

# Rechtsgutachten zur Anerkennungsregelung für Nachdiplomstudien von höheren Fachschulen

Erstattet im Auftrag des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie von

Prof. Dr. iur. **Paul Richli**, Ordinarius für öffentliches Recht, Universität Luzern und  
Dr. iur. **Stephan Hördegen**, LL.M., Advokat, Jur. Sekretär am Verwaltungsgericht  
Zürich und Lehrbeauftragter an der Universität Luzern

<b>1</b>	<b>AUSGANGSLAGE, AUFTRAG UND VORGEHENSWEISE</b> .....	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>GESETZLICHE REGELUNG FÜR NDS HF UND FH</b> .....	<b>4</b>
2.1	NDS HF .....	4
2.2	EXKURS: KOPENHAGEN-PROZESS .....	5
2.3	NDS FH .....	5
<b>3</b>	<b>REGELUNGSSPIELRAUM DES EVD UND DER BILDUNGSANBIETER NACH ART. 29 ABS. 3 BBG</b> .....	<b>6</b>
3.1	DELEGATION VON RECHTSETZUNGSBEFUGNISSEN AN DAS EVD .....	6
3.2	REGELUNGSSPIELRAUM DES EVD .....	6
3.3	DELEGATION VON RECHTSETZUNGSBEFUGNISSEN AN PRIVATE UND REGELUNGSSPIELRAUM PRIVATER .	8
<b>4</b>	<b>AUSLEGUNG VON ART. 29 ABS. 3 BBG MIT BLICK AUF DIE ANERKENNUNG VON NDS HF</b> .....	<b>9</b>
4.1	ALLGEMEINES .....	9
4.2	GRAMMATIKALISCHE AUSLEGUNG .....	9
4.3	SYSTEMATISCHE AUSLEGUNG.....	10
4.4	HISTORISCHE AUSLEGUNG .....	11
<b>5</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNIS</b> .....	<b>12</b>

# 1 Ausgangslage, Auftrag und Vorgehensweise

Die höheren Fachschulen (HF) gehören gemeinsam mit den eidgenössischen Berufs- und höheren Fachprüfungen zum nichthochschulischen Tertiärbereich ("Höhere Berufsbildung"). Sie haben die Vermittlung höherer beruflicher Qualifikationen und die Vorbereitung auf Fach- oder Führungsfunktionen zum Ziel. Zusätzlich zu den Bildungsgängen können an den HF auch Nachdiplomstudien (NDS) angeboten werden, welche eine Vertiefung von Fach- und Führungskompetenzen sowie eine Spezialisierung erlauben.

Das Berufsbildungsgesetz (BBG)<sup>1</sup> sieht die eidgenössische Anerkennung von Bildungsgängen und NDS von HF – nicht jedoch der HF als Gesamteinstitution – vor (Art. 29 Abs. 3 BBG). Die Anerkennungsvoraussetzungen sind für Bildungsgänge und NDS von HF in der Verordnung des EVD über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und NDS der HF (MiV HF)<sup>2</sup> weitgehend parallel geregelt. Insbesondere haben beide dasselbe Anerkennungsverfahren zu durchlaufen, das aus mehreren Phasen und Schritten besteht; sie werden in der Regel begleitend zu einem Referenzlehrgang durchgeführt.<sup>3</sup> Für NDS im Gesundheitsbereich gilt insoweit eine Spezialregelung, als für sie Rahmenlehrpläne erforderlich sind, die der Qualitätssicherung durch den Bund und der internationalen Anerkennung dienen.

Die heute gesetzlich vorgesehenen, aufwendigen Anerkennungsverfahren stehen gemäss dem Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) oft in einem Missverhältnis zur Kurzlebigkeit von NDS-Angeboten in der Praxis. Es strebt deshalb eine Änderung der Anerkennungsregelung für NDS HF mit folgenden Zielsetzungen an:

- a. Die Anerkennung von NDS HF und der Titelschutz sollen analog zur Regelung der Anerkennung von NDS von Fachhochschulen (FH) über Mindestanforderungen und Titelsystematik erfolgen; dabei sollen nur solche HF einen NDS HF-Titel abgeben dürfen, die mindestens einen anerkannten Bildungsgang HF anbieten (da eine Anerkennung der HF als Gesamteinstitution fehlt).
- b. Eine entsprechende Änderung soll im Rahmen der anstehenden Revision der

---

<sup>1</sup> Vom 13. Dezember 2002, SR 412.10.

<sup>2</sup> Vom 11. März 2005, SR 412.101.61.

