzung für das **Bezeichnungsrecht** (Art. 29 u. 62 Abs. 1 HFKG). Somit steht ausländischen und privaten Institutionen des Hochschulbereichs nach erfolgter Akkreditierung das Recht zu, in ihrem Namen die Bezeichnung „Universität“, „Fachhochschule“, „Pädagogische Hochschule“ oder eine davon abgeleitete Bezeichnung zu führen.¹¹²

89. Mit dem Bezeichnungsrecht geht im Grundsatz auch das Recht einher, (anderweitig nicht geschützte) **Titel des entsprechenden Hochschultyps** zu vergeben.¹¹³ Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus den gesetzlichen Regelungen, erschliesst sich aber aus Sinn und Zweck der institutionellen Akkreditierung: Wenn mit dieser die Aussage verbunden ist, dass die Voraussetzungen des Art. 30 Abs. 1 HFKG sowie die entsprechenden Konkretisierungen in

¹¹² Vgl. dazu bereits oben N 42, 64.

¹¹³ Für die eigentliche Vergabe von Titeln bestehen unter geltendem Recht weitgehende Vorgaben auf eidgenössischer und kantonalen Ebene, vgl. hierzu Bericht Bachelor- und Mastertitel, *passim*.

den Akkreditierungsrichtlinien erfüllt sind und die Hochschule somit einem hohen Qualitätsstandard genügt, dann folgt hieraus, dass auch entsprechende Titel vergeben werden dürfen. Diese Titel sind dann in weiterer Konsequenz grundsätzlich in der Schweiz **anzuerkennen**, wobei dies die Bindung der privaten und ausländischen Institutionen an die entsprechenden Beschlüsse der gemeinsamen Organe impliziert.¹¹⁴

90. Der **Schutz der Titel** der Absolventinnen und Absolventen der dem HFKG unterstellten Institutionen richtet sich gemäss Art. 62 Abs. 2 HFKG nach den jeweiligen Rechtsgrundlagen der entsprechenden Institutionen des Hochschulbereichs. Somit wird – in Abweichung von den ursprünglichen Überlegungen für ein Hochschulrahmengesetz – mit dem HFKG **keine Vereinheitlichung des Titelschutzes** in der Schweiz vorgenommen; ganz im Gegenteil erfolgt mit der Aufhebung der bundesrechtlichen Bestimmung zum Schutz von Fachhochschultiteln (Art. 22 FHSG)¹¹⁵ eher eine Rückverlagerung auf die Ebene der Kantone.¹¹⁶

91. Generell kann das Führen eines falschen Titels auf bundesrechtlicher Ebene unter bestimmten Umständen nach Art. 3 i.V.m. Art. 23 UWG¹¹⁷ als unlauteres Wettbewerbsgebaren, als betrügerische Handlung (Art. 146 StGB)¹¹⁸ oder arglistige Vermögensschädigung (Art. 151 StGB) sanktioniert werden. Spezifische Verbote enthält das Bundesrecht im ETHG,¹¹⁹ wonach das unberechtigte Führen eines ETH-Titels oder des ETH-Dozententitels mit Strafe bedroht wird (Art. 38 ETHG). Darüber hinaus kennt eine Reihe von Kantonen entsprechende Strafbestimmungen wegen des unberechtigten Führens von Titeln, wobei die diesbezügliche Rechtslage als heterogen bezeichnet werden kann: Gewisse Kantone kennen einen umfassenden Titelschutz, während andere nur Titel bestimmter Hochschultypen oder bestimmter individueller Hochschulen schützen und die Mehrheit der Kantone schliesslich sieht überhaupt keinen (strafrechtlichen) Titelschutz vor.

92. Der Verweis auf die „jeweiligen Rechtsgrundlagen“ in Art. 62 Abs. 2 HFKG bringt es demzufolge mit sich, dass für **Titel, die durch private oder ausländische Institutionen des Hochschulbereichs vergeben** wurden, **kein spezifischer Titelschutz** besteht, selbst wenn es sich dabei um akkreditierte Institutionen handelt. Immerhin können die **allgemeinen Normen** des Bundesrechts (insbesondere UWG und StGB) sowie – bei Vorliegen entsprechender Schutzbestimmungen – des kantonalen Strafrechts auch für Titel zur Anwendung kommen, die von privaten oder ausländischen Institutionen verliehen wurden.

