

Akkreditierungsentscheid des Schweizerischen Akkreditierungsrats

Institutionelle Akkreditierung der ETH Zürich

I. Sachverhalt

Die ETH Zürich hat mit Schreiben vom 14. Februar 2018 ein Akkreditierungsgesuch als Universität beim Akkreditierungsrat eingereicht.

Die ETH Zürich hat die Schweizerische Agentur für Akkreditierung und Qualitätssicherung AAQ als Akkreditierungsagentur gewählt.

Der Akkreditierungsrat hat am 23. März 2018 Eintreten auf das Gesuch der ETH Zürich entschieden und die Unterlagen an die AAQ weitergeleitet.

Die AAQ hat das Verfahren am 13. Juni 2019 eröffnet.

Die von der AAQ eingesetzte Gutachtergruppe hat auf der Grundlage des Selbstbeurteilungsberichts vom 30. Juni 2020 und der Vor-Ort-Visite vom 5. bis 7. Oktober 2020 an der ETH Zürich geprüft, ob die Qualitätsstandards nach HFKG erfüllt sind und einen entsprechenden Bericht verfasst (vorläufiger Bericht der Gutachtergruppe vom 30. November).

Die AAQ hat gestützt auf die verfahrensrelevanten Unterlagen, insbesondere den Selbstbeurteilungsbericht und den vorläufigen Bericht der Gutachtergruppe, den Entwurf des Akkreditierungsantrags formuliert und der ETH Zürich am 9. Dezember 2020 zur Stellungnahme vorgelegt.

Die ETH Zürich hat am 18. Januar 2021 zum Bericht der Gutachtergruppe und zum Akkreditierungsantrag der AAQ Stellung genommen.

Aufgrund der Stellungnahme der ETH Zürich hat die Gutachtergruppe ihren Bericht mit Datum vom 26. Januar 2021 angepasst und die AAQ hat den Akkreditierungsantrag mit Datum vom 26. Januar 2021 fertiggestellt.

Die AAQ hat mit Schreiben vom 26. Januar 2021 beim Schweizerischen Akkreditierungsrat Antrag auf Akkreditierung der ETH Zürich ohne Auflagen eingereicht.

An seiner Sitzung vom 26.03.2021 akkreditierte der Schweizerische Akkreditierungsrat die ETH Zürich mit einer Auflage zu Standard 1.4 und begründete dies schriftlich. An dieser Sitzung kam der Akkreditierungsrat zum Schluss, dass die periodische Überprüfung des Qualitätssicherungssystems noch nicht im Sinne von Standard 1.4 erfolgt und der Standard nur teilweise erfüllt ist. Der Ak-

akkreditierungsrat erachtet es als sinnvoll die periodische Überprüfungen des Qualitätssicherungssystems im Rahmen des Projektes rETHink zu integrieren und auszubauen. Der Akkreditierungsrat sprach daher eine Auflage aus.

Auflage 1 (zu Standard 1.4):

Die ETH Zürich überprüft im Rahmen des lancierten rETHink Projektes ihr internes Qualitätssicherungssystem auf seine Zweckmässigkeit.

Mit Datum vom 12.05.2021 stellt die ETH Zürich ein Gesuch auf Wiedererwägung. Das Gesuch auf Wiedererwägung wurde von der Geschäftsstelle des Akkreditierungsrates am 19.05.2021 der Kommission für Wiedererwägungen zur Stellungnahme vorgelegt. In ihrem Gesuch auf Wiedererwägung legte die ETH Zürich dar, dass sie weder mit der Formulierung der Auflage noch mit deren Begründung einverstanden sei. Die ETH Zürich führt insgesamt 10 Gründe für die Wiedererwägung an:

- 1) Die Auflage weiche wesentlich vom Antrag der AAQ und der Empfehlung der Gutachtergruppe ab.
- 2) Die Auflage stehe im Widerspruch zum Akkreditierungsentscheid, in dem es heisst, dass die «ETH Zürich namentlich über ein Qualitätssicherungssystem verfügt, welches alle Bereiche der Hochschule erfasst und erlaubt, die Ziele der ETH Zürich als universitäre Hochschule zu erreichen». Diese Aussage stehe nach Meinung der ETH Zürich im Widerspruch zur formulierten Auflage.
- 3) Die Auflage verletze die Autonomie der Hochschule, weil es nicht in der Kompetenz des SAR liege, der Hochschule vorzuschreiben, wie sie eine Auflage zu erfüllen hat.
- 4) Die Auflage sei nicht stichhaltig begründet.
- 5) Das folgende Zitat aus dem Gutachterbericht wird als aus dem Zusammenhang herausgerissen kritisiert: «... Namentlich verfüge die ETH Zürich über ein Qualitätssicherungssystem, welches alle Bereiche der Hochschule erfasst und erlaubt, die Ziele der ETH Zürich als universitäre Hochschule zu erreichen.» Im Kontext gelesen wird laut ETH Zürich die Aussage des Satzes klar: «Zusätzlich zu den im Gutachterbericht weiter unten auf S. 16/42 und 17/42 aufgeführten periodischen Überprüfungen von qualitätsrelevanten Prozessen und Teilprozessen überprüfe die ETH Zürich qualitätsrelevante Prozesse und Teilprozesse, wenn Handlungsbedarf besteht.»
- 6) Die Hinweise der Gutachtergruppe auf die informellen Prozesse der ETH Zürich beziehen sich auf Standard 1.1 und nicht auf Standard 1.4, zu dem der SAR die Auflage formuliert. Laut ETH Zürich ist der folgende Satz auf S. 17/42 des Gutachterberichts anders zu lesen, als dies der SAR macht: «Generell und über diese Instrumente hinaus setzt die ETH stark auf eine Qualitätskultur ... Das Thema Qualitätssicherung und -management sollte hier weiter mitgedacht und integriert werden. Es sollte überlegt werden, an welchen Stellen die vorhandenen informellen Prozesse explizit gemacht werden, um sie nachvollziehbarer und somit transparenter zu machen, jedoch ohne ihre Wirkung zu zerstören.» Mit den «Instrumenten» sei das Instrumentarium gemeint, mit dem das Qualitätssicherungssystem periodisch überprüft werde.
- 7) Da der Gutachterbericht kein einziges Beispiel eines informellen Prozesses benenne, weil sich die Aussage betr. informeller Prozesse gemäss Angaben der ETH Zürich auf Gespräche im Rahmen der Vor-Ort-Visite stütze, könne der SAR gar nicht wissen, um welche Prozesse

es gehen könnte. Dennoch spreche er von «vielen Prozessen», die explizit gemacht werden müssten.

- 8) Die Aussage des SAR, «... dass die ETH Zürich keine regelmässigen und umfassenden Überprüfungen des Qualitätssicherungssystems vornimmt», vermischt laut ETH Zürich die Aussagen der Gutachtergruppe zu Standard 1.1 mit den Aussagen zu Standard 1.4. Die umfassende Überprüfung des Qualitätssicherungssystems sei gemäss Art. 9 Abs. 1 der Akkreditierungsverordnung HFKG Gegenstand des Akkreditierungsprozesses. Davon sei in Standard 1.4 und im Leitfaden der AAQ nicht die Rede.
- 9) Die ETH Zürich kritisiert die Aussage des SAR «Da die letzte externe Quality Audit der ETH Zürich 2013 stattfand (Gutachten 16/42), formuliert die Gutachtergruppe eine Empfehlung.» Die Gutachter hätten ihre Empfehlung zu Standard 1.4 ganz anders begründet, nämlich mit «Generell und über diese Instrumente hinaus setzt die ETH auf eine starke Qualitätskultur ...»
- 10) Der SAR stelle bei der Erfüllung von Standard 1.4 einen Mangel fest, ohne diesen zu benennen, wogegen im Gutachterbericht die periodischen Überprüfungen des Qualitätssicherungssystems der ETH Zürich und ihrer Oberbehörde ausführlich erwähnt würden. Die Gutachtergruppe stelle nirgends einen Mangel fest.

Die Kommission für Wiederwägung stellte mit Schreiben vom 02.06.2021 fest, dass in der Folge der Anpassung von Artikel 65 Absatz 2 HFKG der Weiterzug von Entscheidungen an das Bundesverwaltungsgericht möglich geworden sei. Bevor sie auf den Antrag auf Wiedererwägung eingehe, wolle die Kommission für Wiedererwägung die Zuständigkeit für Anträge auf Wiedererwägung geklärt haben. Die Kommission für Wiedererwägung sieht aufgrund ihrer Analyse der Rechtsgrundlagen zwei Möglichkeiten: Der Akkreditierungsrat beurteilt den Antrag der ETH Zürich auf Wiedererwägung oder die Kommission für Wiedererwägung beurteilt den Antrag der ETH Zürich auf Wiederwägung.

An seiner Sitzung vom 25.06.2021 bestätigte der Akkreditierungsrat den Auftrag an die Kommission, den Antrag der ETH Zürich zu beurteilen.

Mit Datum vom 10.07.2021 nahm die Kommission für Wiederwägung Stellung zum Antrag auf Wiedererwägung der ETH Zürich. Ihre Stellungnahme ist hier dargestellt:

«Der Anlass für das Wiedererwägungsgesuch der ETH Zürich gegen den Akkreditierungsentscheid des SAR ist eine Auflage 1 (zu Standard 1.4) statt einer Empfehlung gemäss Antrag der Gutachtergruppe und der Schweizerischen Agentur für Akkreditierung und Qualitätssicherung (AAQ) mit folgendem Wortlaut:

«Die ETH Zürich überprüft im Rahmen des lancierten rETHink Projektes ihr internes Qualitätssicherungssystem auf seine Zweckmässigkeit.»

Die ETH Zürich ist weder mit der Formulierung der Auflage noch mit deren Begründung einverstanden. Die Auflage weiche wesentlich vom Antrag der AAQ und der Empfehlung der Gutachtergruppe ab. Sie stehe im Widerspruch zum Akkreditierungsentscheid. Sie verletze die Autonomie der Hochschule und sei auch nicht stichhaltig begründet (S. 1).

Da die ETH Zürich nichts gegen eine Empfehlung einwendet, aber sich gegen die Umwandlung in eine Auflage zur Wehr setzt, ist vorweg zu erörtern, ob zwischen einer Empfehlung und einer Auflage ein rechtserheblicher Unterschied besteht. Nur wenn dies bejaht werden kann und muss, ist auf die einzelnen Argumente einzutreten.

3.2. Rechtserheblicher Unterschied zwischen Empfehlung und Auflage?

Was die Rechtsgrundlagen für Empfehlungen und Auflagen betrifft, so ist folgendes festzustellen:

Im HFKG findet sich für den hier relevanten Zusammenhang nur der Begriff der Auflage (Art. 64), nicht aber der Begriff der Empfehlung. Art. 64 bestimmt in Abs. 1, dass der SAR die erforderlichen Verwaltungsmassnahmen trifft, falls die Voraussetzungen für die Akkreditierung nicht mehr erfüllt sind oder falls allfällige Auflagen nicht innert der gesetzten Frist erfüllt werden. Nach Abs. 2 fallen als Verwaltungsmassnahmen sodann insbesondere in Betracht: a. die Mahnung; b. die Auferlegung von Auflagen; c. der Entzug der Akkreditierung.

In der Akkreditierungsverordnung wird bestimmt, dass die Gutachtergruppe in ihrem Bericht bei Bedarf Vorschläge für Empfehlungen und Auflagen zur Weiterentwicklung des Qualitätssicherungssystems macht (Art. 12 Abs. 3 Bst. b).

In den Akkreditierungsrichtlinien findet sich die inhaltsgleiche Formulierung wie in der Akkreditierungsverordnung (Art. 12 Abs. 3 Bst. b).

In beiden Bestimmungen wird nicht festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Empfehlung bzw. eine Auflage zu formulieren ist.

Gemäss Rechtslehre gehören Empfehlungen zu den formlosen (informellen) Handlungsinstrumenten des Staates, die grundsätzlich keine unmittelbaren Rechtswirkungen erzeugen. Deren Nichtbeachtung ist keine Rechtsverletzung und kann grundsätzlich nicht sanktioniert werden (siehe etwa Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1413 f.; Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 894 f.). Die Aufnahme von Empfehlungen in eine amtliche Verfügung wie einem Akkreditierungsentscheid des SAR kann daher grundsätzlich auch nicht mit einer Wiedererwägung oder einer Beschwerde angefochten werden.

Bei einer Auflage verhält es sich anders. Diese ist rechtlich verbindlich und verpflichtet den Adressaten zu einem Tun oder Unterlassen. Die Nichtbeachtung der Auflage kann sanktioniert werden. Dies geht auch aus Art. 64 Abs. 1 HFKG hervor. Als ultima ratio kann bei Nichtbeachtung einer Auflage gestützt auf Art. 64 Abs. 2 Bst. c HFKG sogar die Akkreditierung entzogen (widerrufen) werden.

Werden Empfehlungen nicht erfüllt, so hat dies keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Die Nichtbefolgung kann aber dann zum Anlass für die Auferlegung einer Auflage mit einer Frist für die Erfüllung genommen werden. Diese Möglichkeit besteht aber erst wieder im Rahmen der nächsten (Wieder-)Akkreditierung, d.h. nach sieben Jahren. Da die Akkreditierung der ETH Zürich gemäss Ziff. 5 des Akkreditierungsentscheids des SAR bis zum 28. März 2028 gilt, kann eine allfällige Wiederaufnahme der Thematik in Form einer Auflage mit Fristansetzung für die Umsetzung erst nach diesem Datum aktuell werden. Bis dann hätte die ungenügende Beachtung der Empfehlung keine rechtlichen Konsequenzen. Anders verhält es sich, wenn die Auflage aufgrund der Überprüfung des gemäss Ziff. 3 des Akkreditierungsentscheids des SAR bis am 25. März 2023 fälligen Berichts über die Umsetzung der Auflage aus der Sicht des SAR ungenügende Ergebnisse zeitigen sollte. Dann würde nicht erst nach sieben Jahren erstmals eine Auflage formuliert, sondern nach zwei Jahren mindestens eine Verschärfung der Auflage gemäss Ziff. 5 mit neuer Fristansetzung aktuell.

Daraus folgt, dass es zwischen Empfehlung und Auflage einen rechtserheblichen Unterschied gibt. Da die Auflage bei Nichtbefolgung unmittelbar zu einer schärferen Massnahme führen kann, muss der Adressat einer Auflage die Möglichkeit haben, dagegen Beschwerde zu führen.

Im konkreten Fall folgt daraus, dass der ETH Zürich die Möglichkeit eröffnet werden muss, die Formulierung einer Auflage anstelle einer Empfehlung zum Gegenstand eines Wiedererwägungsgesuches zu machen. Dabei ist nicht erheblich, dass die Formulierungen nicht deckungsgleich sind.

Als nächstes stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen überhaupt Auflagen formuliert werden können. Darauf ist die Antwort in den Bestimmungen über die Beurteilung des Qualitätssicherungssystems von Hochschulen zu suchen.

3.3. Voraussetzungen für die Formulierung von Auflagen

Das HFKG selber enthält keine Bestimmung über die Formulierung von Auflagen in Akkreditierungsentscheidungen des SAR. Auch der Akkreditierungsverordnung und den Akkreditierungsrichtlinien sind keine Anhaltspunkte für die Unterscheidung zu entnehmen.

Eine Ausdifferenzierung zwischen Empfehlungen und Auflagen findet sich implizit erst im Leitfaden der AAQ über die Institutionelle Akkreditierung. Im Zusammenhang mit dem Bericht der Gutachtergruppe wird in Ziff. 3.2.4 folgendes festgehalten:

«Jeder Qualitätsstandard wird anhand einer Skala mit den folgenden vier Stufen bewertet: vollständig erfüllt, grösstenteils erfüllt, teilweise erfüllt, nicht erfüllt. Die Gutachtergruppe berücksichtigt bei ihrer Beurteilung die Besonderheiten der Hochschule.

- Ein Qualitätsstandard gilt als vollständig erfüllt, wenn Konzepte und Mechanismen für die Qualitätssicherung bestehen und diese vollständig und kohärent umgesetzt werden und der Hochschule erlauben, die Qualität ihrer Tätigkeiten zu sichern.
- Ein Qualitätsstandard gilt als grösstenteils erfüllt, wenn die Konzepte und Mechanismen für die Qualitätssicherung sowie deren Umsetzung nur geringe Mängel aufweisen.
- Ein Qualitätsstandard gilt als teilweise erfüllt, wenn Konzepte und Mechanismen für die Qualitätssicherung bestehen, aber erhebliche Mängel oder beachtliche Schwächen bei deren Umsetzung festgestellt werden, oder wenn nur für gewisse Teilbereiche Konzepte und Mechanismen für die Qualitätssicherung bestehen.
- Ein Qualitätsstandard gilt als nicht erfüllt, wenn es in Bezug auf das Qualitätssicherungssystem an zentralen Konzepten und Mechanismen mangelt und/oder wenn die Hochschule mit deren Umsetzung nicht in der Lage ist, die Qualität ihrer Aktivitäten zu gewährleisten.

Im Hinblick auf die Qualitätsentwicklung kann die Gutachtergruppe Empfehlungen formulieren. Wenn ein Qualitätsstandard nur teilweise erfüllt oder nicht erfüllt wird, muss die Gutachtergruppe eine oder mehrere Auflagen vorschlagen. Eine Auflage ist eine Korrektur eines wesentlichen Mangels, die die Hochschule vornehmen muss, oder eine Anforderung, die sie erfüllen muss, damit die Akkreditierung weiterhin bestehen bleibt. Eine Auflage muss sich immer auf einen Qualitätsstandard beziehen. Die Hochschule muss die Auflage innerhalb einer vorgegebenen Frist erfüllen können.

Wenn die Gutachtergruppe der Auffassung ist, dass allfällige Mängel des Qualitätssicherungssystems der Hochschule nicht innerhalb einer angemessenen Frist beseitigt werden können oder dass zu viele Mängel bestehen, kann sie die Ablehnung der Akkreditierung vorschlagen.

Die Akkreditierungsempfehlung der Gutachtergruppe beruht auf einer Gesamtbeurteilung der Einhaltung der Qualitätsstandards.»

Was die Rechtsnatur des Leitfadens der AAQ über die Institutionelle Akkreditierung betrifft, so handelt es sich nicht um eine verbindliche Rechtsverordnung, sondern lediglich um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung (Weisung, Richtlinie) zur Anleitung der Tätigkeit der Gutachtergruppen. Damit soll sichergestellt werden, dass eine einheitliche Praxis entsteht. Der Leitfaden ist etwa mit einer Wegleitung einer Steuerbehörde vergleichbar. Die Konsequenz ist, dass diese Festlegungen keine Qualität von Rechtsnormen aufweisen. Eine betroffene Partei kann sich daher nicht direkt auf eine Verletzung solcher Regeln berufen, sondern muss gemäss Art. 49 VwVG Fehler bei der Feststellung des Sachverhalts, Rechtsverletzungen oder Ermessensfehler geltend machen (siehe dazu etwa Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 81 ff.; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 457 ff. und 1104 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1039 ff.).

Als problematisch kann erscheinen, dass diese Festlegung erst von der AAQ vorgenommen wurde und dass sie nicht in den Akkreditierungsrichtlinien des Hochschulrats bzw. des SAR verankert wurde. Damit stellt sich die Frage, ob sich nur die Gutachtergruppen und die AAQ selber daran zu halten haben oder ob sie auch vom SAR zu respektieren seien. Unter Aspekten der Verwaltungshierarchie kann die AAQ dem SAR als Entscheidungsinstanz für die Anträge der AAQ keine Vorgaben machen. Würde sich der SAR aber nicht an die Festlegungen im Leitfaden der AAQ halten, so würden die die institutionelle Akkreditierung beantragenden Hochschulen und anderen Institutionen des Hochschulbereichs einer klaren Rechtsunsicherheit ausgesetzt. Sie hätten keine Gewähr dafür, dass der SAR seine Entscheidung auf die gleichen Beurteilungskriterien stützt.

Um diese Rechtsunsicherheit auszuschliessen, würde sich mindestens eine (nachträgliche) Genehmigung des Leitfadens durch den SAR empfehlen. Der SAR hätte dann seine Beurteilung auch nach diesem Leitfaden durchzuführen, was bedeuten würde, dass er bei seiner Beurteilung insbesondere die vier Bewertungsstufen für die Qualitätsbewertung in Ziff. 3.2.4 beachten müsste.

3.4. Wiedererwägungsgründe der ETH Zürich

In ihrem Wiedererwägungsgesuch macht die ETH Zürich im Wesentlichen die folgenden Gründe gegen den Entscheid des SAR geltend:

(1) Die Auflage weicht wesentlich vom Antrag der AAQ und der Empfehlung der Gutachtergruppe ab.

(2) Die Auflage steht im Widerspruch zum Akkreditierungsentscheid, in dem es heisst, dass die «ETH Zürich namentlich über ein Qualitätssicherungssystem verfügt, welches alle Bereiche der Hochschule erfasst und erlaubt, die Ziele der ETH Zürich als universitäre Hochschule zu erreichen.» Diese Aussage steht nach Meinung der ETH Zürich im Widerspruch zur formulierten Auflage.

(3) Die Auflage verletzt die Autonomie der Hochschule, weil es nicht in der Kompetenz des SAR liegt, der Hochschule vorzuschreiben, wie sie eine Auflage zu erfüllen hat.

(4) Die Auflage ist nicht stichhaltig begründet.

(5) Das folgende Zitat aus dem Gutachterbericht wird als aus dem Zusammenhang herausgerissen kritisiert: «... Namentlich verfügt die ETH Zürich über ein Qualitätssicherungssystem, welches alle Bereiche der Hochschule erfasst und erlaubt, die Ziele der ETH Zürich als universitäre Hochschule zu erreichen.» Im Kontext gelesen wird laut ETH Zürich die Aussage des Satzes klar: «Zusätzlich zu den im Gutachterbericht weiter unten auf S. 16/42 und 17/42 aufgeführten periodischen Überprüfungen von qualitätsrelevanten Prozessen und Teilprozessen überprüft die ETH Zürich qualitätsrelevante Prozesse und Teilprozesse, wenn Handlungsbedarf besteht.»

(6) Die Hinweise der Gutachtergruppe auf die informellen Prozesse der ETH Zürich beziehen sich auf Standard 1.1 und nicht auf Standard 1.4, zu dem der SAR die Auflage formuliert. Laut ETH Zürich ist der folgende Satz auf S. 17/42 des Gutachterberichts anders zu lesen, als dies der SAR macht: «Generell und über diese Instrumente hinaus setzt die ETH stark auf eine Qualitätskultur ... Das Thema Qualitätssicherung und -management sollte hier weiter mitgedacht und integriert werden. Es sollte überlegt werden, an welchen Stellen die vorhandenen informellen Prozesse explizit gemacht werden, um sie nachvollziehbarer und somit transparenter zu machen, jedoch ohne ihre Wirkung zu zerstören.» Mit den «Instrumenten» sei das Instrumentarium gemeint, mit dem das Qualitätssicherungssystem periodisch überprüft werde.

(7) Da der Gutachterbericht kein einziges Beispiel eines informellen Prozesses benennt, weil sich die Aussage betr. informeller Prozesse gemäss Angaben der ETH Zürich auf Gespräche im Rahmen der Vor-Ort-Visite stützt, könne der SAR gar nicht wissen, um welche Prozesse es gehen könnte. Dennoch spreche er von «vielen Prozessen», die explizit gemacht werden müssten.

(8) Die Aussage des SAR, «... dass die ETH Zürich keine regelmässigen und umfassenden Überprüfungen des Qualitätssicherungssystems vornimmt», vermischt laut ETH Zürich die Aussagen der Gutachtergruppe zu Standard 1.1 mit den Aussagen zu Standard 1.4. Die umfassende Überprüfung des Qualitätssicherungssystems sei gemäss Art. 9 Abs. 1 der Akkreditierungsverordnung HFKG Gegenstand des Akkreditierungsprozesses. Davon sei in Standard 1.4 und im Leitfaden der AAQ nicht die Rede.

(9) Die ETH Zürich kritisiert die Aussage des SAR «Da die letzte externe Quality Audit der ETH Zürich 2013 stattfand (Gutachten 16/42), formuliert die Gutachtergruppe eine Empfehlung.» Die Gutachter hätten ihre Empfehlung zu Standard 1.4 ganz anders begründet, nämlich mit «Generell und über diese Instrumente hinaus setzt die ETH auf eine starke Qualitätskultur ...»

(10) Der SAR stellt bei der Erfüllung von Standard 1.4 einen Mangel fest, ohne diesen zu benennen, wogegen im Gutachterbericht die periodischen Überprüfungen des Qualitätssicherungssystems der ETH Zürich und ihrer Oberbehörde ausführlich erwähnt würden. Die Gutachtergruppe stelle nirgends einen Mangel fest.

Zusammenfassend hält die ETH Zürich fest: «Weicht der Akkreditierungsrat in seiner Beurteilung wesentlich von den genannten Entscheidungsgrundlagen ab, muss er dies umfassend und nachvollziehbar begründen. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen.»

Die ETH Zürich beruft sich für ihre Wiederwägungsgründe nicht auf Rechtsprechung und Rechtslehre, um die rechtliche Relevanz ihrer Kritik nachzuweisen und sie äussert sich auch nicht zur Art der Fehlerhaftigkeit der Auflage (formelle Fehler; materielle Fehler, d.h. Fehler in der Feststellung des Sachverhalts, Rechtsfehler, Ermessensfehler). Bevor auf die Beurteilung der Wiedererwägungsgründe eingetreten werden kann, drängt sich daher eine Gliederung und Einordnung der Wiedererwägungsgründe vor dem Hintergrund von Rechtsprechung und Rechtslehre auf. Zusätzlich ist ins Licht zu rücken, welche formalen Anforderungen die Rechtsgrundlagen des Akkreditierungsrechts an die Vorbereitung des Antrags der AAQ an den SAR stellen.

3.5. Gliederung und rechtliche Relevanz der Wiedererwägungsgründe der ETH Zürich

3.5.1. Vorbemerkung

Vorweg sind die Wiedererwägungsgründe danach zu gliedern, ob sie formeller oder materieller Natur seien. Die Unterscheidung ist deswegen wichtig, weil formelle Fehler einer Verfügung in einem Beschwerdeverfahren grundsätzlich für sich allein zur Aufhebung einer Entscheidung führen (siehe etwa Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 173 f. und 548 ff.). Man kann bei Vorliegen formeller Fehler also darauf verzichten zu erörtern, ob materielle Rügen begründet seien oder nicht.

3.5.2. Formelle Wiedererwägungsgründe

Im Vordergrund der formellen Anforderungen an ein Verwaltungsverfahren, das in eine Verfügung (Entscheidung) mündet, steht das rechtliche Gehör (siehe etwa Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 174). Dieses ist bereits auf Verfassungsebene verankert (Art. 29 Abs. 2 BV). Es wird im VwVG ausführlich konkretisiert (Art. 29 ff.).

Der Grundsatz lautet, dass die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben (Art. 29 VwVG). Das bedeutet, dass die Behörde die Parteien anhört, bevor sie verfügt (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Die Behörde würdigt, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Art. 31 Abs. 1 VwVG).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör hat eine sehr grosse Ausdifferenzierung erfahren. Er umfasst, soweit hier von Belang, namentlich (siehe namentlich Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 524 ff.):

- Äusserungsrecht gegenüber der Behörde: Die Behörde muss die mündlichen oder schriftlichen Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nehmen, prüfen und im Entscheid angemessen berücksichtigen (siehe z.B. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Keine Anhörung ist erforderlich, wenn den Anträgen der Parteien voll entsprochen wird.
- Stellungnahme zur Tatbestandsaufnahme, zur Beweisaufnahme und zum Beweisergebnis.
- Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör steht auch der Anspruch auf eine nachvollziehbare Begründung einer Verfügung. Diese muss so eindeutig sein, dass sie als Grundlage für eine Beschwerde und für eine Nachprüfung durch die Beschwerdeinstanz dienen kann. Dabei sind die Anforderungen je höher je grösser der Beurteilungs- und Ermessenspielraum der Behörde ist (siehe namentlich Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 629 ff.).

Weiter zählen zu den formellen Anforderungen an ein Verwaltungsverfahren namentlich die richtige Zusammensetzung der Behörde und die Ausstandspflicht für befangene Personen (siehe etwa Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 174).

Im vorliegenden Zusammenhang stehen allein der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Anspruch auf eine nachvollziehbare Begründung auf dem Prüfstand.

Im Hinblick auf die nachfolgende Beurteilung scheint es angezeigt, einen Blick in die Bestimmungen über die Vorbereitung der Akkreditierungsentscheide des SAR zu werfen:

Zunächst ist zu beachten, dass der Antrag zur Akkreditierung einer Hochschule oder einer anderen Institution des Hochschulbereichs durch Vermittlung der AAQ an den SAR gelangt. Im konkreten Fall hat die AAQ mit Schreiben vom 26. Januar 2021 beim SAR Antrag auf Akkreditierung der ETH Zürich ohne Auflagen eingereicht.

Dem Antrag der AAQ ging ein umfangreiches Verfahren voraus, dessen Etappen in Ziff. II (Sachverhalt) des Akkreditierungsentscheids des SAR aufgeführt sind. Hier hervorzuheben sind die folgenden Etappen:

- Die AAQ hat gestützt auf die verfahrensrelevanten Unterlagen, insbesondere den Selbstbeurteilungsbericht und den vorläufigen Bericht der Gutachtergruppe, den Entwurf des Akkreditierungsantrags formuliert und der ETH Zürich am 9. Dezember 2020 zur Stellungnahme zugeleitet.
- Die ETH Zürich hat am 18. Januar 2021 zum Bericht der Gutachtergruppe und zum Akkreditierungsantrag der AAQ Stellung genommen.
- Aufgrund der Stellungnahme der ETH Zürich hat die Gutachtergruppe ihren Bericht mit Datum vom 26. Januar 2021 angepasst und die AAQ hat den Akkreditierungsantrag mit Datum vom 26. Januar 2021 fertiggestellt.
- Die letzte Etappe war das bereits erwähnte Schreiben vom 26. Januar 2021 der AAQ an den SAR mit dem Antrag auf Akkreditierung der ETH Zürich ohne Auflagen.

Diese Vorbereitung des Akkreditierungsantrags entspricht der Regelung in Art. 14 Abs. 1–3 der Akkreditierungsverordnung. Wesentliches Element ist, dass die ETH Zürich zum Bericht der Gutachtergruppe und zum Akkreditierungsantrag der AAQ Stellung nehmen konnte und dass diese Stellungnahme in die Schlussdokumente eingearbeitet wurde. Dieses Prozedere entspricht grundsätzlich den Anforderungen an das rechtliche Gehör (Art. 29 ff. VwVG).

3.5.3 Materielle Wiedererwägungsgründe

Was die materiellen Anforderungen an ein Verwaltungsverfahren betrifft, so sind die richtige Feststellung des Sachverhalts, die richtige Rechtsanwendung und die richtige Ermessensausübung massgebend (siehe etwa Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1031 ff.).

3.5.4. Zuordnung der Wiedererwägungsgründe

Versucht man vor diesem Hintergrund die Wiedererwägungsgründe der ETH Zürich zuzuordnen, so gibt sich im Wesentlichen folgendes:

- Unter Aspekten des rechtlichen Gehörs sind relevant die Wiedererwägungsgründe in den Ziff. 1, 2 und 9.
- Unter Aspekten der nachvollziehbaren Begründung sind die Wiedererwägungsgründe in Ziff. 2, 4 und 7 relevant.
- Unter Aspekten von materiellen Wiedererwägungsgründen sind relevant: Ziff. 1 (Rechtsverletzung oder Ermessensfehler), Ziff. 3 (Rechtsverletzung), Ziff. 5 (falscher Sachverhalt), Ziff. 6 (falscher Sachverhalt), Ziff. 8 (falscher Sachverhalt), Ziff. 10 (Rechtsverletzung oder Ermessensfehler).

Fragt man nach der rechtlichen Relevanz der Wiedererwägungsgründe der ETH Zürich, so ist es nicht möglich, diese durchwegs als rechtlich unbedeutend zu beurteilen.

Wie sich gezeigt hat (vom Ziff. 3.2), bedeutet die Formulierung einer Auflage statt einer Empfehlung zu Ziff. 1.4 eine rechtlich erhebliche Verschärfung, unabhängig von der inhaltlich etwas unterschiedlichen Formulierung. Die Empfehlung wäre rechtlich nicht verbindlich. Würde sie nicht beachtet, so könnte erst bei der nächsten Erneuerung der Akkreditierung in eine Auflage formuliert werden. Demgegenüber müsste die vom SAR formulierte Auflage innerhalb von zwei Jahre umgesetzt werden. Dies ist eine Verschärfung, zu welcher der SAR die ETH Zürich nach der Rechtsprechung und Rechtslehre hätte anhören müssen. Das heisst, dass die ETH Zürich Anspruch auf Anhörung gehabt hätte, um Gegenargumente namhaft zu machen.

Auch die von der ETH Zürich kritisierten Begründungen lassen teilweise zu wünschen übrig. Die ETH Zürich wüsste insbesondere nicht (genau), welche Prozesse explizit gemacht werden müssten, weil der SAR keine Bereiche genannt hat, in denen Verbesserungen vorgenommen werden müssten. Auch macht die ETH Zürich zu Recht auf einen Widerspruch aufmerksam. Zudem ist die Darstellung des Sachverhalts, worauf sich die Formulierung der Auflage Standard 1.4 stützt, mangelhaft.

Ob die Formulierung der Auflage zu Standard 1.4 materiell gerechtfertigt sei, ist keine reine Rechtsfrage, sondern enthält auch Ermessenselemente. Die KWE auferlegt sich diesbezüglich eine gewisse Zurückhaltung (siehe dazu die Ausführungen in der Stellungnahme vom 28. Juni 2018 zum Wiedererwägungsgesuch der Hochschule Schaffhausen/Privatuniversität Schloss Seeburg, Ziff. 1 am Ende). Auf eine Beurteilung kann an dieser Stelle aber ohne weiteres verzichtet werden, weil das Vorliegen formeller Mängel sowie von Mängeln in der Sachverhaltsdarstellung – wie dargelegt – für die Anfechtbarkeit der Akkreditierungsentscheidung des SAR in Sachen ETH Zürich genügt.