<sup>3</sup> Im Detail: Eidgenössische Kommission für höhere Fachschulen / Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Hrsg.), Leitfaden Anerkennungsverfahren für Bildungsgänge und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen, Bern 31. Juli 2006 / Stand Mai 2007, [www.bbt.admin.ch/themen/berufsbildung](http://www.bbt.admin.ch/themen/berufsbildung) (unter Höherer Berufsbildung).

MiV HF ohne Änderung von Art. 29 BBG realisiert werden.

- c. Für NDS HF im Gesundheitsbereich ist eine adäquate Regelung zu finden, wobei an der Anerkennungsvoraussetzung der Rahmenlehrpläne festgehalten werden soll.

Zur Klärung der rechtlichen Zulässigkeit einer so umschriebenen Lösung hat das BBT das vorliegende Rechtsgutachten in Auftrag gegeben. Der Auftrag lautet im Wesentlichen wie folgt (vgl. Mandatsdefinition vom 20. Juni 2008):

1. Es ist zu prüfen, ob im Rahmen des geltenden BBG eine Anerkennung der NDS HF analog zur Anerkennung der NDS FH möglich ist (vgl. oben lit. a);
2. Falls ja, soll ein Vorschlag bzw. Vorschläge für eine entsprechende Anerkennungsregelung im Hinblick auf die Revision der MiV HF formuliert werden (vgl. oben lit. b);
3. Weiter ist zu prüfen, ob und wie die Anerkennung der NDS HF im Gesundheitsbereich unter Beibehaltung der Rahmenlehrpläne im Rahmen der beabsichtigten Anerkennungsregelung möglich sei (lit. c).

Folgende Vorgehensweise erscheint uns zur Behandlung des Auftrags als zweckmässig:

- Zunächst soll ein kurzer Überblick über die gesetzliche Regelung betreffend NDS HF und FH, insbesondere die Anerkennungsregelung, geschaffen werden (Ziff. 2).
- Anschliessend ist zu beleuchten, inwieweit Art. 29 Abs. 3 BBG dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) und den Bildungsanbietern Spielraum in Bezug auf die Anerkennungsregelung von NDS HF einräumt (Ziff. 3).
- Weiter ist der Inhalt von Art. 29 Abs. 3 BBG in Bezug auf die Anerkennung von NDS HF mittels der einschlägigen Auslegungsmethoden zu ermitteln (Ziff. 4).
- Schliesslich werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und gleichzeitig Vorschläge für die Ausgestaltung einer (möglichen) künftigen Anerkennungsregelung der NDS HF unterbreitet (Ziff. 5).

## 2 Gesetzliche Regelung für NDS HF und FH

### 2.1 NDS HF

Nach Art. 29 Abs. 3 BBG stellt das EVD in Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen für die eidgenössische Anerkennung der Bildungsgänge und Nachdiplomstudien an HF Mindestvorschriften auf. Sie betreffen die Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Gemäss Art. 28 der Berufsbildungsverordnung (BBV)<sup>4</sup> werden die HF in einer Verordnung des Departements über die Bildungsgänge der HF geregelt.

Gestützt auf Art. 29 Abs. 3 und 46 Abs. 2 BBG in Verbindung mit Art. 41 BBV hat das EVD die bereits erwähnte MiV HF erlassen.<sup>5</sup> Sie regelt die Voraussetzungen, unter denen Bildungsgänge und Nachdiplomstudien an HF für bestimmte Berufsbereiche eidgenössisch anerkannt werden (Art. 1 Abs. 1 und 2 MiV HF). Besondere Voraussetzungen, die für einzelne Bereiche gelten, sind in den Anhängen der MiV HF geregelt (Art. 1 Abs. 3 MiV HF). Für NDS können Rahmenlehrpläne erlassen werden, soweit dies in den Anhängen der MiV HF vorgesehen ist (Art. 6 Abs. 3 MiV HF). Die ist für die NDS von HF für Gesundheit der Fall. Rahmenlehrpläne werden durch die Bildungsanbieter in Zusammenarbeit mit den Organisationen der Arbeitswelt erlassen und bedürfen der Genehmigung durch das BBT (Anhang 6 Ziff. 5 Abs. 2 zur MiV HF).