Generell schiene es jedoch wünschenswert oder zumindest bedenkenswert, in den kantonalen Rechtsgrundlagen oder auf Bundesebene künftig generelle Schutzbestimmungen vorzusehen für Titel, die von Institutionen des Hochschulbereichs vergeben werden, welche vom Bezeichnungsrecht des HFKG profitieren, um auch private sowie allenfalls ausländische Hochschultitel einem umfassenden Schutz zu unterstellen.

2. Mitwirkung an den gemeinsamen Organen und Bindung an deren Entscheidungen

93. Sind ausländische bzw. private Institutionen nach dem HFKG akkreditiert (sei dies nun nach dem vollumfänglichen Durchlaufen des im HFKG und den Ausführungsbestimmungen vorgesehenen Akkreditierungsverfahren oder im Zuge der Anerkennung einer ausländischen Akkreditierung), ist davon auszugehen, dass sie grundsätzlich als Teil des Hochschulraums Schweiz anzusehen sind bzw. angesehen werden. Aufgeworfen wird damit die Frage einerseits nach ihrer **Mitwirkung in den gemeinsamen Organen** (a), andererseits nach der **Bindungswirkung** der in Anwendung des HFKG und seiner Ausführungsbestimmungen durch die gemeinsamen Organe getroffenen Entscheidungen auch für diese akkreditierten privaten bzw. ausländischen Institutionen (b).

¹¹⁴ Hierzu unten N 96 ff.

¹¹⁵ Bundesgesetz über die Fachhochschulen vom 6. Oktober 1995 (SR 414.71).

¹¹⁶ Vgl. allerdings Art. 78 HFKG zum Schutz der altrechtlich erworbenen Fachhochschultitel sowie die laufenden Arbeiten zur Motion Bischofberger (11.3921) sowie insbesondere zum Postulat WBK-N (12.3019), das vom Bundesrat einen Bericht über die Schaffung der nötigen Rechtsgrundlagen zur bundesrechtlichen Sicherstellung des Titelschutzes von Bildungs- und Weiterbildungsstudiengängen an Fachhochschulen verlangt.

¹¹⁷ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241).

¹¹⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311).

¹¹⁹ ETH-Gesetz vom 4. Oktober 1991 (SR 414.110).

a. Mitwirkung in den gemeinsamen Organen

94. In Bezug auf die Beteiligung (akkreditierter) privater und ausländischer Hochschulinstitutionen an den gemeinsamen Organen ist zwischen den verschiedenen Organen zu unterscheiden:

- Soweit die **Rektorenkonferenz der schweizerischen Hochschulen** betroffen ist, sieht Art. 19 Abs. 2 S. 3 HFKG vor, dass das Organisationsreglement der Rektorenkonferenz u.a. die Teilnahme der Rektorinnen, Rektoren, Präsidentinnen und Präsidenten der nach dem HFKG **akkreditierten privaten Hochschulen** regelt. Man wird aus dieser Bestimmung schliessen können, dass das Gesetz davon ausgeht, dass eine solche Teilnahme zu erfolgen hat. Da **ausländische Hochschulen** im Rahmen des HFKG grundsätzlich den privaten Hochschulen gleichzustellen sind,¹²⁰ ist diese Bestimmung u.E. analog auf akkreditierte ausländische Institutionen heranzuziehen. Keine Vorgaben enthält das Gesetz jedoch in Bezug auf den genauen Status akkreditierter privater und ausländischer Hochschulen in der Rektorenkonferenz (z.B. in Bezug auf den genauen Umfang der Teilnahme oder das Stimmrecht). Man wird daher davon ausgehen können, dass hier ein weiterer Gestaltungsspielraum besteht.

Allerdings erscheint es in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Mitwirkung im Rahmen des Organisationsreglements angemessen, den Vertretern der privaten (und ausländischen) Hochschulen jedenfalls soweit Mitwirkungs- und Stimmrechte einzuräumen, als ihre Interessen von den entsprechenden Entscheidungen unmittelbar betroffen sind. Dies dürfte namentlich bei der Unterstützung von Kooperation und Koordination unter den Hochschulen (Art. 2 Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 ZSAV), der Mitwirkung bei der Vorbereitung der Geschäfte der Hochschulkonferenz (Art. 6 Abs. 1 ZSAV), dem Antragsrecht gegenüber der Hochschulkonferenz (Art. 6 Abs. 2 ZSAV) sowie in Bezug auf die Mitwirkung bei der Vorbereitung internationaler Verträge (Art. 66 Abs. 3 HFKG) der Fall sein. Lediglich mittelbar sind die privaten Hochschulen hingegen von Entscheidungen tangiert, welche die Aufgabenteilung in besonders kostenintensiven Bereichen (Art. 38 Abs. 1 HFKG), Empfehlungen zur mehrjährigen Entwicklungs- und Finanzplanung (Art. 37 Abs. 2 HFKG) sowie die finanziellen Rahmenbedingungen (Art. 43 HFKG) zum Gegenstand haben.