4. Ergebnis und Empfehlung

Die KWE gelangt aufgrund der vorstehenden Erwägungen zum Ergebnis, dass der Entscheid des SAR hinsichtlich der Auflage zu Standard 1.4 mit formellen Mängeln im Bereich des rechtlichen Gehörs, einschliesslich der Nachvollziehbarkeit der Begründung, behaftet ist. Zudem ist die Darstellung des Sachverhalts, worauf sich die Formulierung der Auflage statt einer Empfehlung zu Standard 1.4 stützt, mangelhaft. Diese Mängel würden in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Aufhebung der Entscheidung und Rückweisung an den SAR zur Überprüfung und neuen Entscheidung führen.

Die KWE empfiehlt dem SAR daher, auf das Wiedererwägungsgesuch der ETH Zürich einzutreten, dieses materiell zu behandeln sowie einen neuen Entscheid zu erlassen.»

II. Rechtliches

Da das Wiedererwägungsverfahren vor der KWE eingeführt wurde, um das Fehlen der Rekursmöglichkeit auszugleichen, vertritt der SAR die Auffassung, dass die Stellungnahmen dieser Kommission grundsätzlich den gleichen Wert haben sollten wie das Urteil einer Berufungsbehörde. Der SAR ist daher stets den Empfehlungen der KWE gefolgt, auch wenn er zu dem einen oder anderen Erwägungsgrund der Kommission mitunter Vorbehalte geäussert hat. Im vorliegenden Fall stimmt der SAR der von der KWE geäusserten Meinung jedoch zu. Ebenso hält er die materiellen Einwände der ETH Zürich gegen die Auflage zu Standard 1.4, namentlich Ziff. 5 und 10 für schlüssig. Die Einwände geben Anlass, um auf den Entscheid, eine Auflage zu sprechen, zurückzukommen. Die Kommission für Wiedererwägung kommt zum Ergebnis, dass der Entscheid des SAR hinsichtlich der Auflage zu Standard 1.4 mit formellen Mängeln im Bereich des rechtlichen Gehörs und der Nachvollziehbarkeit der Begründung behaftet ist. Zudem ist die Darstellung des Sachverhalts, worauf sich die Formulierung der Auflage anstelle einer Empfehlung zu Standard 1.4 stützt, mangelhaft.

Die Kommission für Wiedererwägung hält die Wiedererwägungsgründe der ETH Zürich für rechtlich bedeutend: Die Umwandlung einer Empfehlung in eine Auflage stellt eine Verschärfung dar, zu welcher der SAR die ETH Zürich nach der Rechtsprechung und Rechtslehre hätte anhören müssen. Das heisst, dass die ETH Zürich Anspruch auf Anhörung gehabt hätte, um Gegenargumente namhaft zu machen.

Auch die von der ETH Zürich kritisierten Begründungen lassen teilweise zu wünschen übrig. Die ETH Zürich wüsste insbesondere nicht (genau), welche Prozesse explizit gemacht werden müssten, weil der Akkreditierungsrat keine Bereiche genannt hat, in denen Verbesserungen vorgenommen werden müssten. Auch macht die ETH Zürich zu Recht auf einen Widerspruch aufmerksam. Ausserdem ist die Darstellung des Sachverhalts, worauf sich die Formulierung der Auflage Standard 1.4 stützt, mangelhaft.

Die Kommission für Wiedererwägung führt weiter aus: Ob die Formulierung der Auflage zu Standard 1.4 materiell gerechtfertigt sei, sei keine reine Rechtsfrage, sondern enthalte auch Ermessenselemente. Die KWE auferlegt sich diesbezüglich eine gewisse Zurückhaltung. Auf eine Beurteilung könne sie aber ohne weiteres verzichten, weil das Vorliegen formeller Mängel sowie von Mängeln in der Sachverhaltsdarstellung für die Anfechtbarkeit der Akkreditierungsentscheidung des SAR in Sachen ETH Zürich genügen.

Der SAR beschliesst daher, den Empfehlungen der KWE zu folgen und den Einwänden der ETH Zürich stattzugeben, indem die im Akkreditierungsentscheid vom 26. März 2021 festgelegte Auflage aufgehoben wird.

III. Entscheid

Gestützt auf die Rechtsgrundlage, den Sachverhalt und die Erwägungen entscheidet der Akkreditierungsrat:

1. Der Schweizerische Akkreditierungsrat akkreditiert die ETH Zürich als Universität ohne Auflagen.
2. Der Schweizerische Akkreditierungsrat erteilt die Akkreditierung für eine Dauer von sieben Jahren ab dem Datum des Entscheids, d. h. bis zum 23.09.2028.
3. Der Schweizerische Akkreditierungsrat veröffentlicht die Akkreditierung in elektronischer Form auf www.akkreditierungsrat.ch.
4. Der Schweizerische Akkreditierungsrat stellt der ETH Zürich eine Urkunde aus.
5. Die ETH Zürich erhält das Recht, das Siegel «Institutionell akkreditiert nach HFKG 2021-2028» zu verwenden.

Bern, 24. September 2021

Präsident des Schweizerischen
Akkreditierungsrats



Prof. Dr. Jean-Marc Rapp

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen Beschwerde geführt werden.