Das 2. Kap. der MiV HF regelt die Voraussetzungen für die Anerkennung von NDS HF in Bezug auf Ausbildungsziele, Umfang, Unterrichtsformen und -sprache, Rahmenlehrpläne, Promotionsordnung und Qualifikationsverfahren, Bildungsanbieter und Lehrkräfte, Zulassung sowie Diplom und Titel parallel zu denjenigen für die Bildungsgänge der HF. Spezifische Vorschriften für NDS bestehen zum einen hinsichtlich des Umfangs: Ein NDS umfasst mindestens 900 Lernstunden im Sinne von Art. 41 BBV (Art. 3 Abs. 2 MiV HF). Zum anderen wird für die Zulassung ein Abschluss auf Tertiärstufe oder eine gleichwertige Qualifikationen vorausgesetzt (Art. 14 MiV HF). Im Diplom werden der Bildungsgang oder das NDS und der entsprechende Titel mit "dipl." und den Ergänzungen "HF" bzw. "NDS HF" aufgeführt, wobei die Titel mit der Bezeichnung der Fachrichtung ergänzt werden können (Art. 15 MiV HF). Das 3. Kap. der MiV HF regelt das Anerkennungsverfahren für Bildungsgänge und NDS parallel.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Vom 19. November 2003, SR 412.101.

<sup>5</sup> Oben Ziff. 1.

<sup>6</sup> Hierzu der entsprechende Leitfaden (Anm. 3).

## **2.2 Exkurs: Kopenhagen-Prozess**

Im Rahmen des Kopenhagen-Prozesses, an dem sich die Schweiz auf Expertenebene aktiv in enger Zusammenarbeit mit der Europäischen Union beteiligt, soll im Bereich der beruflichen Bildung die Transparenz und Lesbarkeit der verschiedenen Abschlüsse, Qualifikationen und Systeme unter anderem mittels Einführung eines europäischen Qualifikationsrahmens (EQF) bzw. eines nationalen Qualifikationsrahmens (NQF) und eines speziell auf die Berufsbildung ausgerichteten Europäischen Kreditpunktesystems (ECVET) verbessert werden.<sup>7</sup>

## **2.3 NDS FH**

Nach Art. 8 Abs. 1<sup>bis</sup> des Fachhochschulgesetzes (FHS<sup>G</sup>)<sup>8</sup> bieten die Fachhochschulen (FH) als Weiterbildung insbesondere NDS an, die zu einem Diplom der FH führen. Gemäss Art. 8 Abs. 2 FHS<sup>G</sup> legt das Departement die Mindestanforderungen an die NDS fest, anerkennt die Diplome, sofern die NDS die bundesrechtlichen Anforderungen erfüllen und legt die Titel fest. Die entsprechende Verordnung des EVD über Studiengänge, Nachdiplomstudien und Titel an FH (SNTV FH)<sup>9</sup> regelt die Mindestanforderungen an die NDS, die zu einem Weiterbildungsdiplom führen, und legt die entsprechenden Titel fest (Art. 1 und 7 SNTV FH). Als Mindestanforderungen werden die Zulassungsvoraussetzungen (Art. 3 SNTV FH) und der Umfang (Art. 4 SNTV FH) geregelt. Zum Abschluss eines NDS FH müssen mindestens 60 Kreditpunkte gemäss dem Europäischen Kredittransfersystem (ECTS) erreicht werden; der NDS-Gang wird mit einer Masterarbeit abgeschlossen. NDS-Diplome, welche die bundesrechtlichen Anforderungen erfüllen, sind eidgenössisch anerkannt (Art. 5 Abs. 1 SNTV FH). Die FH führen ein Verzeichnis der anerkannten NDS (Art. 5 Abs. 2 SNTV FH).

FH werden – anders als HF – zwecks Qualitätssicherung akkreditiert (Art. 17a FHS<sup>G</sup>).<sup>10</sup> Das EVD oder eine dazu ermächtigte Agentur<sup>11</sup> akkreditieren Fachhochschulen als Gesamtinstitution und ihre Studiengänge gemäss den FH-Akkreditierungsrichtlinien<sup>12</sup>. Die Akkreditierung erfolgt aufgrund einer Prüfung von

---

<sup>7</sup> Bericht des Bundesrats über Fachhochschulen und das Bologna Modell (2. Juni 2006), [www.bbt.admin.ch/dokumentation](http://www.bbt.admin.ch/dokumentation) (unter Publikationen / Fachhochschulen).

<sup>8</sup> Vom 6. Oktober 1995, SR 414.71.

<sup>9</sup> Vom 2. September 2005, SR 414.712.

<sup>10</sup> Vgl. auch Art. 25a der Fachhochschulverordnung vom 11. September 1996, SR 414.711.

<sup>11</sup> Vgl. FH-Akkreditierungsagenturenverordnung vom 4. Mai 2007, SR 414.711.43.

<sup>12</sup> Vom 4. Mai 2007, [www.bbt.admin.ch/themen/hochschulen](http://www.bbt.admin.ch/themen/hochschulen) (unter Akkreditierung; nicht amtlich publiziert).