- Für eine Mitwirkung privater und ausländischer Hochschulinstitutionen in der **Schweizerischen Hochschulkonferenz** besteht grundsätzlich keine gesetzliche Grundlage. Immerhin ist in bestimmten Konstellationen eine mittelbare Mitwirkung in beratender Funktion über die Teilnahme an der Rektorenkonferenz möglich (Art. 13 Bst. d sowie ev. Art. 38 und 43 HFKG; Art. 6 Abs. 1 und 2 ZSAV).
- Bezüglich der Teilnahme privater und ausländischer Hochschulinstitutionen im **Schweizerischen Akkreditierungsrat** dürfte es sich – in Abhängigkeit von der Bedeutung des privaten Hochschulbereichs in der Schweiz – möglicherweise anbieten, Vertreter der privaten und ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs als unabhängige Mitglieder in den Akkreditierungsrat aufzunehmen, insbesondere auch, um in diesem Organ ein möglichst breites Spektrum von Interessen und Perspektiven des schweizerischen Hochschulwesens vertreten zu haben. Ein diesbezügliches Recht ergibt sich jedoch nicht aus den gesetzlichen Grundlagen.

95. Keine gesetzliche Grundlage besteht im Weiteren für die Beteiligung der privaten und ausländischen akkreditierten Hochschulinstitutionen an den **Kosten der gemeinsamen Organe**, welche gemäss Art. 8 Hochschulkonkordat, Art. 8 ZSAV sowie Art. 9 HFKG im Grundsatz von Bund und Kantonen zu tragen sind. Immerhin kann eine Beteiligung an den Kosten von Akkreditierungsrat und Akkreditierungsstelle über die Gebühren gemäss Art. 35 HFKG erfolgen.

b. Zur Bindung an die Entscheidungen der gemeinsamen Organe

96. Bezüglich der **Bindung privater und ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs an die Entscheidungen der gemeinsamen Organe** ist zunächst zu bemerken, dass das Kapitel 3 „Gemeinsame Organe“ HFKG gemäss Art. 2 Abs. 4 HFKG mit der Ausnahme von Art. 19 Abs. 2 HFKG grundsätzlich auf diese Institutionen nicht zur Anwendung kommt.

97. Allerdings wird man hieraus nicht folgern können, dass den Entscheidungen der gemeinsamen Organe allgemein keine Bindungswirkung für die privaten und ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs zukommt. Denn die gesetzliche Regelung geht nach dem Gesagten davon aus, dass **akkreditierte private und ausländische Institutionen als Teil des Hochschulraums Schweiz** anzusehen sind, wenn ihnen auch eine unterschiedliche Rolle zukommt und sie nicht vollumfänglich dem HFKG unterstehen. Dies impliziert dann aber auch, dass gewisse Entschei-

¹²⁰ Oben N 66 ff.

dungen der gemeinsamen Organe auch für diese Institutionen verbindlich sein müssen, bestünde doch ansonsten die Gefahr, dass möglicherweise zentrale Weichenstellungen für den Hochschulraum Schweiz durch diese Institutionen „unterlaufen“ werden könnten. Auf der anderen Seite können die privaten und ausländischen Institutionen aber auch nicht umfassend an alle Entscheidungen der gemeinsamen Organe gebunden sein, da zahlreiche Aspekte für sie von vornherein nicht relevant sind und auch keine Grundlage für eine Bindungswirkung erkennbar ist.

98. Bei der Frage nach den Kriterien, die für die Bindungswirkung der Entscheidungen der gemeinsamen Organe auch für akkreditierte ausländische und private Institutionen massgeblich sind, erscheint es sinnvoll, einerseits auf die Teilnahme dieser Institutionen, andererseits auf den Bezug zu denjenigen Regelungsgebieten des HFKG, die auch für diese Institutionen gelten, abzustellen. Damit drängen sich folgende Differenzierungen auf:

- In der **Rektorenkonferenz** wird den privaten (und ausländischen) Hochschulinstitutionen in Art. 19 Abs. 2 HFKG ein Mitwirkungsrecht eingeräumt, woraus sich wohl ableiten lässt, dass die (potentiell) mitwirkungsberechtigten Institutionen im Grundsatz auch den Entscheidungen unterstehen, die in diesem Gremium gefällt werden.
- Den Entscheidungen der **Schweizerischen Hochschulkonferenz** unterstehen die akkreditierten ausländischen und privaten Institutionen soweit ersichtlich lediglich insoweit, als jene Sachbereiche betroffen sind, die gemäss HFKG auf diese Institutionen zur Anwendung kommen. Es sind dies namentlich „Qualitätssicherung und Akkreditierung“ und „Bezeichnungs- und Titelschutz, Sanktionen und Rechtsschutz“ sowie jene Sachbereiche, auf welche die Bestimmungen in diesen Vorschriften verweisen. So sind beispielsweise die Entscheidungen des Hochschulrates über die Geltungsdauer der Akkreditierung gemäss Art. 34 HFKG oder die Entscheidungen über den Zugang zum Studium (Art. 12 Abs. 3 Bst. a Ziff. 1 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 i.V.m. Art. 23 HFKG) auch auf ausländische und private Institutionen anwendbar. Selbiges dürfte der Fall sein für Entscheidungen bezüglich der Benennung und Vergabe von Titeln, da hierbei ein sachlicher Zusammenhang besteht zum Bezeichnungsrecht sowie zum Titelschutz (insbesondere Art. 29, 62 HFKG) oder für Beschlüsse des Hochschulrats im Bereich der Vereinheitlichung der Validierung von Bildungsleistungen, da hiervon der Zugang zu den Fachhochschulen betroffen ist (Art. 12 Abs. 3 Bst. a Ziff. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 HFKG). Dagegen dürften zum Beispiel die Entscheidungen der Hochschulkonferenz zur Festlegung der finanziellen Rahmenbedingungen (Art. 11 Abs. 2 Bst. a HFKG) für diese Institutionen nicht bindend – aber auch nicht direkt relevant – sein.
- Die Entscheidungen des **Schweizerischen Akkreditierungsrates** sowie der Schweizerischen Akkreditierungsagentur schliesslich betreffen in der Regel den Sachbereich „Qualitätssicherung und Akkreditierung“ und sind damit auch für die davon erfassten akkreditierten privaten und ausländischen Institutionen im Geltungsbereich des Gesetzes bindend.

3. Weitere Rechtsfolgen

99. Grundsätzlich ist die institutionelle Akkreditierung – notwendige aber nicht hinreichende – Voraussetzung für die **Erlangung von Bundesbeiträgen** (Art. 28 Abs. 2 Bst. b sowie Art. 45 Abs. 1 Bst. a u. Abs. 2 Bst. a HFKG). Folglich erwächst ausländischen und privaten Hochschuleinrichtungen durch die Akkreditierung kein Anspruch auf Bundesbeiträge,¹²¹ denn neben der Akkreditierung wird hierfür vorausgesetzt, dass eine öffentliche Bildungsdienstleistung angeboten wird und diese eine Ergänzung, Erweiterung oder Alternative zu bestehenden Einrichtungen darstellt (Hochschulen, Art. 45 Abs. 1 HFKG) bzw. eine im hochschulpolitischen Interesse liegende Aufgabe wahrgenommen wird (andere Institutionen des Hochschulbereichs, Art. 45 Abs. 2 HFKG). Da diese Voraussetzungen grundsätzlich auch von privaten und ausländischen Hochschulinstitutionen erfüllt werden können, lässt sich die Frage aufwerfen, ob das HFKG für die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an solche Institutionen eine ausreichende gesetzliche Grundlage bereitstellt. Im Prinzip gegen eine Beitragsberechtigung privater und ausländischer Institution spricht der Umstand, dass sich der Anwendungsbereich des Gesetzes in Bezug auf solche Institutionen gerade nicht auf das einschlägige Kapitel 8 „Bundesbeiträge“ erstreckt. Auch den Materialien lässt sich entnehmen, dass der Verzicht auf eine Anwendung der entsprechenden Bestimmungen im Grundsatz bezwecken wollte, den Anspruch auf Bundesbeiträge auszuschliessen.¹²² Dem ist sicherlich insoweit zu folgen, als das HFKG für die Gewährung permanenter oder institutionali-

¹²¹ Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4611 und 4674.