(Mindest-)Qualitätsstandards in einem dreistufigen Qualitätsprüfungsverfahren.<sup>13</sup>

### **3 Regelungsspielraum des EVD und der Bildungsanbieter nach Art. 29 Abs. 3 BBG**

#### **3.1 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an das EVD**

Art. 29 Abs. 3 BBG ermächtigt das EVD dazu, in Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen Mindestvorschriften zu erlassen. Nach Art. 65 Abs. 2 BBG kann der Bundesrat – im Rahmen des Vollzugs des BBG – die Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften auf das Departement oder auf das Bundesamt übertragen. Es handelt sich hier um eine sog. Subdelegation, das heisst die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen des Bundesrates an eine ihm unterstellte Verwaltungseinheit (Art. 48 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [RVOG]<sup>14</sup>).<sup>15</sup>

Hinsichtlich des Umfangs der Übertragung rechtsetzender Befugnisse ist die Tragweite der Rechtsätze zu beachten (Art. 48 Abs. 1 Satz 2 RVOG). Neben der Wichtigkeit der Regelungsmaterie können auch die Eignung der Behörde, insbesondere beim Erlass von technischen Vorschriften, und die Notwendigkeit zur raschen Anpassung von Normen an veränderte Verhältnisse als Kriterien für die Beurteilung der Regelungszuständigkeit dienen.<sup>16</sup> Das Departement hat sich bei der Subdelegation an den ihm zustehenden Regelungsrahmen zu halten.<sup>17</sup>

#### **3.2 Regelungsspielraum des EVD**

Indem Art. 29 Abs. 3 BBG die Aufstellung von *Mindestvorschriften* vorschreibt, enthält er ein (relativ) unbestimmtes Normprogramm. Der Gesetzgeber lässt hier Raum für die Konkretisierung durch eine flexible Rechtssetzung auf unterer Stufe.<sup>18</sup> Demgemäss kommt dem EVD bei der Ausgestaltung der Normierung der Anerkennung von NDS HF ein vergleichsweise grosser Regelungsspielraum zu. Dieser umfasst die Regelung der "Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel".

Der Grad der Bestimmtheit eines Erlasses wird zwar durch die angewandte Normie-

---

<sup>13</sup> Buchst. B1–8 und Anhang der FH-Akkreditierungsrichtlinie (Anm. 12).

<sup>14</sup> Vom 21. März 1997, SR 172.010.

<sup>15</sup> THOMAS SÄGESSER, Handkommentar zum RVOG, Bern 2007, Art. 48 N. 5.

<sup>16</sup> SÄGESSER (Anm. 15), Art. 48 N. 7 ff.

<sup>17</sup> SÄGESSER (Anm. 15), Art. 48 N. 15.

<sup>18</sup> GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2. A., Zürich etc. 2006, Rz. 243 und 249.

nungstechnik beeinflusst.<sup>19</sup> Trotz des unbestimmten Normprogramms ist bei der Formulierung der einzelnen (Mindest-)Vorschriften aber jeweils abzuwägen zwischen den Interessen an der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und demokratischen Legitimation einerseits, und den Interessen daran, den rechtsanwendenden Behörden durch offene, unbestimmte Formulierungen Handlungsspielräume zu eröffnen, dem Einzelfall und den Bedürfnissen von "Kunden" gerecht werdende, effektive und effiziente Lösungen zu finden.<sup>20</sup>

Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Normierung ergeben sich aus dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV), insbesondere aus dem Bestimmtheitsgebot.<sup>21</sup> Danach müssen vor allem Grundrechtseinschränkungen und die Erhebung von Abgaben auf einem hinreichend und angemessen bestimmten Rechtsatz beruhen.<sup>22</sup> Der Bestimmtheitsgrad einer Norm lässt sich allerdings nicht abstrakt formulieren, sondern hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab.<sup>23</sup>

Im Vordergrund stehen im vorliegenden Zusammenhang die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV), der daraus abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten und die Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung (vgl. Art. 8 Abs. 1 BV), auf welche sich private Anbieter von NDS HF berufen können.<sup>24</sup> Die Beschränkung der Möglichkeit, NDS HF anzubieten, stellt prinzipiell eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar.<sup>25</sup> Grundrechtseinschränkungen bedürfen nicht nur einer genügenden gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechtsinteressen Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Diese Voraussetzungen sind gemäss Bundesverwaltungsgericht (BVGer) beim Erfordernis, die zuständigen Organisationen der Arbeitswelt bei der Durchführung von NDS einzubeziehen, erfüllt.<sup>26</sup> Demgegenüber hat ge-

---

<sup>19</sup> ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 389.

<sup>20</sup> G. MÜLLER (Anm. 18), Rz. 244.

<sup>21</sup> G. MÜLLER (Anm. 18), Rz. 245; zum Bestimmtheitsgebot als Element des Legalitätsprinzips GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Zürich 2007, Art. 5 N. 10 und Art. 36 N. 11.

<sup>22</sup> BIAGGINI (Anm. 21), Art. 5 N. 10 und Art. 36 N. 12; G. MÜLLER (Anm. 18), Rz. 245.

<sup>23</sup> BGE 132 I 49 E. 6.2; BIAGGINI (Anm. 21), Art. 36 N. 12.

<sup>24</sup> Vgl. BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.1 f. (Die zitierten Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts sind unter [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch) einsehbar).

<sup>25</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.1.1.

<sup>26</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.1.1.

mäss BVGer die Nicht-Anerkennung des NDS-Ganges einer HF aufgrund der Vermittlung vergleichbarer Lerninhalte wie eine höhere Fachprüfung keine gesetzliche Grundlage und läuft den Zielen des Berufsbildungsrechts zuwider.<sup>27</sup>

### **3.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an Private und Regelungsspielraum Privater**

Art. 29 Abs. 3 BBG überantwortet Regelungsbefugnisse an private Bildungsanbieter. Es geht zwar nicht um eine förmliche Delegation, wie sie auch an Private vorkommt und wie sie z.B. ausdrücklich vorgesehen für die Regelung der Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel im Bereich der eidgenössischen Berufsprüfungen und der eidgenössischen höheren Fachprüfungen (Art. 28 Abs. 2 BBG). Eine Art Delegation folgt aber aus dem Regelungskonzept der Mindestvorschriften gemäss Art. 29 Abs. 3 BBG. Das bedeutet mit Bezug auf die Weiterbildung nichts anderes, als dass der Erlass der Weiterbildungsreglemente Sache der Bildungsanbieter ist. Diese Reglemente müssen sich an die Mindestvorschriften des EVD sowie an die verfassungsrechtlichen Vorgaben wie das Gleichbehandlungsgebot etc. halten<sup>28</sup>. Es ist Aufgabe des BBT, im Rahmen der Genehmigung die Einhaltung der Mindestvorschriften und der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu überprüfen.

Im vorliegenden Zusammenhang ist weiter zu veranschlagen, dass eine Delegation staatlicher Verordnungskompetenz an Private zwar nicht unproblematisch, aber grundsätzlich zulässig ist.<sup>29</sup> Das hier gewählte Vorgehen darf daher ebenfalls als zulässig erachtet werden.

An dieser Stelle ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass das Legalitätsprinzip im Bildungsrecht nicht mit hoher Strenge gehandhabt wird. So finden sich namentlich auch in kantonalen Universitätsgesetzen weitgehende Kompetenzdelegationen an die Universitäten zum Erlass von Studienreglementen, ohne dass die Gesetze nähere Richtungsweisung gäben. Dies gilt etwa für das Universitätsgesetz des Kantons Luzern (SRL Nr. 539). Danach erlässt der Universitätsrat auf Antrag des Senats Ausbildungs-, Promotions- und Prüfungsrecht (§ 16 Abs. 1 Bst. g). Aus Rechtslehre und Rechtsprechung ist nicht ersichtlich, dass solche allgemeinen Delegationen im Bildungsrecht unzulässig wären. Sie sind jedenfalls auch u.E. zulässig. Der Grund

---

<sup>27</sup> BVGer, Urteil vom 19. Februar 2008, B-5973/2007, E. 3.

<sup>28</sup> Vgl. oben Ziff. 3.2.

<sup>29</sup> BIAGGINI (Anm. 21), Art. 164 N. 11; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich etc. 2005, Rz. 1886 ff.; zur ganzen Problematik auch VPB 44 (1980) Nr. 28, S. 118 ff.

liegt nicht zuletzt darin, dass die Gesetzgebung zu sehr belastet würde, wenn man alle wichtigen Bestimmungen über Studien und Prüfungen etc. auf Gesetzesstufe verankern wollte.

## **4 Auslegung von Art. 29 Abs. 3 BBG mit Blick auf die Anerkennung von NDS HF**

### **4.1 Allgemeines**

Für die Auslegung von Normen des Verwaltungsrechts – und mithin auch für Art. 29 Abs. 3 BBG – gelten die üblichen Auslegungsmethoden, namentlich die grammatikalische, historische, systematische und teleologische. Lehre und Rechtsprechung bejahen einen Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang einräumt.<sup>30</sup>

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist die grammatikalische Auslegung, die auf den Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch abstellt<sup>31</sup> Im Übrigen stehen für die hier zu beurteilenden Fragen die systematische und die historische Auslegung im Vordergrund. Die teleologische Auslegung würde im vorliegenden Fall kaum weitere erhebliche Gesichtspunkte beisteuern. Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Normen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert.<sup>32</sup> Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, der einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung beigemessen wurde. Namentlich bei neueren Erlassen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden.<sup>33</sup> Deshalb ist es geboten, die Materialien zu Art. 29 BBG im Hinblick auf ihre Relevanz für die Auslegung zu durchleuchten.

### **4.2 Grammatikalische Auslegung**

Aus dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 3 BBG ergibt sich klar, dass die Anerkennung der NDS HF eine "eidgenössische" sein muss. Nach Art. 27 lit. b BBG wird die höhere Berufsbildung durch eine "eidgenössisch anerkannte Bildung an einer höheren Fachschule" erworben (vgl. auch die Formulierung in Art. 29 Abs. 1 BBG). "Bildung" umfasst auch den Nachdiplombereich, was das Erfordernis der eidgenössischen Anerkennung gemäss Art. 29 Abs. 3 BBG untermauert.

---

<sup>30</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Anm. 19), Rz. 216 ff.

<sup>31</sup> HÄFELIN/HALLER (Anm. 29) Rz. 91 f.

<sup>32</sup> HÄFELIN/HALLER (Anm. 29), Rz. 97 ff.

<sup>33</sup> HÄFELIN/HALLER (Anm. 29), Rz. 101 ff.

Art. 29 Abs. 3 BBG verlangt – schon aufgrund der offenen Normierungstechnik (oben Ziff. 3) – keine Regelungsparallelität für die Anerkennung von Bildungsgängen und NDS an HF. Die derzeitige parallele Regelung in der MiV HF ist demnach kein Gebot, sondern lediglich eine Möglichkeit. Art. 29 Abs. 3 BBG lässt eine unterschiedliche Regelung des Qualifikationsverfahrens für Bildungsgänge und NDS ohne weiteres zu. Allerdings müssen die Qualifikationsverfahren die Anforderungen von Art. 34 Abs. 1 BBG einhalten, das heisst, dass sie die Qualität und die Vergleichbarkeit zwischen den Qualifikationsverfahren sicherstellen müssen. Weiter müssen die in den Qualifikationsverfahren verwendeten Beurteilungskriterien sachgerecht und transparent sein sowie die Chancengleichheit wahren.

### **4.3 Systematische Auslegung**

Das EVD hat die Mindestvorschriften für NDS HF "in Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen" aufzustellen. Die Frage, wie die Mitwirkung der Organisationen der Arbeitswelt bei den NDS auszugestalten ist, ergibt sich vorab aus der systematischen Auslegung.

Das BVGer hat festgehalten, dass den Organisationen der Arbeitswelt im Berufsbildungsbereich im Allgemeinen und bei der höheren Berufsbildung im Besonderen eine zentrale (Mitwirkungs-)Rolle zukomme.<sup>34</sup> Zur Frage, wie diese Mitwirkung bei NDS ausgestaltet sei, hielt es fest: Wenn Bildungsanbieter in ihrem angestammten Bereich NDS anbieten würden, sei davon auszugehen, dass die gesetzlich vorgesehene institutionelle Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt vorhanden sei.<sup>35</sup> Anders verhalte es sich, wenn ein privates Ausbildungsinstitut ein NDS auf Stufe HF anbiete, das selber keinen höheren Ausbildungslehrgang im betreffenden Bereich durchführe; unter diesen Umständen sei eine institutionelle Zusammenarbeit zwischen dem Bildungsanbieter und den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt nicht gewährleistet und es sei gerechtfertigt, bei solchen Anbietern Massnahmen zur Schaffung einer solchen Institutionalisierung zu verlangen, schon um Ungleichbehandlungen unter den Anbietergruppen zu vermeiden.<sup>36</sup> Wenn das BBT über das Mitwirken von Experten im Abschlussqualifikationsverfahren hinaus verlange, dass die Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt zu gewährleisten bzw. zu institutionalisieren sei, sei diese Anwendung und Auslegung der einschlägigen Bestimmungen nicht zu beanstanden und lasse sich

---

<sup>34</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 5.2; BVGer, Urteil vom 19. Februar 2008, B-5973/2007, E. 4.2.

<sup>35</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 5.3 und 6.3; BVGer, Urteil vom 19. Februar 2008, B-5973/2007, E. 4.2.

<sup>36</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 5.3 und 6.3.

mit der gesetzlichen Zielsetzung vereinbaren.<sup>37</sup> Demgemäss können von Anbietern von NDS HF Massnahmen zur Schaffung einer institutionellen Zusammenarbeit zwischen Bildungsanbieter und zuständigen Organisationen der Arbeitswelt verlangt werden. Damit kann der Forderung der Eidgenössischen Kommission höhere Fachschulen (EKHF) Rechnung getragen werden, wonach NDS nur von höheren Fachschulen mit anerkannten Bildungsgängen angeboten werden sollen oder von Schulen, die für das NDS mit einer höheren Fachschule kooperieren, die mindestens einen anerkannten Bildungsgang im entsprechenden Bereich anbietet.<sup>38</sup> Im Gesundheitsbereich erfolgt der Einbezug der Organisationen der Arbeitswelt auf Stufe Rahmenlehrplan, welcher der Genehmigung durch das BBT bedarf.<sup>39</sup> Im Ergebnis ist gemäss BVGer damit nach der heutigen Gesetzeslage in allen Bereichen, in denen NDS angeboten werden, der Einbezug der Organisationen der Arbeitswelt erforderlich.<sup>40</sup>

Einer analogen Regelung der NDS FH und HF steht auch nicht entgegen, dass die Ersteren im Gegensatz zu den Letzteren im BBG unter "Weiterbildung" geregelt sind. Der (Rechts-)Begriff "Weiterbildung" hat unscharfe Konturen.<sup>41</sup> Legt man den stipendienrechtlichen Weiterbildungsbegriff zugrunde, so gelten als Weiterbildung Ausbildungsgänge, welche eine abgeschlossene Ausbildung voraussetzen und der Ergänzung, Erweiterung oder Spezialisierung der erworbenen Erkenntnisse dienen.<sup>42</sup> In diesem Sinne gehören NDS HF ebenfalls zur Weiterbildung, auch wenn sie im BBG nicht im Kapitel über die (berufsorientierte) Weiterbildung geregelt sind. Die Regelung der NDS HF im einzigen Artikel des BBG über die Höheren Fachschulen dürfte eher aus Zweckmässigkeitsgründen erfolgt sein (nach dem Prinzip: alles an einem Ort). U. E. drängt sich auch unter diesem Blickwinkel kein Anerkennungsverfahren wie bei den Bildungsgängen der "höheren Berufsbildung" auf.

#### **4.4 Historische Auslegung**

Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf des BBG (VE-BBG) wurde in einzelnen Stellungnahmen auf das notwendige Angebot an NDS und Nachdiplomkursen

---

<sup>37</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 6.3.

<sup>38</sup> EKHF Jahresbericht 2007, Ziff. 4.7, [www.bbt.admin.ch/themen/hoehere](http://www.bbt.admin.ch/themen/hoehere) (unter Höhere Fachschulen).

<sup>39</sup> Vgl. BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.2.

<sup>40</sup> Vgl. BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.2.

<sup>41</sup> Vgl. BERNHARD EHRENZELLER/KONRAD SAHLFELD, in: B. Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich etc. 2008, Art. 64a N. 9 ff.

<sup>42</sup> STEPHAN HÖRDEGEN, Vergleich der kantonalen Stipendiengesetze, in: Bundesamt für Bildung und Wissenschaft (Hrsg.), Stipendienreport 1999, Schriftenreihe BBW 1999/1d, B 11, Ziff. 2.5.5.4.; in diesem Sinne auch der Weiterbildungsbegriff bei EHRENZELLER/SAHLFELD (Anm. 41), Art. 64a N. 10 f.

hingewiesen.<sup>43</sup> Im Entwurf des BBG (E-BBG) wurde diesen Forderungen Rechnung getragen und die Formulierung "eidgenössische Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien" aufgenommen (Art. 33 Abs. 3 E-BBG). In den entsprechenden Erläuterungen der Botschaft zum BBG ist hierzu allerdings lediglich ausgeführt, dass die Anerkennung von Bildungsgängen anstelle von Schulen neu sei.<sup>44</sup> Zu den NDS HF findet sich in der Botschaft einzig der Hinweis, dass im Rahmen neuer Formen der Zusammenarbeit mit den FH und mit den Trägerschaften von Berufs- und höheren Fachprüfungen unter anderem gemeinsame Angebote im Nachdiplombereich denkbar seien.<sup>45</sup> In den parlamentarischen Beratungen zum BBG waren die NDS HF und deren Anerkennung, soweit ersichtlich, kein Thema. Erwähnt sei schliesslich, dass gemäss Angaben des BBT die Möglichkeit von NDS HF-Angeboten in Parallelität zu den FH ins BBG aufgenommen worden ist.

Aus der historischen Auslegung lässt sich demnach nichts für die Auslegung von Art. 29 Abs. 3 BBG ableiten.

## 5 Zusammenfassung und Ergebnis

Art. 29 Abs. 3 BBG überträgt dem EVD die (Rechtsetzungs-)Befugnis zur Regelung der eidgenössischen Anerkennung von NDS HF in Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen. Die offene Normierungstechnik von Art. 29 Abs. 3 BBG überantwortet dem EVD einen grossen Spielraum zur Regelung der Anerkennung der NDS HF betreffend Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel. Das heisst nichts anderes, als dass diese Bestimmung grundsätzlich die Regelung der Anerkennung von NDS HF über Mindestanforderungen (Zulassungsvoraussetzungen, Umfang, Diplomarbeit und Titel bzw. Titelschutz) wie bei den NDS FH zulässt. Es gibt demnach kein Gebot der parallelen Regelung der beiden Anerkennungsbereiche Bildungsgänge und NDS.

Art. 29 Abs. 3 BGG überantwortet sodann den HF oder anderen Bildungsanbietern die Zuständigkeit zum Erlass konkretisierender Bestimmungen. Eine solche Zuständigkeit erscheint gerade im Rahmen des BBG, das unter anderem die Zusammenarbeit mit privaten Organisationen zum Ziel hat (duales System), nicht weiter problematisch.

---

<sup>43</sup> Neues Berufsbildungsgesetz: Ergebnis der Vernehmlassung, Bern, 23. Februar 2000, S. 34, [www.bbt.admin.ch/themen/berufsbildung](http://www.bbt.admin.ch/themen/berufsbildung) (unter Berufsbildungsgesetz / Dokumente).

<sup>44</sup> Botschaft des Bundesrats zu einem neuen Berufsbildungsgesetz vom 6. September 2000, BBl 2000 5686 ff., 5756.

<sup>45</sup> Botschaft BBG (Anm. 44), S. 5725.

Die Regelungsspielräume finden ihre Grenzen indessen an den Mindestanforderungen des EVD sowie an den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Diese greifen namentlich bei Grundrechtseinschränkungen ein. Bei der Einschränkung der Möglichkeit, NDS HF anzubieten, sind diesbezüglich vor allem die Wirtschaftsfreiheit, der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten und die Rechtsgleichheit (in der Rechtssetzung) zu beachten. Massgebend sind weiter die allgemeinen Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen nach Art. 36 BV, nämlich gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit.

Die Auslegung von Art. 29 Abs. 3 BBG nach den einschlägigen Auslegungsmethoden ergibt, dass diese Bestimmung

- eine eidgenössische Anerkennung der NDS HF verlangt;
- generell die Einbeziehung der Organisationen der Arbeitswelt bei der Anerkennung von NDS HF verlangt;
- keine Regelungsparallelität für die Anerkennung von Bildungsgängen und NDS an HF verlangt, weshalb die Anerkennung von NDS HF von dem für Bildungsgänge vorgesehenen Anerkennungsverfahren losgelöst und damit an sich auch ohne Anerkennungsverfahren geregelt werden kann;
- einer Anerkennungsregelung für NDS HF über Mindestanforderungen an die NDS und Titelfestlegung nicht entgegensteht.

Kein Hindernis für eine Anerkennungsregelung wie bei den NDS FH stellt die fehlende Anerkennung bzw. Akkreditierung von HF als Gesamteinstitution dar. Bei den HF wird die Qualitätssicherung durch das Erfordernis der Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt sichergestellt. Aus diesem Kriterium lässt sich ableiten, dass

- HF jedenfalls in ihrem angestammten Bereich NDS anbieten dürfen;
- Anbieter, die selber keinen höheren Ausbildungslehrgang im betreffenden Bereich anbieten, NDS nur anbieten dürfen, wenn eine institutionalisierte Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen der Arbeitswelt gewährleistet ist und sie einen entsprechenden Nachweis erbringen;
- beim Vorliegen eines Rahmenlehrplans, wie er bei NDS HF im Gesundheitsbereich vorgesehen ist, der Einbezug der Organisationen der Arbeitswelt auf Stufe

Rahmenlehrplan erfolgt; für die betreffenden Anbieter erübrigt es sich deshalb, einen Nachweis der Zusammenarbeit zu erbringen;<sup>46</sup> die Beibehaltung des Erfordernisses von Rahmenlehrplänen bei NDS HF im Gesundheitsbereich ist im Interesse der Qualitätssicherung zulässig, ohne dass eine rechtsungleiche Behandlung der Anbieter vorläge.

Eine klare Regelung des Einbezugs der Organisationen der Arbeitswelt bei NDS HF in der MiV erscheint zur Schaffung von Rechtssicherheit jedenfalls geboten.

Basel / Luzern, 10. September 2008

Prof. Dr. iur. Paul Richli

Dr. iur. Stephan Hördegen

---

<sup>46</sup> BVGer, Urteil vom 5. Juni 2007, B-2184/2006, E. 9.2.