¹²² Vgl. bereits HFKG-Begleitbericht, S. 14 sowie Botschaft HFKG, BBl 2009 4561, 4632: Mit der Beschränkung des gesetzlichen Anwendungsbereichs für private Institutionen „ist auch klargestellt, dass mit einer Unterstellung bzw. institutionellen Akkreditierung keine Beitragsberechtigung der privaten Hochschulen verbunden ist.“

sierter Bundesbeiträge an Hochschulinstitutionen unter privater oder ausländischer Trägerschaft keine ausreichende gesetzliche Grundlage bietet. Nicht völlig ausgeschlossen erscheint es hingegen, die nach Art. 28 Abs. 2 Bst. b HFKG mit der Akkreditierung einhergehende Beitragsberechtigung i.V.m. Art. 45 ff. HFKG als Grundlage für eine punktuelle Beitragsgewährung an private oder ausländische Institutionen heranzuziehen, wobei den privaten und ausländischen Institutionen jedoch keinesfalls ein entsprechendes Recht zusteht. Daneben steht es selbstredend etwa den Kantonen frei, die Gewährung von kantonalen Beiträgen an solche Institutionen an das Vorliegen einer Akkreditierung nach HFKG zu knüpfen.

100. Des Weiteren stellt die institutionelle Akkreditierung eine Voraussetzung für die Erlangung einer **Programmakkreditierung** dar (Art. 28 Abs. 2 HFKG). Diese Option steht auch privaten und ausländischen Institutionen des Hochschulbereichs offen und dürfte für diese möglicherweise sogar besonders attraktiv sein, da ihnen damit eine Möglichkeit eröffnet wird, eine Anerkennung der hohen Qualität der Lehre sowie der Dauerhaftigkeit des entsprechenden Studienprogrammes zu erhalten (so die Voraussetzungen zur Erlangung der Programmakkreditierung gemäss Art. 31 Bst. a und b HFKG) und damit Reputation und Attraktivität des entsprechenden Studienangebotes zu stärken.

§ 4. Fazit

101. Grundsätzlich lässt sich abschliessend festhalten, dass weder der Bildungsverfassung noch den ausführenden Erlassen Hochschulkonkordat, ZSAV und HFKG umfassende Regelungen zum Status privater und ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs zu entnehmen sind. Dennoch lassen sich aus den Grundsätzen des neu geschaffenen Regelungsrahmens – namentlich dem Differenzierungs- und Gleichbehandlungsgebot, der Hochschulautonomie, der Wettbewerbsausrichtung, den Zielen der Koordination und Qualitätssicherung sowie den einschlägigen grundrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen – relativ weitgehende Vorgaben zum Umgang mit diesen Institutionen ableiten. Zur Umsetzung dieser Vorgaben erscheint es grundsätzlich wünschenswert, nun **auf Verordnungsebene** sowie im Rahmen der vom Hochschulrat zu erlassenden **Akkreditierungsrichtlinien** detaillierte **ergänzende Regelungen** zum Status von privaten und ausländischen Hochschulinstitutionen zu schaffen.

102. Bezüglich der **Erforderlichkeit einer institutionellen Akkreditierung** nach Art. 28 Abs. 2 HFKG hat die vorliegende Untersuchung gezeigt, dass sowohl private als auch ausländische (öffentliche) Hochschulen grundsätzlich unter den (reduzierten) Geltungsbereich des HFKG und damit der neuen Hochschulrechtsordnung fallen. Private und ausländische Hochschulinstitutionen benötigen im geschaffenen Rechtsrahmen dann eine Akkreditierung, wenn sie vom Bezeichnungsrecht nach Art. 29 HFKG als „Universität“, „Fachhochschule“ oder „Pädagogische Hochschule“ Gebrauch machen wollen und entweder in der Schweiz angesiedelt sind, eine Bezeichnung führen, die einen Bezug zur Schweiz aufweist oder wenn anderweitige Elemente, wie der Inhalt von Werbebotschaften, die Ansiedlung gewisser Räumlichkeiten oder die Verwendung der toplevel-Domain „.ch“ auf einen Bezug zur Schweiz hindeuten.

103. **Rechtsfolge der Akkreditierung** ist das mit dem Bezeichnungsrecht einhergehende Recht zur Vergabe von (anererkennungsfähigen) Titel sowie der Titelschutz, wenngleich die Titel privater und ausländischer Hochschulinstitutionen lediglich über die allgemeinen Schutzbestimmungen erfasst sind, ohne dass auf Kantons- oder Bundesebene eine spezifischer Schutz der Titel dieser Institutionen ersichtlich wäre, wie er etwa für die ETH im Bundesrecht verankert ist. Darüber hinaus sieht Art. 19 Abs. 2 HFKG vor, dass neben öffentlichen Institutionen des Hochschulbereichs auch akkreditierte private Hochschulinstitutionen Einsitz in die Schweizerische Rektorenkonferenz nehmen; gleiches muss auch allgemein für akkreditierte ausländische Hochschulinstitutionen gelten. Möglich ist auch ein Einbezug ihrer Vertreter im Schweizerischen Akkreditierungsrat. Die **Bindung privater und ausländischer Institutionen des Hochschulbereichs an die Erlasse und Entscheidungen der gemeinsamen Gremien** reicht soweit, als die Institutionen gemäss Art. 2 Abs. 4 HFKG dem Hochschulregelungsrahmen überhaupt unterstellt sind. Demzufolge besteht insbesondere eine Bindung bezüglich der Sachbereiche „Qualitätssicherung und Akkreditierung“ sowie „Bezeichnungs- und Titelschutz, Sanktionen und Rechtsschutz“, d.h. jener Regelungsbereiche, welche für die genannten Institutionen unmittelbar anwendbar sind. Darüber hinaus finden jedoch beispielsweise auch Erlasse und Entscheidungen bezüglich der Vergabe und Benennung von Titeln sowie über den Zugang zum Studium Anwendung auf private und ausländische Institutionen. Jedenfalls keinen Anspruch erwächst den Institutionen aus der Akkreditierung hingegen in Bezug auf die Erlangung von Bundesbeiträgen, wenn auch eine punktuelle Gewährleistung von Beiträgen gestützt auf die bestehenden gesetzlichen Grundlagen des HFKG nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint.

104. Bezüglich der **Anerkennung ausländischer Akkreditierungen** durch die gemeinsamen Organe zeigt sich, dass die Anerkennung zwar im neuen rechtlichen Rahmen nicht ausdrücklich vorgesehen ist, sich aber aus der allgemeinen Stossrichtung und dem Zweck der Regelungen ergibt, welche unter anderem darauf abzielen, die gegenseitige Anerkennung von Institutionen und Studienleistungen zu erleichtern, ein Ziel, das auch die europäischen Standards in diesem Bereich verfolgen. Im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage der Anerkennung ausländischer Akkreditierungen erweist sich der geschaffene Rechtsrahmen als ausreichend, da es sich bei der Anerkennung letztlich um einen Unterfall der Akkreditierung handelt. Im Einzelnen sind Verfahren (nach den gesetzlichen Vorgaben von Art. 32 HFKG), die zur Anwendung kommenden materiellen Voraussetzungen sowie das Prüfungsverfahren in den Akkreditierungsrichtlinien zu regeln.

105. Im Hinblick auf die Möglichkeit, neben dem zu schaffenden Akkreditierungsverfahren gemäss HFKG auch **kantonale Anerkennungen** vorzusehen, gilt es zu unterscheiden zwischen der Anerkennung von Institutionen, die unter die Akkreditierungspflicht fallen, und solchen, die vom Bezeichnungsrecht nach Art. 29 HFKG nicht profitieren wollen. Während für die erstere Kategorie von Institutionen die neu geschaffenen Regelung keinen Raum für kantonale Bestimmungen und Zulassungsmechanismen belassen, da andernfalls das angestrebte Ziel der Koordinierung sowie der Gewährleistung einheitlicher Standards konterkariert würde, steht es den Kantonen frei, anderweitige Institutionen im Hochschulbereich einer Zulassungspflicht zu unterstellen, soweit die Regulierung dieser Institutionen nicht im Rahmen der gemeinsamen Hochschulpolitik von Bund und Kantonen, d.h. über das HFKG, erfolgt.

Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich/Basel/Genf 2003 (zit. AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, Art. N).
- BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, *Grundrechte II*, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. BELSER/WALDMANN, *Grundrechte II*).
- BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Mit Auszügen aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 (zit. BIAGGINI, *Kommentar BV*, Art. N).
- COTTIER THOMAS/BREINING-KAUFMANN CHRISTINE/KENNETT MAXINE, *Liberalisation of Higher Education Services in Switzerland: The Impact of the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, in: Bundesamt für Bildung und Wissenschaft (Hrsg.), *Die Auswirkungen des GATS auf das Bildungssystem der Schweiz*, Schriftenreihe BBW 2003, Bern 2003 (zit. COTTIER ET AL., *Liberalisation of Higher Education*).
- EHRENZELLER BERNHARD, *Hochschulautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit und Steuerung im Hochschulwesen*, in: Stefan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassöli/Walter Stoffel/Beatrice Wagner Pfeifer (Hrsg.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich/St. Gallen 2007 (zit. EHRENZELLER, *Hochschulautonomie*).
- EHRENZELLER BERNHARD, *Hochschulraum Schweiz: Qualität, Wettbewerb und Koordination im Widerstreit?*, in: Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz: Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen (HSG), Zürich/St. Gallen 2007 (zit. EHRENZELLER, *Hochschulraum*).
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2008 (zit. AUTOR, in: Ehrenzeller et al., *SG-Kommentar*, Art. N).
- EHRENZELLER BERNHARD/REISNER ANNEGRET, *Die Konstitutionalisierung von „Bologna“: Sonderfall oder Modell der Weiterentwicklung des kooperativen Föderalismus?*, ZSR 2008, S. 229 ff. (zit. EHRENZELLER/REISNER, *Bologna*).
- EPINEY, ASTRID, *Zur Tragweite des Freizügigkeitsabkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, in: Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters (Hrsg.), *Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU. Auslegung und Anwendung in der Praxis / L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse – UE. Interprétation et application dans la pratique*, Zürich 2011, 81 ff. (zit. EPINEY, in: *Personenfreizügigkeitsabkommen*).
- EPINEY, ASTRID/METZ, BEATE/PIRKER, BENEDIKT, *Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz. Ein Beitrag zur rechtlichen Tragweite der „Bilateralen Abkommen“*, Zürich 2012 (zit. EPINEY/METZ/PIRKER, *Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz*).
- HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER/KELLER, HELEN, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8. Aufl., Zürich 2012 (zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*).
- HÖRDEGEN STEPHAN, *Grundziele und –werte der „neuen“ Bildungsverfassung*, ZBI 2007, S. 113 ff. (zit. HÖRDEGEN, *Grundziele*).
- JAAG TOBIAS/LIENHARD ANDREAS/TSCHANNEN PIERRE, *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 7. Aufl., Basel 2009 (zit. JAAG/LIENHARD/TSCHANNEN, *Bundesverwaltungsrecht*).
- KÄLIN, WALTER/EPINEY, ASTRID/CARONI, MARTINA/KÜNZLI, JÖRG, *Völkerrecht. Eine Einführung*, 3. Aufl., Bern 2010 (zit. KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, *Völkerrecht*).
- KRAJEWSKI, MARKUS, *Wirtschaftsvölkerrecht*, 3. Aufl., Heidelberg 2012 (zit. KRAJEWSKI, *Wirtschaftsvölkerrecht*).
- MAUSE KARSTEN, *Konsumentenschutz im Hochschulbereich*, Diss. Marburg, Berlin 2007 (zit. MAUSE, *Konsumentenschutz*).
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*. 4. Aufl., Bern 2008 (zit. MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*).
- REIMOLD TOBIAS, *Der Handel mit Bildungsdienstleistungen nach dem GATS*, Tübingen 2010 (zit. REIMOLD, *GATS*).

- RHINOW RENÉ A./SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2.Aufl., Basel 2009 (zit. RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht).
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht).
- SCHWANDER VERENA, Von der akademischen Lehrfreiheit zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit: Entwicklung der Wissenschaftsfreiheit in der Schweiz aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZBl 2006, S. 285 ff. (zit. SCHWANDER, Wissenschaftsfreiheit).
- TOBLER, CHRISTA/MARITZ, DANIEL, Zur Bilateralen Dienstleistungsfreiheit, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht (SJER) / Annuaire Suisse de droit européen 2008/2009, Bern/Zürich 2009, 335 ff. (zit. TOBLER/MARITZ, SJER 2008/2009).
- TSCHANNEN, PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht).
- VOTH VOLKER JOHANNES, Akkreditierung im Hochschulsektor vor den Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit, Diss. Hamburg 2011 (zit. VOTH, Akkreditierung).

Materialienverzeichnis

- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1 (zit. Botschaft BV, BBI 1997 I 1).
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 29. Mai 2009, BBI 2009 4561 (zit. Botschaft HFKG, BBI 2009 4561)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 23. November 1994, BBI 1995 I 1213 (Botschaft BGBM, BBI 1995 I 1213)
- Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats vom 23. Juni 2005 zur Parlamentarischen Initiative Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung, BBI 2005 5479 (zit. Bericht WBK-N Bildungsrahmenartikel, BBI 2005 5479)
- Bericht des Bundesrates über WTO/GATS-Verhandlungen und Ausnahmen im öffentlichen Dienstleistungsbereich und im Subventionssystem vom 2. Dezember 2005, In Erfüllung des Postulats 03.3456 der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrats vom 14. August 2003 „WTO-Verhandlungen. Ausnahmen im öffentlichen Dienstleistungsbereich und Subventionssystem.“ (zit. Bericht Bundesrat WTO/GATS-Verhandlungen)
- Eidgenössisches Departement des Innern/Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Begleitbericht und Kommentar zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (HFKG) vom 12. September 2007 (zit. HFKG-Begleitbericht)
- Eidgenössisches Departement des Innern/Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Ergebnisbericht der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (HFKG) vom 30. Mai 2008 (zit. HFKG-Vernehmlassungsbericht)
- Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Bericht zu Bachelor- und Mastertitel und Berufsbezeichnungen in Erfüllung des Postulats Titelverordnung für Fachhochschulen (05.3716) (zit. Bericht Bachelor- und Mastertitel)
- European Association for Quality Assurance in Higher Education (Hrsg.), Report on Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area European Association for Quality Assurance in Higher Education, 3. Aufl., Helsinki 2009 (zit. ENQA-Report on Standards and Guidelines for Quality Assurance)
- Joint Declaration of the European Ministers of Education: Bologna Declaration vom 19. Juni 1999, abrufbar unter www.ehea.info/Uploads/Declarations/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf (besucht am 23.8.2013) (zit. Bologna Declaration)
- Konferenz der Rektoren der Schweizer Universitäten/Konferenz der Fachhochschulen der Schweiz/Konferenz der Pädagogischen Hochschulen der Schweiz, Hochschulautonomie: Sechs Thesen der drei Rektorenkonferenzen, Bern April 2005, abrufbar unter http://www.kfh.ch/uploads/dobo/doku/Autonomie-Thesen_CRUS-KFH-SKPH.pdf?CFID=33850461&CFTOKEN=23626159 (besucht am 23. August 2013) (zit. Thesen Hochschulautonomie Rektorenkonferenzen)

Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz; SR 943.02)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CPC	Central Product Classification System
ders./dies.	derselbe/dieselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ECA	European Consortium for Accreditation in Higher Education
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ENQA	European Association for Quality Assurance in Higher Education
et. al.	et alii (und weitere)
ETH	Eidgenössisch Technische Hochschule
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende/fortfolgende
FHSG	Bundesgesetz über die Fachhochschulen vom 6. Oktober 1995 (SR 414.71)
FMedG	Bundesgesetz über medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (SR 810.11)
FZA	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS	General Agreement on Trade in Services (SR 0.632.20, Anhang 1 B WTO-Abkommen)
HFKG	Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz)
Hrsg.	Herausgeber

Abkürzungsverzeichnis

insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne; in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Randnote/Randziffer
Nr.	Nummer
o.ä.	oder ähnlich
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n)
SG	St. Gallen
s./s.o.	siehe; siehe oben
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311)
TRIPS	[Agreement on] Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (SR 0.632.20, Anhang 1C WTO-Abkommen)
TschG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (SR 455)
u.	und
u.a.	und andere; unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
u.E.	unseres Erachtens
UNO	United Nations Organization (Vereinte Nationen)
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	vom
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WBK-N	Kommissionen für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats
WTO	World Trade Organisation (Welthandelsorganisation)
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSAV	Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil

