



Urteil vom 1. Mai 2024

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch die Rechtsanwältinnen
Prof. Dr. iur. Isabelle Häner und/oder
Dr. iur. Anja Josuran-Binder,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichtanerkennung von Bildungsgängen.

Sachverhalt:**A.**

Die A. _____ AG wurde [...] durch X. _____ und Y. _____, den heutigen Schulleiter, gegründet. Sie bezeichnet sich als digitale höhere Fachschule, bei welcher integriertes Lernen («Blended Learning»), das Präsenz- und Onlineunterricht («E-Learning») verbindet, im Zentrum steht. Ihre Bildungsangebote konzentrieren sich auf die Bereiche Wirtschaftsinformatik, Betriebswirtschaft, technische Informatik und Technik.

B.

Mit Begleitschreiben vom 15. März 2018 reichte die A. _____ den Mittelschul- und Berufsbildungsämtern der Kantone G. _____ und H. _____ Gesuche um Anerkennung mehrerer ihrer Lehrgänge ein. Am 20. März 2018 leitete der Leadkanton G. _____ die Gesuche für die Bildungsgänge «dipl. Wirtschaftsinformatiker/in HF», «dipl. Betriebswirtschaftler/in HF» sowie «dipl. Techniker/in HF Informatik» an das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) weiter.

C.

In einem E-Mail vom 6. November 2018 teilte das SBFI der A. _____ mit, für das Anerkennungsverfahren habe es folgende Experten nominiert:

Wirtschaftsinformatik HF	Leitexpertin	B. _____
	Fachexperte	C. _____
Betriebswirtschaftler HF	Leitexpertin	B. _____
	Fachexperte	C. _____
Techniker HF Informatik	Leitexpertin	B. _____
	Fachexperte	D. _____

Gleichzeitig hielt das SBFI fest, als Anbieterin sei die A. _____ verpflichtet, ihm mögliche Interessenkonflikte umgehend und unaufgefordert zur Kenntnis zu bringen. Diese Pflicht be- oder entstehe insbesondere, wenn der Experte in der Sache ein persönliches Interesse, z.B. eine persönliche oder finanzielle Beziehung zur Anbieterin, habe oder aus anderen Gründen befangen sein könnte. Das SBFI bitte die A. _____, ihm bis am 13. November 2018 mitzuteilen, ob sie mit den Experten einverstanden sei. Falls sie einen Experten ablehne, sei sie gebeten, dies zu begründen. Noch am 6. November 2018 antwortete die A. _____ dem SBFI per E-Mail, sie sei mit den Experten einverstanden.

D.

Durch Verfügungen vom 28. Mai 2019 eröffnete das SBFI die Anerkennungsverfahren für die Bildungsgänge «Wirtschaftsinformatik HF», Betriebswirtschaft HF» und «Technik HF Informatik» der A._____. Dabei legte es deren Bildungsgänge in G._____ und H._____ von November 2018 bis Oktober 2021 als Referenzlehrgänge fest und verfügte die Ernennung der in seinem E-Mail vom 6. November 2018 an die A._____ bezeichneten Experten.

E.

Am 5. Juli 2019 schickte die Leitexpertin (undatierte) Zwischenberichte zur Phase 1 der Anerkennungsverfahren per E-Mail an die A._____. In diesen Zwischenberichten wurden der A._____ Handlungsempfehlungen bezüglich verschiedener Indikatoren gegeben und ungenügende Nachweise genannt. Daraufhin tauschten sich die Leitexpertin, das SBFI und die A._____ per E-Mail über offene Punkte und entsprechende Massnahmen der A._____ aus.

F.

Unter Bezugnahme auf ein kurz zuvor geführtes Telefonat bestätigte das SBFI am 25. Juli 2019 gegenüber Professor Z._____, École Polytechnique Fédérale de Lausanne (EPFL), per E-Mail einen Termin vom 23. August 2019 für eine Besprechung beim SBFI. Dabei bedankte es sich für dessen Interesse und legte dar, was folgt (Zitat):

Votre aide nous est précieuse afin de déterminer, dans le cadre de la procédure de reconnaissance (actuellement en cours) de filières de formation de l'école A._____ (informatique de gestion, informatique et économie d'entreprise), si l'infrastructure, le concept pédagogique ainsi que la structure des cours proposés par cette école sont conformes aux bases légales en vigueur (OFPr, OCM ES) ainsi qu'aux plans d'étude cadres. La A._____ propose en effet une offre principalement basée sur une plateforme e-learning [...], sans infrastructure physique permanente. Je vous transmets en pièce jointe un des plans d'études cadres concernés en guise d'exemple, ainsi que le guide concernant la procédure de reconnaissance des filières de formation ES. Les indicateurs détaillés utilisés par les experts dans le cadre de ces procédures sont listés à la fin du document (page 15 et suivantes). Je vous expliquerai naturellement bien plus en détails notre procédure lors de notre rencontre du 23 août. Vous pouvez par ailleurs déjà parcourir le site de la A._____ (lien) si vous le souhaitez.

Einer E-Mail-Korrespondenz vom 6./10. September 2019 zwischen dem SBFI und Professor Z._____ lässt sich entnehmen, dass dieser vom

SBFI im Sinne eines Doppelmandats beauftragt werden sollte, auch allgemeine Empfehlungen abzugeben.

G.

Mit E-Mail vom 6. September 2019 sandte das SBFI der Leitexpertin «Fragen von Prof. Z. _____ für die A. _____» (Q1-Q9). Diese übermittelte die Leitexpertin am 7. September 2019 unter dem Titel «offene Fragen zur Beurteilung der Studiengänge» ohne Nennung eines Urhebers per E-Mail zur Beantwortung an die A. _____, wobei sie erklärte, beim Überprüfen der Unterlagen der Studiengänge seien noch einige Fragen aufgetaucht, vornehmlich im Bereich der Lerneinheiten (Lektionen). Des Weiteren bitte sie die A. _____, Professor Z. _____ über seine im beigefügten Fragebogen erwähnte E-Mail-Adresse einen Zugang zur Lernplattform und zum virtuellen Klassenzimmer zu geben. Er habe eine ausgewiesene Expertise in «Blended Learning» und unterstütze sie («uns»). Professor Z. _____ wird im Fragebogen einzig unter Q9 erwähnt (Zitat):

Q9. Bitte geben Sie Professor Z. _____ der ETH Lausanne [E-Mail-Adresse] Zugriff auf die [...] Plattform, welcher Folgendes ermöglichen soll:

1. die Funktionalitäten und die user experience zu verstehen
2. ein paar Lernvideos anzuschauen
3. ein paar Dokumente, die die Studenten lesen müssen, anzuschauen
4. ein paar Anweisungen, die den Studenten gegeben werden, anzuschauen
5. ein paar anonymisierte Aufgaben von Studenten anzuschauen.

Zu Q9 des Fragebogens hielt der Schulleiter der A. _____ auf S. 6 seiner Antwort vom 17. September 2019 fest (Zitat):

[...] Der Transparenz halber scheint es mir wichtig zu sein, dass alle Beteiligten über den Auftrag an Herrn Z. _____ informiert sind. Ich möchte die Lernplattform Herrn Z. _____ persönlich kurz erklären. Daher die Frage, ob ich direkt mit Herrn Z. _____ Kontakt aufnehmen darf?

H.

Am 6. November 2019 übermittelte Professor Z. _____ dem SBFI per E-Mail unter dem Betreff «Mandat procédure de reconnaissance A. _____» seine Analyse gleichen Datums. Dabei führte er aus (Zitat):

J'ai rencontré lundi Mr Y. _____ de A. _____ avec qui j'ai visité leur plateforme. J'ai intégré cette évaluation à l'évaluation globale l'offre A. _____.

Comme vous le verrez, je propose une reconnaissance provisoire de la formation qui devrait commencer dans 15 jours et une reconnaissance ultérieure sujet à 9 recommandations exprimées en conclusion.

[...] et attends de vos nouvelles pour la suite, c'est-à-dire, [...] un éventuel mandat pour développer une grille d'analyse générale qui s'applique aux demandes ultérieures.

In einem E-Mail vom 18. November 2019 erkundigte sich das SBFI bei Professor Z._____, ob er seinen Bericht schon der A._____ habe zukommen lassen; falls nicht, hätte das SBFI einige Bemerkungen bzw. Änderungswünsche («demandes de modifications») anzubringen. Professor Z._____ antwortete darauf gleichentags per E-Mail, er habe ihn der A._____ nicht übermittelt, da nicht diese, sondern das SBFI den Auftrag erteilt habe.

I.

Zwischen Dezember 2019 und Juli 2020 reichte die A._____ der Leitexpertin verschiedene Unterlagen nach.

J.

Mit E-Mail vom 28. Oktober 2020 sandte die Leitexpertin der A._____ die Zwischenberichte gleichen Datums betreffend Phase 2 der Anerkennungsverfahren. Diese Berichte umfassten jeweils die Beurteilungsergebnisse sowie einen Anhang zu den Pendenzen aus der Phase 1, ferner Handlungsempfehlungen für die Phasen 1 und 2. In den Vorbemerkungen der drei Berichte wurde unter anderem ausgeführt, der Verlauf des Anerkennungsverfahrens sei durch grosse Lücken in der Dokumentation und nur wenige zufriedenstellende Anpassungen geprägt. Als «Gesamteindruck» wurde insbesondere dargelegt, Schwerpunkt der zweiten Phase sei der Besuch der Ausbildungsinstitution, mit Fokus darauf, wie die höhere Fachschule ihr dokumentiertes Vorgehen in der Praxis realisiere. Der Einblick in den Präsenzunterricht, die Besichtigung der Räumlichkeiten und der anschliessende Workshop hätten sich sehr informativ gestaltet. Die Dozenten und auch die Studierenden hätten grosses Interesse und Engagement im Unterricht gezeigt. Beide Gruppen hätten betont, dass die Zufriedenheit mit der Ausbildung auch eng daran geknüpft sei, dass der Grossteil des Unterrichts ortsunabhängig sei; dies ermögliche es den Studierenden, neben dem Studium 100 % berufstätig zu sein. Für die Studierenden sei zudem wichtig, dass sie teilweise wählen könnten, zu welchem Zeitpunkt sie sich den Lernstoff (in Form von Videosequenzen) aneigneten. Die Dozierenden schätzten die Möglichkeit, neben ihrer eigenen beruflichen Tätigkeit zu unterrichten.

Abschliessend findet sich unter «Gesamteindruck» jeweils die Bemerkung, ein solides Ausbildungskonzept sei noch nicht vorhanden. Den Lernstundennachweis habe die Schule nach wie vor nicht erbracht. Zusätzlich müsse betont werden, dass die Lernvideos mit dem Faktor 4 gewichtet worden seien. Gemäss dem «durch das SBFI erstellten» Gutachten von Professor Z._____ «im September 2019» könnten Videos aber mit einem maximalen Faktor von 2 in den Lernkatalog aufgenommen werden. Daraus ergebe sich eine massive Unterschreitung der geforderten Lernstunden.

Unter «weiteres Vorgehen» wurde in den Berichten ein Gespräch mit Vertretern des SBFI, der Schulleitung und mit den Experten als dringend notwendig bezeichnet, da die Anerkennung der Bildungsgänge «aktuell fraglich» sei.

K.

Die in den Zwischenberichten vom 28. Oktober 2020 empfohlene Besprechung zwischen der Schulleitung der A._____, dem SBFI, der Leitexpertin und den beiden weiteren Experten fand am 7. Dezember 2020 online statt. Dabei brachte die Schulleitung vor, sie stufe die Zusammenarbeit mit den Experten als unbefriedigend ein. Sie erwarte von diesen mehr Verständnis, da sich die A._____ stets entwickle und sich in einem starken Veränderungsprozess befinde. Aus Sicht der Schulleitung würden die Experten nicht genügend erklären, welches ihre Erwartungen seien; es gebe Kommunikationsprobleme. Die Schulleitung erwarte klarere Vorgaben zu den Nachweisen, welche von den Experten eingefordert würden.

Die Experten ihrerseits teilten gemäss «Beschlussprotokoll» der Besprechung die Meinung, dass die Zusammenarbeit im Rahmen dieses Anerkennungsverfahrens suboptimal sei, und sie wiederholten, wesentliche Kriterien seien noch nicht erfüllt. Formell und vor allem inhaltlich seien noch viele Dokumente von ungenügender Qualität. Die wichtigsten Punkte, die unbedingt angepasst werden müssten, seien folgende (Zitat):

- Anzahl Lernstunden/Lektionen: Gemäss Analyse von Professor Z._____ ist es realistisch, eine Stunde Lernvideos maximal zweimal zu berechnen. Zurzeit fehlen noch 300 Lektionen.
- Die Verbindung zwischen den Lernzielen und den Handlungsfeldern (gemäss Rahmenlehrplänen) ist noch nicht ersichtlich.
- Nachweise bezüglich der Dozenten: Folgende Nachweise fehlen: Ausbildung, Weiterbildung, Unterrichtsstunden.

Auf Nachfrage des SBFI schätzten die Experten die Situation als «aktuell kritisch» ein. Eine Anerkennung liege jedoch noch im Bereich des Möglichen, sofern die offenen Kriterien lückenlos nachgewiesen werden könnten. Zum weiteren Vorgehen wurde im Besprechungsprotokoll festgehalten, die Experten würden der Schulleitung bis zum 18. Dezember 2020 eine detaillierte Auflistung der noch zu erbringenden Anpassungen (mit Empfehlungen und Beispielen) senden. Anschliessend würden die Experten und die Schulleitung einen Termin vereinbaren, um diese Punkte zusätzlich mündlich zu erläutern.

L.

Mit E-Mail vom 15. Dezember 2020 schickte die Leitexpertin die anlässlich der Besprechung vom 28. Oktober 2020 in Aussicht gestellte Liste an die A._____. Am 17. Dezember 2020 antwortete deren Schulleitung per E-Mail, die Auflistung der notwendigen Anpassungen reiche in dieser Form noch nicht, um am Anerkennungsverfahren weiterarbeiten zu können. Die A._____ sei dringend darauf angewiesen, bei den meisten Punkten Klarheit zu erhalten. Um einen konkreten Schritt weiterzukommen, habe sie daher zu den aufgelisteten Punkten jeweils ihre Fragen bzw. Hinweise und Vorschläge für die Erarbeitung eines gemeinsamen Verständnisses formuliert. Sie bitte das Expertengremium, diese Klärung so bald wie möglich mit ihr zusammen herbeizuführen.

Entsprechende Ausführungen lieferte das Expertengremium der A._____ mit E-Mail vom 22. Dezember 2020. Am 24. Dezember 2020 erwiderte die A._____ per E-Mail, sie sei zur Überzeugung gelangt, dass in wichtigen Punkten weiterhin Klärungsbedarf bestehe; einige Fragen hätten beantwortet werden können. Beispielsweise gebe es zwar eine klare Vorgabe über die Anzahl der Lernstunden, nicht aber darüber, wie sich eine Lernstunde zusammensetze. Die A._____ habe sowohl die offenen Fragen als auch die erledigten Punkte in der Beilage detailliert zusammengestellt und bitte um die dringend notwendige Klärung. Sie sei zudem der Meinung, dass dies in einem persönlichen Gespräch besser gelingen könne.

Am 7. Januar 2021 besprachen die Schulleitung der A._____ und das Expertengremium online «die noch offenen Fragen aus dem Fragenkatalog». In der Folge fand ein weiterer Austausch dazu statt, und die A._____ reichte ergänzende Informationen, namentlich diverse Dokumente, nach.

M.

Am 20. Mai 2022 übermittelte die Leitexpertin die Zwischenberichte der Phase 3 vom 30. März/5. April 2022, jeweils mit einem Anhang zu den Pendenzen aus den Phasen 1 und 2 versehen, per E-Mail an die A._____. Gleichzeitig sandte sie der A._____ die Schlussberichte vom 15. Mai 2022, wobei sie die A._____ bat, ihre Stellungnahmen dazu direkt dem SBFi zu schicken. Alle drei Schlussberichte enthielten einen Antrag auf Ablehnung des jeweiligen Anerkennungsgesuchs.

Mit Begleitschreiben vom 29. Juni 2022 reichte die A._____ dem SBFi seine Stellungnahme vom 26. Juni 2022 zu den Schlussberichten der Experten ein. Auf Ersuchen des SBFi vom 1. Juli 2022 sandte die A._____ ihre Stellungnahme gleichentags auch der Leitexpertin. Diese unterbreitete dem SBFi am 3. August 2022 per E-Mail ihre Anmerkungen zur Stellungnahme der A._____.

N.

Durch Verfügungen vom 10. Oktober 2022 sprach das SBFi die Nichtanerkennung der drei Bildungsgänge ab November 2018 aus. Dabei erwog es jeweils, nach eingehender Prüfung des Gesuchs und der Dokumentation des Anerkennungsverfahrens sowie unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Kantone G._____ und H._____ sowie des Schlussberichts sei festzustellen, dass mehrere Voraussetzungen für eine Anerkennung des Bildungsgangs nicht erfüllt seien. Letzteres bezieht sich namentlich auf die Aspekte «Lernstunden, Unterrichtsformen, Berufstätigkeit», «Fach- und Führungsqualifikation der Leitung», «Qualifikation der Lehrpersonen», «Promotions- und Qualifikationsverfahren» sowie «Qualitätsstandards der höheren Berufsbildung».

O.

Mit Beschwerde vom 10. November 2022 focht die A._____ (Beschwerdeführerin) die drei Nichtanerkennungsverfügungen des SBFi (Vorinstanz) vom 10. Oktober 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an, wobei sie folgende Rechtsbegehren stellte (Zitat):

1. Die Verfügungen des SBFi vom 10. Oktober 2022 betreffend Nichtanerkennung der Bildungsgänge Wirtschaftsinformatik HF, Technik HF Informatik sowie Betriebswirtschaft HF der A._____ AG seien aufzuheben und es seien die Bildungsgänge anzuerkennen.
2. Eventualiter seien die Verfügungen des SBFi vom 10. Oktober 2022 betreffend Nichtanerkennung der Bildungsgänge Wirtschaftsinformatik HF,

Technik HF Informatik sowie Betriebswirtschaft HF der A. _____ AG aufzuheben und die Sache sei zur Neubeurteilung und Anerkennung der drei Bildungsgänge an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Vorinstanz.

In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, es sei ihr Frist für eine ergänzende Begründung, basierend auf den Akten der Vorinstanz, anzusetzen. Zu diesem Rechtsbegehren (Ziff. 4) erklärte sie, mit Akteneinsichtsgesuch vom 25. Oktober 2022 habe sie die Vorinstanz um Zustellung sämtlicher Verfahrensakten ersucht. Dabei habe sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Rechtsmittelfrist laufe und deshalb um rasche Zustellung gebeten werde. Die vorinstanzlichen Akten seien am 10. November 2022, dem Tag des Ablaufs der Beschwerdefrist, bei ihren Rechtsvertreterinnen eingegangen. Eine sorgfältige Durchsicht und Verarbeitung von drei Bundesordnern voller Akten sei an einem Tag nicht möglich, zumal allfällige Ergänzungen der Beschwerde zunächst auch noch mit der Klientenschaft besprochen werden müssten.

Ihre materiellen Rechtsbegehren begründete die Beschwerdeführerin zusammenfassend wie folgt: Das gesamte eingesetzte Expertenteam habe nicht über die pädagogischen und fachlichen Kompetenzen verfügt, um die drei Bildungsgänge zu beurteilen; ein Experte habe überdies einen Interessenkonflikt gehabt. Die mangelnde Expertise habe sich in einem hohen Misstrauen der Experten, insbesondere der Leitexpertin, gegenüber der Beschwerdeführerin und deren Konzept des «Blended Learning» widerspiegelt. Dies habe sich auch im Fehlen einer aktiven und konstruktiven Kommunikations- und Rückmeldungskultur niedergeschlagen. Mit ihrem Verhalten hätten es die Experten insbesondere verunmöglicht, dass die Beschwerdeführerin ihren Ansprüchen und Erwartungen im Anerkennungsverfahren habe gerecht werden können, was sich letztlich in den Schlussberichten gezeigt habe, welche von den (spärlichen) mündlichen Äusserungen der Experten komplett abgewichen seien.

Die Beschwerdeführerin habe die Anforderungen für eine Anerkennung erfüllt. Selbst wenn aber gewisse Mängel bestanden hätten, was bestritten werde, hätten diese ohne Weiteres mittels einer Anerkennung unter Auflagen behoben werden können, was im Sinne einer verhältnismässigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geboten gewesen wäre; dies insbesondere auch deshalb, weil das Expertenteam den Grundsatz des for-

mativen Verfahrens verletzt habe, indem es keine konkreten Rückmeldungen gegeben habe. Damit habe die Beschwerdeführerin faktisch auch gar nicht die Möglichkeit gehabt, die von den Experten in ihren Schlussberichten behaupteten Mängel während des laufenden Anerkennungsverfahrens zu beheben.

Im Ergebnis verletzen die Nichtanerkennungsentscheide der Vorinstanz die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin, da sie weder eine gesetzliche Grundlage hätten noch verhältnismässig seien. Zudem werde der verfassungsmässige Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, da die angefochtenen Verfügungen, wie auch die ihnen zugrundeliegenden Schlussberichte des Expertenteams, in verschiedener Hinsicht gänzlich einer Begründung entbehrten und verschiedene Ungereimtheiten und Fehler sowie sogar ein unklares Dispositiv enthielten. Die Ungereimtheiten und Widersprüche in den Schlussberichten der Experten hätten zudem dazu führen müssen, dass die Vorinstanz ihre Entscheide nicht darauf abgestützt, sondern das Erfüllen der Anerkennungsanforderungen selbstständig geprüft oder aber neue Expertenberichte in Auftrag gegeben hätte.

P.

Entsprechend ihrem prozessualen Antrag setzte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der besonderen Umstände mit Verfügung vom 15. November 2022 Frist bis zum 15. Dezember 2022 zwecks Ergänzung der Beschwerde.

Q.

In ihrer Beschwerdeergänzung vom 6. Dezember 2022 stellte die Beschwerdeführerin neben ihren bisherigen, unveränderten Rechtsbegehren neu folgenden prozessualen Antrag (Zitat):

Es sei die Vorinstanz anzuweisen, die der Beschwerdeführerin zugestellten Verfahrensakten zu vervollständigen und es seien die vervollständigten Verfahrensakten bei der Vorinstanz zu edieren. Daraufhin sei der Beschwerdeführerin Frist anzusetzen, um eine ergänzende Stellungnahme zu den ergänzten Akten einzureichen.

Zusammenfassend legte sie namentlich dar, die zugestellten Verfahrensakten enthielten keinerlei Korrespondenzen, obschon die Beschwerdeführerin wisse, dass solche existieren müssten. Die ihr bislang unbekanntes Schlussstellungnahme der Leitexpertin zeichne insgesamt ein ähnliches Bild wie die Schlussberichte und die angefochtenen Verfügungen. Die Vor-

würfe der Leitexpertin seien über weite Strecken unbegründet; wo eine Begründung angegeben werde, sei diese unsubstantiiert und ohne Hinweise auf die massgebenden Dokumente. Das widerspiegeln die unsorgfältige Prüfung der Experten im Rahmen der drei im Streit stehenden Anerkennungsverfahren und zeige auf, dass sie sich nicht ernsthaft mit dem Bildungskonzept der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hätten.

R.

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz, ihm bis zum 12. Januar 2023 eine Vernehmlassung unter Beilage der gesamten Akten einzureichen. Dabei verwies es auf den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin sowie die entsprechende Begründung in der Beschwerdeergänzung vom 6. Dezember 2022.

S.

In ihrer nach Fristerstreckungen eingereichten Vernehmlassung vom 31. März 2023 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung hielt sie unter anderem fest, zahlreiche Anerkennungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt. Eine Anerkennung unter Auflagen komme nur in Frage, wenn der Referenzlehrgang die wesentlichen Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt habe und es nur noch um Indikatoren gehe, welche sinnvollerweise nachträglich aufgearbeitet werden könnten. Im vorliegenden Fall seien schlicht zu viele Indikatoren nicht erfüllt gewesen. Dabei sei insbesondere der nicht erfüllte Lernstundennachweis ins Gewicht gefallen. Diese Anerkennungsvoraussetzung müsse grundsätzlich im Zeitpunkt des Anerkennungsentscheides und am Ende des Referenzlehrgangs erfüllt sein. Ausnahmsweise sei es jedoch möglich, ein Anerkennungsverfahren zu verlängern, wenn (1) festgestellt werde, dass der Bildungsgang beispielsweise zu wenig Lernstunden umfasse und (2) die Schule noch während des Anerkennungsverfahrens ein Konzept vorlege, wie die Referenzklasse die fehlenden Lernstunden nachholen könne und (3) dieses Konzept und das faktische Nachholen der Lernstunden im Rahmen der Verlängerung überprüft werden könnten. Bei dieser Verlängerung bzw. Nachholung handle es sich um eine absolute Ausnahme, welche nur möglich sei, wenn der Bildungsanbieter auf transparente und nachvollziehbare Weise offenlege, wie sich die Lernstundensituation tatsächlich präsentiere und wenn er in kooperativer Weise an einer Lösung zum Nachholen der geforderten Lernstunden mitarbeite. Im vorliegenden Fall sei eine Anwendung der Ausnahmeregelung schon daran gescheitert, dass die Beschwerdeführerin nicht auf transparente und nachvollziehbare Weise über die Lernstunden informiert habe.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei nicht verletzt, denn das Expertenteam sei in überdurchschnittlich engem Kontakt mit der Beschwerdeführerin gestanden und habe ihr immer wieder erklärt, welche Anerkennungs Voraussetzungen aus welchen Gründen noch näher bewiesen werden müssten. Die wichtigsten Elemente der Kommunikation und damit des rechtlichen Gehörs seien die Zwischenberichte gewesen; darin sei unmissverständlich mitgeteilt worden, ob die Erfüllung eines Beurteilungskriteriums als nachgewiesen bewertet werde. Diese Bewertung sei begründet worden, und es seien Empfehlungen abgegeben worden, wie der Nachweis erbracht werden könne. Zusätzlich sei dem zweiten und dem dritten Zwischenbericht ein Anhang mit den Pendenzen der vorangehenden Phase, welcher den Status der einzelnen Indikatoren wiedergegeben habe, beigelegt worden. So sei seitens der Experten dem formativen Charakter des Anerkennungsverfahrens genügend Rechnung getragen worden. Ausserdem belege die äusserst umfangreiche Dokumentation dieses Verfahrens, dass die Experten während des gesamten Prozesses vielfältige und praktische Feedbacks an die Schulleitung der Beschwerdeführerin herangetragen hätten. Ferner seien zahlreiche Zusatzsitzungen abgehalten worden. Darüber hinaus seien der Beschwerdeführerin kulanterweise regelmässig neue Termine und Fristverlängerungen zur Einreichung fehlender oder mangelhafter Unterlagen gewährt worden.

T.

Mit Verfügung vom 5. April 2023 sandte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung der Vorinstanz und gab ihr Gelegenheit, bis zum 5. Mai 2023 eine allfällige Replik einzureichen. Gleichzeitig bat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf deren Akteneinsichtsgesuch gemäss Beschwerdeergänzung vom 6. Dezember 2022, ihm anhand des Aktenverzeichnisses zur Vernehmlassung bis zum 17. April 2023 mitzuteilen, auf welche dieser Akten sich ihr Gesuch erstrecke. Dies tat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. April 2023. Durch Verfügung vom 19. April 2023 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch gemäss Beschwerdeergänzung sowie Eingabe vom 14. April 2023 gut und stellte der Beschwerdeführerin die entsprechenden Aktenstücke zur Einsichtnahme zu.

U.

Nach Fristerstreckungen unterbreitete die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre Replik vom 9. Juni 2023. Darin erklärte sie insbesondere, das grösste und für den Ausgang des Verfahrens wohl ver-

hängnisvollste Missverständnis betreffe die Lernstunden. Auch den Experten sei zu Beginn der Anerkennungsverfahren bewusst geworden, dass das herkömmliche Lernstundenmodell nicht auf das digitale Konzept der Beschwerdeführerin passe. Daher hätten sie Professor Z. _____ beauftragt, zu beurteilen, ob die von der Beschwerdeführerin geforderten Lernstunden mit den rechtlichen Vorgaben übereinstimmten. Professor Z. _____ sei in seinem Gutachten vom 6. November 2019 zum Schluss gekommen, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen bzw. für den Abschluss der Bildungsgänge geforderten Lernstunden den gesetzlichen Anforderungen entsprächen. Dennoch hätten die Experten ihre Schlussberichte und die Vorinstanz ihre Nichtanerkennungsverfügungen in erster Linie damit begründet, dass die Anforderungen an die Lernstunden nicht eingehalten würden.

Das äusserst relevante Gutachten vom 6. November 2019 hätten die Vorinstanz oder die Experten der Beschwerdeführerin aber nie zur Kenntnis gebracht. Am 25. Oktober 2022 habe die Beschwerdeführerin die Vorinstanz explizit um Einsicht in sämtliche Akten betreffend die drei Bildungsgänge ersucht. Daraufhin habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. November 2022 zwar Akten zugestellt; das Gutachten sei aber nicht dabei gewesen, und es sei auch nicht angezeigt worden, dass die Aktenzustellung nicht umfassend gewesen sei. Dies habe die Beschwerdeführerin selber vermuten müssen, weshalb sie vor Bundesverwaltungsgericht die Edition sämtlicher Akten beantragt habe. Erst auf diesem Weg habe sie am 19. April 2023 Einsicht in alle Akten gemäss dem 60-seitigen Aktenverzeichnis, auch in das Gutachten, erhalten.

Die Vorinstanz bzw. die eingesetzten Experten wären gehalten gewesen, auf die Schlussfolgerung von Professor Z. _____ abzustellen. Stattdessen hätten sie einen Teil seiner Berechnung gemäss Anhang zum Gutachten isoliert betrachtet und basierend darauf ihre eigene Berechnung vorgenommen. Ohnehin bilde es eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, dass das Gutachten, in dem sich Professor Z. _____ auch zu verschiedenen weiteren Punkten geäussert habe, die von der Vorinstanz hätten beachtet werden müssen, der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Diese habe sich auch nicht zur Person des Gutachters oder zu den ihm gestellten Fragen, welche ihr nie vorgelegt worden seien, äussern können. Bei der Anordnung eines Administrativgutachtens seien die Mitwirkungsrechte der Parteien jedoch in umfassender Weise zu wahren.

V.

In einer so bezeichneten Noveneingabe vom 21. Juli 2023 an das Bundesverwaltungsgericht legte die Beschwerdeführerin dar, sie habe neue Erkenntnisse zum Sachverhalt gewonnen. Diese bezögen sich auf den bereits in der Replik vorgetragenen Umstand, dass «ca. ein Semester früher» ein HF-Lehrgang des Q._____, welcher die Vorgaben betreffend Lernstunden nicht eingehalten habe, anerkannt worden sei. Anlässlich einer Besprechung mit dem Schulleiter der Beschwerdeführerin habe der ehemalige Schulleiter des Q._____, E._____, ausgeführt, dass der vom Q._____ angebotene Studiengang «dipl. Techniker HF, Elektrotechnik» vom SBFi unter Auflagen anerkannt worden sei. Dieser Studiengang habe genau das gleiche Grundkonzept wie diejenigen der Beschwerdeführerin, und im Anerkennungsverfahren des Q._____ sei die gleiche Leitexpertin eingesetzt gewesen.

Wie im Anerkennungsverfahren der Beschwerdeführerin sei Professor Z._____ als Experte beigezogen worden, um ein Gutachten über die Vereinbarkeit des Konzepts mit den rechtlichen Vorgaben zu erstellen. Im Gegensatz zum Gutachten über die Studiengänge der Beschwerdeführerin, wonach die Vorgaben für die Lernstunden erfüllt würden, habe Professor Z._____ im Gutachten betreffend das Q._____ aber festgehalten, dass die entsprechenden Vorgaben nicht erfüllt seien. Insgesamt habe er sogar die Nichtanerkennung des Studiengangs des Q._____ empfohlen, wiederum im Gegensatz zum Gutachten betreffend die Beschwerdeführerin.

Weiter habe der ehemalige Schulleiter des Q._____ erklärt, aufgrund diverser Differenzen mit der Leitexpertin «und dem Fachexperten» habe er ein physisches Gespräch mit dem SBFi vereinbart. Die Hauptdifferenz habe beim Faktor der Umrechnung der Lernvideos in Lernstunden bestanden. An der Besprechung mit dem SBFi sei beschlossen worden, dass die Umrechnung der Lernvideos im Konzept auf den Faktor 1:2 angepasst werden müsse, sich das SBFi im Gegenzug aber dazu bereiterkläre, bei den abgeschlossenen Klassen eine grosszügige Haltung in Bezug auf die Nachschulung einzunehmen.

Angesichts dieser neuen sachverhaltlichen Erkenntnisse resultiere aus der Nichtanerkennung der Studiengänge der Beschwerdeführerin eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung.

W.

Mit Duplik vom 18. Oktober 2023 nahm die Vorinstanz nach Fristerstreckungen sowohl zur Replik vom 9. Juni 2023 als auch zur Noveneingabe der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2023 Stellung. Dabei hielt sie insbesondere fest, da sie 2019 noch keine Praxis betreffend den Umgang mit und die Anrechnung von Online-Videsequenzen gehabt habe, habe sie sich entschieden, Professor Z. _____ als externen Spezialisten für Digitalisierung beizuziehen. Dieser sei nicht vom Expertenteam, sondern vom SBFI als Anerkennungsbehörde beigezogen worden. Er sei nicht mit der Erarbeitung eines Gutachtens betreffend die damals im Anerkennungsverfahren befindlichen Studiengänge der Beschwerdeführerin beauftragt worden. Der Zweck seines Beizugs habe sich darauf beschränkt, dem SBFI am Beispiel des A. _____-Angebots grundsätzliche Empfehlungen abzugeben, mit welchem Faktor Online-Videsequenzen bzw. Lernvideos berücksichtigt werden könnten. Dieser Auftrag sei mündlich erteilt worden; Professor Z. _____ seien lediglich die Aktenstücke 80-82 zur Vernehmung des SBFI vom 31. März 2023 ausgehändigt worden.

Die Empfehlungen von Professor Z. _____ sollten dem SBFI dabei helfen, eine Praxis betreffend die Anrechnung von Online-Videsequenzen zu definieren. Von einer umfassenden Begutachtung des Studienangebots der Beschwerdeführerin sei nie die Rede gewesen. Vielmehr habe die Einschätzung von Professor Z. _____ dem SBFI als internes Dokument dienen sollen; es sei dem Bundesverwaltungsgericht zwecks Plausibilisierung des angewendeten Faktors 2 offengelegt worden. Daher handle es sich bei der Analyse und den Empfehlungen von Professor Z. _____ nicht um ein Administrativgutachten. Dementsprechend sei das SBFI nicht verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin über die Wahl des Sachverständigen zu befragen oder ihr das rechtliche Gehör zu gewähren. Dass es sich nicht um ein Administrativgutachten handeln könne, zeige sich schon am Aufbau der Analyse. Eingang des Auftrags nicht erwähnt, und es werde auch nicht aufgelistet, gestützt auf welche Aktenstücke die Beurteilung vorgenommen worden sei.

Ebenso werde schon nach wenigen Zeilen deutlich, dass Professor Z. _____ seine Einschätzung nicht nach dem anwendbaren schweizerischen Recht, sondern gestützt auf die Regeln des französischen Bildungsministeriums vorgenommen habe. Verschiedene seiner acht «französischen Kriterien» habe er nicht abschliessend beurteilen können, weil ihm die dafür notwendigen Informationen und Dokumente gefehlt hätten; hätte das SBFI eine umfassende gutachterliche Einschätzung gewünscht, wären

dem Gutachter selbstverständlich sämtliche dafür notwendigen Dokumente übermittelt worden. Gerade daran zeige sich, dass Professor Z._____ den Auftrag des SBFi missinterpretiert und Anerkennungs Voraussetzungen analysiert habe, für die das SBFi nicht auf einen externen Spezialisten angewiesen gewesen sei, zumal die eingesetzten Experten diese Punkte selbst zu beurteilen vermocht hätten. Diese Missverständnisse seien bedauerlich und sicherlich auch dem Umstand geschuldet, dass es das SBFi versäumt habe, den Auftrag schriftlich zu formulieren.

Professor Z._____ habe die für das SBFi zentrale Frage nach der Anrechenbarkeit von Online-Videsequenzen schliesslich im Anhang zu seiner Analyse beantwortet. Dort werde dargelegt, weshalb diese Sequenzen mit dem Faktor 2 berücksichtigt werden könnten. Professor Z._____ gehe davon aus, dass ein Lernvideo während rund 90 Minuten studiert werde. Die 90 Minuten würden mit zwei Lernstunden beziffert. Dieser Einschätzung habe sich das SBFi angeschlossen. Für das Lösen des Blocktests gehe Professor Z._____ von einer Lernstunde pro Woche und nicht pro Video aus. Entsprechend sehe das SBFi keine Notwendigkeit, die gemachten Berechnungen zu revidieren.

X.

Die Beschwerdeführerin bekräftigte ihren Standpunkt mit Triplik vom 16. November 2023, wobei sie unter anderem argumentierte, es gehe nicht an, dass die Vorinstanz ein Administrativgutachten in Auftrag gebe und es dann nicht als solches behandle, wohl weil das Ergebnis nicht genehm gewesen sei. Dies stelle willkürliches staatliches Handeln dar. Die Vorinstanz habe Professor Z._____ mit E-Mail vom 25. Juli 2019 (vgl. oben F.) explizit beauftragt, zu beurteilen, ob die drei Studiengänge den massgebenden Anforderungen entsprächen. Aus dem E-Mail der Vorinstanz an Professor Z._____ vom 18. November 2019 (vgl. oben H.) gehe denn auch eindeutig hervor, dass sie eigentlich geplant habe, das Gutachten der Beschwerdeführerin offenzulegen.

Beim Q._____ habe der ebenfalls von Professor Z._____ im Auftrag des SBFi verfasste Bericht beinahe zur Nichtanerkennung von Studiengängen geführt. Der Bericht habe als Beweis dafür gegolten, dass das Bildungsinstitut die Anforderungen betreffend Lernstunden nicht erfülle. Gestützt auf den Bericht sei eine «Nachschulung» angeordnet worden. Es leuchte nicht ein, weshalb dem Bericht von Professor Z._____ im vorliegenden Verfahren kein gutachterlicher Charakter zukommen sollte.

Die Behauptung der Vorinstanz, das Gutachten von Professor Z. _____ könne nicht als solches dienen, weil er die Studiengänge der Beschwerdeführerin nach den Regeln des französischen Bildungsministeriums beurteilt habe, sei unzutreffend. Richtig sei vielmehr, dass die Vorinstanz dem Gutachter mitgeteilt habe, welches die massgebenden Kriterien gemäss der Verordnung, den Rahmenlehrplänen und dem Leitfaden des SBFi seien. Gestützt darauf habe der Gutachter Kriterien festgelegt, die bei der Beurteilung von Online-Studiengängen massgebend sein sollten. Diese habe er teilweise aus dem Konzept von Open Classrooms, dem führenden Anbieter von «MOOCs» (Massive Open Online Courses) in Frankreich, abgeleitet. Es gehe ohnehin nicht um eine Rechtsanwendung durch Professor Z. _____, der auch gar nicht Jurist, sondern Professor für digitales Lernen sei. Allgemein habe Professor Z. _____ der Vorinstanz hinsichtlich der Anerkennung von Online-Studiengängen zudem empfohlen, die Voraussetzungen während fünf Jahren flexibel anzuwenden, was aufgrund zeitgemässer und teleologischer Auslegung auch zulässig sei.

Y.

Mit Quadruplik vom 29. Februar 2024 hielt die Vorinstanz an ihrer Position fest und legte unter anderem dar, auch wenn es sich um ein formatives Verfahren mit summativem Abschluss handle, sei es nicht möglich, allfällige Änderungen bezüglich der Lernstunden in späteren Klassen oder anders gelagerte Umstände aus anderen Anerkennungsverfahren für die Anerkennung mitzuberücksichtigen. Die in der Noveneingabe der Beschwerdeführerin enthaltenen Ausführungen zu einem anderen Anerkennungsverfahren seien für die Beurteilung ihrer Gesuche nicht relevant. Der Vollständigkeit halber könne darauf hingewiesen werden, dass eine ausnahmsweise Verfahrensverlängerung aufgrund der konkreten Umstände im betreffenden Anerkennungsverfahren möglich gewesen sei; dies, weil die Schule gestützt auf die Feststellung fehlender Lernstunden durch das SBFi diesem und den Experten noch während des Verfahrens ein Konzept vorgelegt habe, in welchem aufgezeigt worden sei, bis wann die Lernstunden des Referenzlehrgangs spätestens nachgeholt und nachgewiesen werden könnten, so dass diese Voraussetzung im Anerkennungszeitpunkt erfüllt gewesen sei.

Z.

Unaufgefordert reichte die Beschwerdeführerin dazu eine ergänzende Stellungnahme vom 21. März 2023 ein. Darin erklärte sie insbesondere, die Behauptung der Vorinstanz in der Quadruplik, die Beschwerdeführerin beziehe sich auf spätere Klassen, treffe nicht zu; sie werde denn auch nicht

näher begründet. Die durch die Beschwerdeführerin eingebrachten Belege für die Anzahl Lernstunden betreffen ausschliesslich den Referenzlehrgang. Die im Schlussbericht des Expertengremiums genannte Excel-Zusammenstellung der Lernstunden (Lektionentafel Version 1.1) stamme vom Februar 2020 und entspreche nicht der tatsächlichen Anzahl Lernstunden am Schluss der Referenzklassen (Dezember 2021, Lektionentafel Version 2.2). Werde das Verfahren als formativ bezeichnet, dann gälten die nach Abschluss der Referenzklasse effektiv durchgeführten Lernstunden. Die in der Quadruplik erwähnte Ausnahme, die dem Q._____ gewährt worden sei, werde nicht weiter begründet. Die Frage einer Verletzung der Rechtsgleichheit stelle sich schon alleine deshalb, weil mit dem Q._____ eine Schlussbesprechung durchgeführt worden sei; im Anerkennungsverfahren der Beschwerdeführerin habe eine solche aber nicht stattgefunden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021; BVGE 2021 IV/1 E. 1 und 2007/6 E. 1 m.H.).

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2022, BBG, SR 412.10, i.V.m. Art. 31 f. und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32).

1.2 Als belastete Adressatin ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeschrift wurde fristgemäss eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG); sie entspricht den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Ebenso wurde der Kostenvorschuss (Art. 63 Abs. 4 VwVG) fristgerecht bezahlt. Die Vertretung der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG).

1.3 Nach Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) sowie Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

1.3.1 Laut Beschwerdeschrift rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 5, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 der Verordnung des Eidgenössischen Departementes für Wirtschaft, Bildung und Sport (WBF) über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen vom 11. September 2017 (MiVo-HF, SR 412.101.61), weil die Vorinstanz die drei Bildungsgänge nicht anerkannt habe, obschon die in den genannten Bestimmungen aufgestellten Anforderungen eingehalten worden seien. Zudem rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101), da die Nichtanerkennungsentscheide einer gesetzlichen Grundlage entbehrten und nicht verhältnismässig seien. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sei durch die Vorinstanz verletzt worden, denn diese habe ihre Entscheide kaum begründet und ausserdem auf widersprüchliche und durch zahlreiche Ungereimtheiten geprägte Expertenberichte abgestellt.

1.3.2 Replizierend vertrat die Beschwerdeführerin den Standpunkt, die Vorinstanz bzw. die eingesetzten Experten wären gehalten gewesen, auf die Schlussfolgerung von Professor Z. _____ abzustellen. Dass der Beschwerdeführerin dessen Gutachten nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie habe sich auch nicht zur Person des Gutachters oder zu den ihm gestellten Fragen, die ihr nie vorgelegt worden seien, äussern können. Bei der Anordnung des Gutachtens hätten ihre Mitwirkungsrechte jedoch in umfassender Weise gewahrt werden müssen. Implizite rügt die Beschwerdeführerin damit eine Verletzung von Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 sowie 60 Abs. 1 Sätze 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273).

1.3.3 Mit ihrer Noveneingabe rügt die Beschwerdeführerin sodann eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Q. _____, also eine Verletzung des aus der verfassungsmässig garantierten Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessenden Gebots der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten durch den Staat.

1.3.4 In der Triplik erklärte die Beschwerdeführerin, es gehe nicht an, dass die Vorinstanz ein Administrativgutachten in Auftrag gebe und es dann nicht als solches behandle; dies sei willkürlich. Demzufolge rügt sie eine Verletzung von Art. 9 BV, wonach jede Person Anspruch darauf hat, von

den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

1.3.5 Folglich macht die Beschwerdeführerin nach Art. 49 VwVG zulässige Beschwerdegründe geltend.

1.4 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Vorab sind die Rechtsgrundlagen, auf die sich die angefochtenen Verfügungen stützen, zu beleuchten.

2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BBG stellt das WBF in Zusammenarbeit mit den zuständigen Organisationen Mindestvorschriften betreffend Zulassungsbedingungen, Lerninhalte, Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel für die eidgenössische Anerkennung der Bildungsgänge und Nachdiplomstudien an höheren Fachschulen auf. Soweit diese eidgenössisch anerkannte Bildungsgänge anbieten, werden sie von den Kantonen beaufsichtigt (Art. 29 Abs. 5 BBG).

2.2 Art. 28 der gestützt auf Art. 65 Abs. 1 BBG erlassenen Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) bestimmt unter Verweis auf Art. 29 Abs. 3 BBG, dass die höheren Fachschulen in einer Verordnung des WBF über die Bildungsgänge der höheren Fachschulen geregelt werden. Dabei handelt es sich um die MiVo-HF.

2.3 Beschwerdeführerin und Vorinstanz vertreten unterschiedliche Ansichten darüber, nach welcher Fassung der MiVo-HF die streitgegenständlichen Lehrgänge zu beurteilen sind.

2.3.1 In der Beschwerdeschrift wurde ausgeführt, die MiVo-HF sei 2017 totalrevidiert worden. Laut den angefochtenen Verfügungen habe die Vorinstanz die Bildungsgänge allerdings basierend auf der altrechtlichen MiVo-HF aus dem Jahr 2005 (AS 2005 1389) beurteilt. Die MiVo-HF vom 11. September 2017 sei gemäss ihrem Art. 25 aber bereits auf den 1. November 2017 in Kraft getreten. Auch den Übergangsbestimmungen von Art. 24 MiVo-HF sei keine Weitergeltung der MiVo-HF 2005 zu entnehmen. Überdies sei die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten nach bundesgerichtlicher Praxis mangels anderslautender übergangsrechtlicher Regelung aufgrund der Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens zu beurteilen. Demnach sei das Anerkennungsgesuch der Beschwerdeführerin grundsätzlich nach der geltenden MiVo-HF vom 11. September 2017 zu prüfen.

2.3.2 Darauf erwiderte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung, der Grund, weshalb die drei Verfügungen gestützt auf die MiVo-HF 2005 erlassen worden seien, liege darin, dass sich die Anerkennungsverfahren an den Rahmenlehrplänen «Betriebswirtschaft» vom 30. Juni 2008, «Technik» vom 24. November 2010 bzw. «Wirtschaftsinformatik» vom 19. Mai 2010 orientiert hätten. Diese Rahmenlehrpläne hätten ihre Rechtsgrundlage in der MiVo-HF 2005. Das SBFI verfolge die konstante Praxis, Anerkennungsverfahren nach demjenigen Recht durchzuführen, welches auch dem massgebenden Rahmenlehrplan zugrundegelegt worden sei. Diese Praxis sei allgemein bekannt und beispielsweise auch auf dem Deckblatt des nach wie vor gültigen, auf der MiVo-HF vom 11. März 2005 basierenden Leitfadens zum Anerkennungsverfahren für Bildungsgänge und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen ersichtlich.

Gemäss Art. 24 Abs. 2 MiVo-HF hätten Rahmenlehrpläne, die gestützt auf die MiVo-HF 2005 genehmigt worden seien, bis längstens Ende Oktober 2022 weiterhin als genehmigt gegolten. Entsprechend habe der Verordnungsgeber den Trägerschaften nach Inkrafttreten der revidierten MiVo-HF fünf Jahre Zeit gegeben, die altrechtlichen Rahmenlehrpläne zu revidieren. Während dieser Übergangszeit sei es also nur konsequent gewesen, sämtliche Anerkennungsverfahren, welche sich auf «altrechtliche» Rahmenlehrpläne gestützt hätten, unter denjenigen (Verfahrens-) Vorschriften abzuwickeln, welche auch dem massgebenden Rahmenlehrplan zugrundegelegt worden seien.

2.3.3 Die Beschwerdeführerin replizierte, diese Praxis habe, soweit ersichtlich, keine rechtliche Grundlage. Ausserdem habe ihr das SBFI zu Beginn der Anerkennungsverfahren kundgetan, dass diese nach den altrechtlichen Grundlagen geführt würden, weil der Leitfaden zur MiVo-HF 2017 noch nicht fertiggestellt sei. Erstens sei das nicht der Beschwerdeführerin anzulasten, und zweitens habe Professor Z. _____ empfohlen, die Anerkennung von Online-Studiengängen während fünf Jahren flexibel, ohne wortwörtliche Anwendung des bisherigen Leitfadens, auszugestalten. Entsprechend hätte der altrechtliche Leitfaden ohnehin keine allzu grosse Rolle spielen dürfen.

2.3.4 Nach bundesgerichtlicher Praxis ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung aufgrund der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 144 II 326 E. 2.1.1, 139 II 263 E. 6 und 135 II 384 E. 2.3; anders im

hier nicht relevanten Sozialversicherungsrecht). Massgebend ist im Grundsatz folglich das zum Zeitpunkt der erstmaligen verwaltungsrechtlichen Beurteilung in Kraft stehende Recht (Urteil des BGer 2C_893/2022 vom 3. Mai 2023 E. 3.2.1). Vorbehalten bleiben besondere Konstellationen des Vertrauensschutzes sowie der Rechtsverweigerung oder -verzögerung (vgl. BGE 139 II 263 E. 7 f.; Urteil des BVGer B-994/2022 vom 28. Juni 2023 E. 2.5 m.H.).

2.3.5 Gemäss ihrem Art. 25 trat die MiVo-HF 2017 am 1. November 2017 in Kraft. Gleichzeitig wurde die MiVo-HF 2005 aufgehoben (Art. 23 MiVo-HF 2017). Am 15. März 2018, also unter der Geltung des neuen Verordnungsrechts, reichte die Beschwerdeführerin ihre drei Anerkennungsgesuche ein. Art. 24 MiVo-HF 2017 normiert Übergangsbestimmungen. Nach Art. 24 Abs. 2 MiVo-HF 2017 gelten Rahmenlehrpläne, die das SBFI gestützt auf die MiVo-HF 2005 genehmigte, bis längstens fünf Jahre nach Inkrafttreten der MiVo-HF 2017 weiterhin als genehmigt. Art. 24 Abs. 2 MiVo-HF sagt nur etwas über bereits genehmigte Rahmenlehrpläne, jedoch nichts über das anwendbare Recht. Er bestimmt insbesondere nicht, dass das alte Recht (zusammen mit der Genehmigung altrechtlich genehmigter Rahmenlehrpläne) weitergelten würde (vgl. auch Urteil des BVGer B-994/2022 vom 28. Juni 2023 E. 2.1); stattdessen hob Art. 23 MiVo-HF das alte Recht gerade auf. Ausserdem verwendet Art. 24 Abs. 2 MiVo-HF 2017 das Adverb «längstens», womit er keine präzise Angabe für eine allfällige beschränkte Weitergeltung des alten Rechts und damit keine Rechtssicherheit bieten würde.

Sodann bestimmt Art. 22 Abs. 1 MiVo-HF 2017, dass das SBFI, wenn der Rahmenlehrplan ändert, die Anerkennung der darauf beruhenden anerkannten Bildungsgänge überprüft. Im Falle einer Anerkennung von Bildungsgängen nach altem Recht müsste das SBFI die Anerkennung also gleich wieder überprüfen, weil die Maximalfrist von fünf Jahren für die Weitergeltung der Genehmigung der Rahmenlehrpläne gemäss Art. 24 Abs. 2 MiVo-HF 2017 Ende Oktober 2022 ablief. So legt etwa Ziff. 10.3 («Übergangsbestimmungen») des am 14. April 2022 genehmigten Rahmenlehrplans Betriebswirtschaft HF fest, dass Anbieter von Bildungsgängen, die gestützt auf den Rahmenlehrplan vom 30. Juni 2008 anerkannt wurden, beim SBFI innerhalb von zwei Jahren nach Genehmigung des neuen Rahmenlehrplans ein Gesuch um Überprüfung der Anerkennung des Bildungsgangs einreichen müssen (Rahmenlehrpläne abrufbar über www.sbf.admin.ch/sbf/de/home/bildung/bwb/hbb/hoehere-fachschulen/rahmenlehrplaene.htm). Auch unter diesem Blickwinkel erscheint die Prüfung der drei

streitigen Anerkennungsgesuche der Beschwerdeführerin nach der MiVo-HF 2005 als fragwürdig.

Über die Anerkennung entscheidet gemäss Art. 20 Abs. 1 MiVo-HF 2017 das SBFI. Die drei Nichtanerkennungsverfügungen zu den Gesuchen der Beschwerdeführerin datieren vom 10. Oktober 2022; die Rechtsfrage der Anerkennung stellte sich im Jahr 2022. Nach der oben wiedergegebenen Gerichtspraxis hätte das SBFI seinen Entscheid deshalb gestützt auf die MiVo-HF 2017 und nicht gestützt auf die MiVo-HF 2005 fällen müssen (vgl. Urteil des BVGer B-994/2022 vom 28. Juni 2023 E. 2.5). Dafür spricht auch der neue Rahmenlehrplan für Wirtschaftsinformatik, den das SBFI nach einer Totalrevision am 9. August 2021 genehmigte, womit er in Kraft trat (vgl. Ziff. 8.1 dieses Rahmenlehrplans). Seine Übergangsbestimmung Ziff. 8.2 Abs. 2 hält Folgendes fest (Zitat):

Bildungsanbieter von Bildungsgängen, welche sich zum Stichtag 1. Januar 2020 im laufenden Anerkennungsverfahren befanden oder deren Anerkennungsverfahren nach dem 1. Januar 2020 eröffnet wurde, reichen einen Evaluationsbericht zuhanden der Experten des Anerkennungsverfahrens zur Prüfung ein, in dem sie aufzeigen, wie sie die sich aus der Totalrevision ergebenden Änderungen umgesetzt haben. Die Anerkennung des Lehrgangs erfolgt anschliessend nach dem vorliegenden Rahmenlehrplan 2021.

Schliesslich drängt sich eine Beurteilung nach geltendem Recht auch deshalb auf, weil die Beschwerdeführerin ein neuartiges, stark onlinebasiertes Bildungskonzept anbietet.

2.4 Inwiefern eine Beurteilung nach neuem Recht Auswirkungen auf das Verfahren hätte, kann allerdings dahingestellt bleiben, zumal die angefochtenen Verfügungen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, aus formellen Gründen ohnehin aufzuheben sind.

3.

Ein Kernelement der Auseinandersetzung bildet die schriftliche Analyse von Professor Z. _____ vom 6. November 2019. Die Beschwerdeführerin qualifiziert diese als Administrativgutachten und rügt mit Blick darauf in formeller Hinsicht eine Verletzung ihres verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör, namentlich auch ihrer Mitwirkungsrechte, ferner Willkür (vgl. oben E. 1.3.2 und 1.3.4). Das SBFI negiert, dass es sich um ein Administrativgutachten handle und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin im Kontext der Analyse von Professor Z. _____ verletzt worden sei.

3.1 Zunächst muss die Analyse von Professor Z. _____ rechtlich eingeordnet werden.

3.1.1 Nachdem die Beschwerdeführerin die Analyse in ihrer Replik als Gutachten bezeichnet hatte, erklärte das SBFI in seiner Duplik, Professor Z. _____ sei nicht mit der Erarbeitung eines Gutachtens betreffend die damals im Anerkennungsverfahren befindlichen Studiengänge der Beschwerdeführerin beauftragt worden. Der Zweck seines Beizugs habe sich darauf beschränkt, dem SBFI am Beispiel des A. _____-Angebots grundsätzliche Empfehlungen abzugeben, mit welchem Faktor Online-Videsequenzen bzw. Lernvideos berücksichtigt werden könnten. Dieser Auftrag sei mündlich erteilt worden; Professor Z. _____ seien lediglich die Aktenstücke 80-82 zur Vernehmlassung des SBFI vom 31. März 2023 ausgehändigt worden.

Die Empfehlungen von Professor Z. _____ sollten dem SBFI dabei helfen, eine Praxis betreffend die Anrechnung von Online-Videsequenzen zu definieren. Von einer umfassenden Begutachtung des Studienangebots der Beschwerdeführerin sei nie die Rede gewesen. Vielmehr habe die Einschätzung von Professor Z. _____ dem SBFI als internes Dokument dienen sollen; es sei dem Bundesverwaltungsgericht zwecks Plausibilisierung des angewendeten Faktors 2 offengelegt worden. Daher handle es sich bei der Analyse und den Empfehlungen von Professor Z. _____ nicht um ein Administrativgutachten. Dementsprechend sei das SBFI nicht verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin über die Wahl des Sachverständigen zu befragen oder ihr das rechtliche Gehör zu gewähren.

Dass es sich nicht um ein Administrativgutachten handeln könne, zeige sich schon am Aufbau der Analyse. Eingangs werde der Auftrag nicht erwähnt, und es werde auch nicht aufgelistet, gestützt auf welche Aktenstücke die Beurteilung vorgenommen worden sei. Ebenso werde schon nach wenigen Zeilen deutlich, dass Professor Z. _____ seine Einschätzung nicht nach dem anwendbaren schweizerischen Recht, sondern gestützt auf die Regeln des französischen Bildungsministeriums vorgenommen habe. Verschiedene seiner acht «französischen Kriterien» habe er nicht abschliessend beurteilen können, weil ihm die dafür notwendigen Informationen und Dokumente gefehlt hätten; hätte das SBFI eine umfassende gutachterliche Einschätzung gewünscht, wären dem Gutachter selbstverständlich sämtliche dafür notwendigen Dokumente übermittelt worden. Gerade daran zeige sich, dass Professor Z. _____ den Auftrag des SBFI missinterpretiert und Anerkennungs Voraussetzungen analysiert habe, für

die das SBFI nicht auf einen externen Spezialisten angewiesen gewesen sei, zumal die eingesetzten Experten diese Punkte selbst zu beurteilen vermocht hätten. Diese Missverständnisse seien bedauerlich und sicherlich auch dem Umstand geschuldet, dass es das SBFI versäumt habe, den Auftrag schriftlich zu formulieren.

3.1.2 Darauf erwiderte die Beschwerdeführerin in ihrer Triplik, die Vorinstanz habe Professor Z._____ mit E-Mail vom 25. Juli 2019 explizit beauftragt, zu beurteilen, ob die drei Studiengänge den massgebenden Anforderungen entsprächen. Aus dem E-Mail der Vorinstanz an Professor Z._____ vom 18. November 2019 gehe denn auch eindeutig hervor, dass sie eigentlich geplant habe, das Gutachten der Beschwerdeführerin offenzulegen.

Die Behauptung der Vorinstanz, das Gutachten von Professor Z._____ könne nicht als solches dienen, weil er die Studiengänge der Beschwerdeführerin nach den Regeln des französischen Bildungsministeriums beurteilt habe, sei unzutreffend. Richtig sei vielmehr, dass die Vorinstanz dem Gutachter mitgeteilt habe, welches die massgebenden Kriterien gemäss der Verordnung, den Rahmenlehrplänen und dem Leitfaden des SBFI seien. Gestützt darauf habe der Gutachter Kriterien festgelegt, die bei der Beurteilung von Online-Studiengängen massgebend sein sollten. Diese habe er teilweise aus dem Konzept von Open Classrooms, dem führenden Anbieter von «MOOCs» (Massive Open Online Courses) in Frankreich, abgeleitet. Es gehe ohnehin nicht um eine Rechtsanwendung durch Professor Z._____, der auch gar nicht Jurist, sondern Professor für digitales Lernen sei.

3.1.3 Mit Blick auf das Tätigwerden von Professor Z._____ lässt sich der Sachverhalt folgendermassen rekapitulieren:

Unter Bezugnahme auf ein kurz zuvor geführtes Telefonat bestätigte das SBFI am 25. Juli 2019 gegenüber Professor Z._____ per E-Mail einen Termin vom 23. August 2019 für eine Besprechung beim SBFI. Dabei bedankte es sich für dessen Interesse und legte dar, was folgt (Zitat):

Votre aide nous est précieuse afin de déterminer, dans le cadre de la procédure de reconnaissance (actuellement en cours) de filières de formation de l'école A._____ (informatique de gestion, informatique et économie d'entreprise), si l'infrastructure, le concept pédagogique ainsi que la structure des cours proposés par cette école sont conformes aux bases légales en vigueur (OFPr, OCM ES) ainsi qu'aux plans d'étude cadres. La A._____ propose en effet une offre principalement basée sur une plateforme e-learning [...], sans

infrastructure physique permanente. Je vous transmets en pièce jointe un des plans d'études cadres concernés en guise d'exemple, ainsi que le guide concernant la procédure de reconnaissance des filières de formation ES. Les indicateurs détaillés utilisés par les experts dans le cadre de ces procédures sont listés à la fin du document (page 15 et suivantes). Je vous expliquerai naturellement bien plus en détails notre procédure lors de notre rencontre du 23 août. Vous pouvez par ailleurs déjà parcourir le site de la A. _____ (lien) si vous le souhaitez.

Einer E-Mail-Korrespondenz vom 6./10. September 2019 zwischen dem SBFi und Professor Z. _____ lässt sich entnehmen, dass dieser vom SBFi im Sinne eines Doppelmandats beauftragt werden sollte, auch allgemeine Empfehlungen abzugeben.

Mit E-Mail vom 6. September 2019 sandte das SBFi der Leitexpertin «Fragen von Prof. Z. _____ für die A. _____» (Q1-Q9). Diese übermittelte die Leitexpertin am 7. September 2019 unter dem Titel «offene Fragen zur Beurteilung der Studiengänge» ohne Nennung eines Urhebers per E-Mail zur Beantwortung an die A. _____, wobei sie erklärte, beim Überprüfen der Unterlagen der Studiengänge seien noch einige Fragen aufgetaucht, vornehmlich im Bereich der Lerneinheiten (Lektionen). Des Weiteren bitte sie die A. _____, Professor Z. _____ über seine im beigefügten Fragebogen erwähnte E-Mail-Adresse einen Zugang zur Lernplattform und zum virtuellen Klassenzimmer zu geben. Er habe eine ausgewiesene Expertise in «Blended Learning» und unterstütze sie («uns»). Professor Z. _____ wird im Fragebogen einzig unter Q9 erwähnt (Zitat):

Q9. Bitte geben Sie Professor Z. _____ der ETH Lausanne [E-Mail-Adresse] Zugriff auf die [...] Plattform, welcher Folgendes ermöglichen soll:

1. die Funktionalitäten und die user experience zu verstehen
2. ein paar Lernvideos anzuschauen
3. ein paar Dokumente, die die Studenten lesen müssen, anzuschauen
4. ein paar Anweisungen, die den Studenten gegeben werden, anzuschauen
5. ein paar anonymisierte Aufgaben von Studenten anzuschauen.

Zu Q9 des Fragebogens hielt der Schulleiter der A. _____ auf S. 6 seiner Antwort vom 17. September 2019 insbesondere fest (Zitat):

[...] Der Transparenz halber scheint es mir wichtig zu sein, dass alle Beteiligten über den Auftrag an Herrn Z. _____ informiert sind. [...]

Am 6. November 2019 übermittelte Professor Z._____ dem SBFI per E-Mail unter dem Betreff «Mandat procédure de reconnaissance A._____» seine Analyse gleichen Datums. Dabei führte er aus (Zitat):

J'ai rencontré lundi Mr Y._____ de A._____ avec qui j'ai visité leur plateforme. J'ai intégré cette évaluation à l'évaluation globale l'offre A._____. Comme vous le verrez, je propose une reconnaissance provisoire de la formation qui devrait commencer dans 15 jours et une reconnaissance ultérieure sujet à 9 recommandations exprimées en conclusion.

[...] et attends de vos nouvelles pour la suite, c'est-à-dire, [...] un éventuel mandat pour développer une grille d'analyse générale qui s'applique aux demandes ultérieures.

In einem E-Mail vom 18. November 2019 erkundigte sich das SBFI bei Professor Z._____, ob er seinen Bericht schon der A._____ habe zukommen lassen; falls nicht, hätte das SBFI einige Bemerkungen bzw. Änderungswünsche («demandes de modifications») anzubringen. Professor Z._____ antwortete darauf gleichentags per E-Mail, er habe ihn der A._____ nicht übermittelt, da nicht diese, sondern das SBFI den Auftrag erteilt habe.

3.1.4 Laut ihrem E-Mail vom 25. Juli 2019 beanspruchte die Vorinstanz die Hilfe von Professor Z._____, um im laufenden Anerkennungsverfahren betreffend die drei Lehrgänge «Wirtschaftsinformatik», «Informatik» und «Betriebswirtschaft» der A._____ zu bestimmen, ob deren Infrastruktur, deren pädagogisches Konzept und deren Kursstruktur den geltenden Rechtsgrundlagen sowie den Rahmenlehrplänen entsprechen. Dies widerspricht der Aussage der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren, der Zweck des Bezugs von Professor Z._____ habe sich darauf beschränkt, dem SBFI am Beispiel des A._____-Angebots grundsätzliche Empfehlungen abzugeben, mit welchem Faktor Online-Videosequenzen bzw. Lernvideos berücksichtigt werden könnten. Erstens beinhaltet das E-Mail vom 25. Juli 2019 keine solche Beschränkung, und zweitens deutet es nicht darauf hin, dass die Studiengänge der Beschwerdeführerin lediglich als Beispiele für grundsätzliche Empfehlungen hätten dienen sollen. Gleiches folgt aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen dem SBFI und Professor Z._____ vom 6./10. September 2019 sowie aus dessen E-Mail an die Vorinstanz vom 6. November 2019. Letzteres trägt denn auch den Betreff «Mandat procédure de reconnaissance A._____», und in einem E-Mail an Professor Z._____ vom 10. September 2019 hatte das SBFI von «votre prise de position spécifique à la A._____» gesprochen. Diese E-Mails indizieren

ferner, dass Professor Z. _____ zwecks Formulierung allgemeiner Empfehlungen für künftige Anerkennungsverfahren betreffend ähnliche Bildungsangebote anschliessend an seine Analyse der Studiengänge der A. _____ vom 6. November 2019 einen Zusatzauftrag erhalten sollte.

Nach der Aktenlage beauftragte das SBFI Professor Z. _____ demzufolge einerseits auf schriftlichem, andererseits auch auf mündlichem Weg, die drei genannten Lehrgänge der Beschwerdeführerin zu beurteilen, wobei sich seine Analyse nicht auf grundsätzliche Empfehlungen darüber, mit welchem Faktor Lernvideos berücksichtigt werden könnten, beschränken sollte. Da sich das SBFI am 18. November 2019 per E-Mail bei ihm erkundigte, ob er seinen Bericht schon der A. _____ habe zukommen lassen und gleichzeitig Bemerkungen bzw. Änderungswünsche in Aussicht stellte, drängt sich sodann der Schluss auf, dass es die Analyse nicht von Beginn weg als blosse verwaltungsinterne Entscheidungshilfe eingestuft hatte. Sonst hätte auch keine Veranlassung bestanden, Modifikationen an der Analyse des Professors zu verlangen. Angesichts dessen muss gefolgert werden, dass das SBFI durchaus beabsichtigt oder mindestens erwogen hatte, die Analyse der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zu bringen. Immerhin hatte die Leitexpertin eine Unterstützung durch Professor Z. _____ ihr gegenüber im E-Mail vom 7. September 2019 erwähnt.

Letztlich lassen sich die Einzelheiten der Beauftragung von Professor Z. _____ durch das SBFI allerdings nicht näher rekonstruieren, fehlt es doch an entsprechenden Aktenstücken, beispielsweise Gesprächsnotizen, mittels derer unter Umständen auch das mündlich Vereinbarte nachvollziehbar würde. Sollte Professor Z. _____ im Übrigen, wie das SBFI vorbringt, den Auftrag missverstanden haben, wäre dies nicht zuletzt auch auf die Modalitäten der Beauftragung zurückzuführen, was das SBFI seinerseits einräumt und zu vertreten hat. Ausserdem würde sich dann die Frage stellen, warum das SBFI das Missverständnis nicht beseitigte (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.2). Weshalb keine detailliertere schriftliche Auftragsvergabe erfolgte, bleibt freilich ohnedies ungeklärt. Allerdings eröffnet die mangelhafte Dokumentation gerade dem SBFI Spielraum für die eigene Lesart, und sie erschwert es namentlich dem Gericht, das relevante Geschehen nachzuvollziehen. Insofern fragt sich, ob die Vorinstanz ihrer Aktenführungspflicht Genüge getan hat (vgl. dazu unten E. 3.3).

3.1.5 Gemäss Art. 12 Bst. e VwVG kann die Behörde zur Feststellung des Sachverhalts Gutachten von Sachverständigen einholen. Mit der Beauftragung von Professor Z._____ zog die Vorinstanz einen Sachverständigen bei.

3.1.5.1 Weder das VwVG noch das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess verwenden das Wort «Administrativgutachten». Ebenso wenig definieren sie den Begriff des Gutachtens; insbesondere legen sie dafür keinen bestimmten Aufbau oder Inhalt fest. Aus den Art. 12 und 19 VwVG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 BZP ergibt sich lediglich, dass Gutachten der Aufklärung des Sachverhaltes mithilfe von Fachkenntnissen dienen.

3.1.5.2 Durch das Beweismittel des Gutachtens wird gestützt auf besondere Fachkenntnis Bericht über die Prüfung und Würdigung des Sachverhalts erstattet, während die Beantwortung von Rechtsfragen der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht obliegt (BGE 135 V 254 E. 3.3.1, 132 II 257 E. 4.4.1 und 130 I 337 E. 5.4.1; vgl. BVGE 2014/2 E. 5.5.2.1 und 2008/32 E. 6; vgl. Urteile des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.4.2, B-2675/2012 vom 21. Oktober 2020 E. 4.5.2 und B-589/2020 vom 6. April 2020 E. 3.2; vgl. BERNHARD WALDMANN, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 3. A., 2023, Art. 19 N. 55, sowie ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2022, N. 3.135). Der Begriff der Sachverständigen-gutachten bezeichnet Berichte unabhängiger externer Personen, die Sachverhaltsfragen betreffen, welche von der Behörde mangels eigener Sachkenntnis nicht selber beantwortet werden können (RENÉ WIEDERKEHR/CHRISTIAN MEYER/ANNA BÖHME, VwVG, Kommentar, 2022, Art. 12 N. 55). So informieren Gutachter die Behörde über Wissens- oder Erfahrungssätze ihrer Disziplin, erforschen für sie erhebliche Tatsachen oder ziehen fachkundige Folgerungen aus bekannten Fakten (vgl. BVGE 2008/32 E. 6). Gutachten werden in der Regel schriftlich erstattet, doch ist eine mündliche Befragung von Sachverständigen nicht ausgeschlossen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 BZP; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. A., 2021, N. 771 m.H.).

3.1.5.3 Ob ein Sachverständigengutachten (Art. 12 Bst. e VwVG) oder nur eine Auskunft einer fachkundigen Person (Art. 12 Bst. c VwVG) vorliegt, muss im Einzelfall aufgrund der verfahrensmässigen Bedeutung der Expertise beurteilt werden; eine generelle, schematische Abgrenzung anhand formaler Gesichtspunkte ist nicht möglich (vgl. BGE 135 V 254 E. 3.3.1

sowie 122 V 157 E. 1b und c; RENÉ WIEDERKEHR/CHRISTIAN MEYER/ANNA BÖHME, VwVG, Kommentar, 2022, Art. 12 N. 56). Auskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. c VwVG beziehen sich auf Wahrnehmungen, welche die befragte Person ausserhalb des Verfahrens machte. Wer in einem Verwaltungsverfahren hingegen allein um seiner besonderen Fachkenntnis willen zur Abklärung des Sachverhaltes beigezogen wird, wirkt daran als Sachverständiger im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG und nicht als blosser Auskunftsperson mit (Urteil des BVGer A-7097/2013 vom 25. Juni 2015 E. 8.3.1 m.H.). Für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft noch die Bezeichnung der Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern vielmehr der Inhalt des Beweismittels ausschlaggebend (BGE 122 V 157 E. 1c). Bei Gutachten bestehen (weitergehende) Mitwirkungsrechte im Sinne des Gehörsanspruchs als bei blossen Auskünften (vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 57 ff. BZP; Urteil des BVGer A-7097/2013 vom 25. Juni 2015 E. 8.3.1 m.H.). Auskünfte Dritter unterliegen einzig dem Schriftlichkeitserfordernis (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 49 BZP).

Spezifische Regeln gelten für die externe Begutachtung gestützt auf Art. 25 des Beitragsreglements des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) vom 27. Februar 2015 (siehe unter www.snf.ch). Dabei handelt es sich aufgrund der verfahrensrechtlichen Besonderheiten aber nicht um Gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG (vgl. BVGE 2014/2 E. 5.5.2). In den Leitfäden des SBFI über das Anerkennungsverfahren für Bildungsgänge und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen (Leitfaden vom August 2017 zur MiVo-HF vom 11. März 2005 und Leitfaden vom Juni 2023 zur MiVo-HF vom 11. September 2017, beide abrufbar unter www.sbf.admin.ch) finden sich zwar Bestimmungen über Rolle und Aufgaben der Experten, doch erstrecken sich diese nicht auf den Beizug eines zusätzlichen Spezialisten wie Professor Z. _____, welcher ausserhalb des Expertengremiums tätig wurde.

3.1.5.4 Professor Z. _____ wurde teils auf schriftlichem, teils auf mündlichem Weg beauftragt, drei Lehrgänge der Beschwerdeführerin zu beurteilen, wobei sich seine Analyse nicht auf grundsätzliche Empfehlungen darüber, mit welchem Faktor Lernvideos berücksichtigt werden könnten, beschränken sollte. Vielmehr beanspruchte die Vorinstanz seine Hilfe, um in den drei Anerkennungsverfahren zu bestimmen, ob die Infrastruktur, das pädagogische Konzept und die Kursstruktur der Beschwerdeführerin den geltenden Rechtsgrundlagen sowie den Rahmenlehrplänen entsprechen (vgl. oben E. 3.1.4). Er wurde wegen seiner ausgewiesenen Expertise in

«Blended Learning», dem Kernkonzept der Beschwerdeführerin, beigezogen, also um seiner besonderen Fachkenntnis willen. Als Professor für digitales Lernen sollte er die tatsächlichen Verhältnisse bei der Beschwerdeführerin abklären; eine juristische Beurteilung hingegen vermochte er a priori nicht abzugeben. Seine Analyse basiert einerseits auf seinen fachspezifischen Kenntnissen und Erfahrungen betreffend digitales Lernen, d.h. auf Wahrnehmungen von ausserhalb der drei Anerkennungsverfahren, andererseits aber auch auf solchen aus diesen selber, insbesondere aufgrund eigener Beobachtungen und Untersuchungen, mindestens teilweise aus direktem Kontakt mit der Beschwerdeführerin.

Die Beurteilung von Professor Z. _____ erstreckt sich besonders auf das charakteristische Element der Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin, nämlich den schergewichtig digitalen Unterricht. Ausserdem muss aus dem E-Mail der Vorinstanz an die Beschwerdeführerin vom 25. Juli 2019 geschlossen werden, dass sein Auftrag weiter gefasst war, als es die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren darstellt. Sie stufte die Analyse auch nicht von Beginn weg als blosse verwaltungsinterne Entscheidungshilfe ein (vgl. oben E. 3.1.4).

Wenn die Vorinstanz erklärt, schon wegen des Aufbaus der Analyse könne es sich nicht um ein Administrativgutachten handeln, ist darauf hinzuweisen, dass die Qualifikation nicht nach formalen, sondern nach inhaltlichen Gesichtspunkten erfolgt (vgl. oben E. 3.1.5.2 f.). So kann es denn auch keine Rolle spielen, welche Aktenstücke dem Professor ausgehändigt wurden. Bei Beilage 80 zur Vernehmlassung vom 31. März 2023 handelt es sich ohnehin um den durch Professor Z. _____ selber erarbeiteten Fragenkatalog, und aufgrund der lückenhaften Aktenführung sowie der teilweise bloss mündlich erfolgten Beauftragung lässt sich nicht mehr nachvollziehen, mit welchen Unterlagen er genau bedient wurde und wann dies geschah. Darüber hinaus tauschte sich Professor Z. _____ auch direkt mit der Beschwerdeführerin aus und traf deren Schulleiter, um Erkenntnisse für seine Analyse zu gewinnen. Vorbestehende Dokumente allein waren für seine Untersuchung also nicht massgebend.

Das Argument der Vorinstanz, Professor Z. _____ habe seine Einschätzung nicht nach dem anwendbaren schweizerischen Recht, sondern gestützt auf die Regeln des französischen Bildungsministeriums vorgenommen, ist nicht stichhaltig, denn von ihm durfte keine rechtliche Beurteilung erwartet werden. Als Experte für digitales Lernen konnte er sich lediglich zum Sachverhalt äussern. Offensichtlich wurde er auch gerade deswegen

beigezogen, weil die schweizerische Bildungslandschaft noch kein mit demjenigen der Beschwerdeführerin vergleichbares digitales Unterrichtskonzept kannte und der hiesige Rechtsrahmen darauf möglicherweise nicht zugeschnitten war.

Ob Professor Z. _____ den Auftrag falsch verstand und Anerkennungs voraussetzungen analysierte, für die das SBFI keinen externen Spezialisten gebraucht hätte, lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht mehr eruieren. Allerdings tauschten sich er und das SBFI im Rahmen seiner Beauftragung mehrmals, auf schriftlichem wie auf mündlichem Weg, aus, was Zweifel an einem Missverständnis weckt (vgl. oben E. 3.1.4). Insbesondere fand am 23. August 2019 auch noch eine Besprechung in dieser Sache beim SBFI statt (siehe E-Mail des SBFI an Professor Z. _____ vom 25. Juli 2019 und dazu oben E. 3.1.3). Ferner stellt sich die Frage, weshalb das SBFI keine ergänzenden Abklärungen veranlasste, wenn ein Missverständnis vorlag (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.2; Urteile des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.4.2 und B-589/2020 vom 6. April 2020 E. 3.2). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise und der Verzicht auf gebotene zusätzliche Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen können (vgl. BGE 145 II 70 E. 5.5, 133 II 384 E. 4.2.3, 130 I 337 E. 5.4.2, 129 I 49 E. 4 und 128 I 81 E. 2; vgl. Urteil des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.4.2 m.H.; vgl. BINDER, a.a.O., N. 203 m.H.). Im Übrigen lässt sich mangels hinreichender Dokumentation der Beauftragung von Professor Z. _____ nicht rekonstruieren, ob seine Analyse im Sinne von Art. 60 Abs. 1 BZP den Anforderungen entsprach. Wenn dies nicht zutrif, hätte das SBFI Ergänzungen einholen sollen (vgl. WALDMANN, a.a.O., Art. 19 N. 67).

3.1.6 Folglich kann es sich bei der Analyse von Professor Z. _____ vom 6. November 2019 nicht um eine blosser Auskunft eines Sachverständigen handeln. Vielmehr muss die Analyse als Gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG qualifiziert werden, wobei sich mangels genügender Dokumentation nicht im Detail rekonstruieren lässt, wie sein Auftrag genau lautete.

3.2 Bezüglich Gutachten bestehen verschiedene Parteirechte, welche durch den Verweis von Art. 19 VwVG auf die ergänzende, sinngemässe Anwendung der Art. 43-61 BZP konkretisiert werden.

3.2.1 Vor der Ernennung eines Sachverständigen ist den Parteien Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen die für die Begutachtung in Aussicht genommene Person geltend zu machen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 Abs. 2 BZP). Sodann ist ihnen die Möglichkeit einzuräumen, sich zu den Fragen an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- sowie Ergänzungsanträge einzubringen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 57 Abs. 2 BZP). Entspricht das Gutachten den Anforderungen, so ist den Parteien eine Abschrift davon zuzustellen; es ist ihnen Gelegenheit zu geben, Erläuterung und Ergänzung oder eine neue Begutachtung zu beantragen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 BZP; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-1606/2020 vom 11. Februar 2022 E. 7.4.2 m.H.).

3.2.2 Weder konnte die Beschwerdeführerin vorgängig Einwendungen gegen die Person des Gutachters, Professor Z._____, anbringen, noch wurde ihr Gelegenheit gegeben, sich zu den ihm unterbreiteten Fragen zu äussern und Abänderungs- sowie Ergänzungsanträge zu stellen. Ebenso wenig räumte ihr das SBFI die Möglichkeit ein, Erläuterung und Ergänzung der Analyse von Professor Z._____, oder eine neue Begutachtung zu beantragen. Erst vor Bundesverwaltungsgericht erlangte sie Kenntnis vom Gutachten vom 6. November 2019. Demzufolge missachtete das SBFI ihre Parteirechte hinsichtlich desselben und verletzte damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. WALDMANN, a.a.O., Art. 10 N. 61 m.H.).

3.3 Wie oben angesprochen, drängt sich überdies die Frage auf, ob die Vorinstanz ihrer Aktenführungspflicht, insbesondere hinsichtlich des Beizugs von Professor Z._____, Genüge getan hat.

3.3.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) leitet die Gerichtspraxis eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden ab; diese bildet das Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht der Parteien (BGE 142 I 86 E. 2.2; Urteil des BVGer B-842/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 4.2). Sämtliche im Verfahren vorgenommenen Erhebungen sowie alle (potentiell) entscheiderelevanten Tatsachen sind festzuhalten («alles, was zur Sache gehört», vgl. BGE 141 I 60 E. 4.3, 138 V 218 E. 8.1.2 und 130 II 473 E. 4.1; Urteil des BGer 8C_322/2010 vom 9. August 2010 E. 3; Urteile des BVGer B-4056/2022 vom 30. Januar 2024 E. 2.5.3, B-5411/2021 vom 26. September 2023 E. 4.2 und B-4161/2020 vom 11. Januar 2021 E. 6.9; vgl. auch ROGER PETER, Die Aktenführungspflicht im Sozialversicherungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens, in: Jusletter vom 14. Oktober 2019, N. 12 ff., 22 ff. und

39 ff.). Sodann verpflichtet der verfassungsmässige Anspruch auf geordnete und übersichtliche Aktenführung Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der in das Verfahren eingebrachten und darin erstellten Akten zu gewährleisten (BGE 138 V 218 E. 8.1.2; Urteile des BVGer B-4056/2022 vom 30. Januar 2024 E. 2.5.3 und B-4757/2017 vom 27. Februar 2020 E. 7.2, bestätigt durch Urteil des BGer 2C_315/2020 vom 7. Oktober 2020; vgl. ANDREAS JÖRGER, Aktenführungspflicht und Modalitäten der Akteneinsichtnahme im Verwaltungsverfahrenrecht, Anwaltsrevue 11/12/2019, S. 479 ff., 480 f.).

Für möglicherweise entscheidungswesentliche mündliche Ausführungen der Parteien und Dritter sowie für Augenscheine besteht deshalb eine Protokollierungspflicht. Deren Umfang orientiert sich an ihrem Zweck, die prozessorientierten Mitwirkungsrechte der Parteien zu garantieren. Zunächst erlaubt es die Protokollierung den Parteien, sich zum Beweisergebnis zu äussern und allenfalls Berichtigungen zu beantragen. Weiter stellt sie sicher, dass die Mitglieder der entscheidenden Behörde mündliche Äusserungen von Parteien, Auskunftspersonen oder Zeugen tatsächlich zur Kenntnis nehmen, was insbesondere für die nicht an einer Beweismassnahme teilnehmenden Behördenmitglieder gilt. Schliesslich dient die Protokollierung der Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheides durch die Rechtsmittelinstanzen im Hinblick auf den Gang des Verfahrens sowie die Würdigung mündlicher Aussagen. Die nötige Protokollierungsdichte hängt ausserdem von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (BGE 142 I 86 E. 2.2 f.; 130 II 473 E. 4.2; 124 V 389 E. 4a; Urteile des BVGer B-842/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 4.2 f. und B-5411/2021 vom 26. September 2023 E. 4.3, je m.H.).

Die Aktenführung unterstützt die Geschäftsbearbeitung und sichert ein nachvollziehbares, transparentes Verwaltungshandeln; sie ermöglicht es der Verwaltung insbesondere, Dritten Rechenschaft über ihre geschäftlichen Aktivitäten abzulegen. Eine Ausprägung der Aktenführung stellt denn auch die Aktenbildung, welche in einer systematischen Aufzeichnung des Geschäftsprozesses besteht, dar (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. c sowie Art. 4 Abs. 1 der Weisungen des Eidgenössischen Departements des Innern, EDI, vom 13. Juli 1999 über die Aktenführung in der Bundesverwaltung, BBI 1999 5428; vgl. Urteil des BGer 1C_394/2016 vom 27. September 2017 E. 2.4.4).

3.3.2 Angesichts dessen hätte das SBFI die Beauftragung von Professor Z._____ durch Bildung detaillierterer Akten, insbesondere auch mittels

Gesprächsprotokollen, lückenlos dokumentieren müssen. Nur so wären die Modalitäten seines Beizugs und seine genaue Aufgabe nachvollziehbar, gerade für übergeordnete Instanzen. Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der Professor gleichsam als behördeninterne Stütze beigezogen worden wäre, denn auch in diesem Fall müssten höhere Instanzen den Sachverhalt im Einzelnen nachvollziehen können. Unabhängig davon wäre in der Folge ein allfälliges Einsichtsrecht an den entsprechenden Akten, namentlich seitens der Beschwerdeführerin, zu beurteilen gewesen. Anlässlich der Beauftragung von Professor Z._____ musste das SBFI davon ausgehen, dass seine Analyse entscheidend relevant sein könnte. Auch deswegen hätte sie die Beauftragung und die anschliessenden Besprechungen mit dem Professor im Einzelnen schriftlich festhalten sollen.

4.

Als Verletzung ihres verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt die Beschwerdeführerin sodann, die angefochtenen Verfügungen und die ihnen zugrundeliegenden Schlussberichte des Expertenteams entbehrten in verschiedener Hinsicht einer Begründung und enthielten Ungeheimheiten, Fehler sowie ein unklares Dispositiv.

4.1 Sie argumentiert, die Verfügungen hielten lediglich fest, dass bestimmte Nachweise nicht erbracht worden seien oder etwa die Promotionsordnung unklar sei, ohne zu substantiieren, weshalb die Experten bzw. die Vorinstanz zu diesem Schluss gekommen seien oder darzulegen, was in Bezug auf diese Punkte konkret hätte angepasst werden müssen. Aufgrund dieser unsubstantiierten Begründung sei es der Beschwerdeführerin über weite Strecken auch unmöglich, zu prüfen, ob sich die Behörde von unsachlichen Motiven habe leiten lassen. Insbesondere führe die Vorinstanz in den angefochtenen Verfügungen sowie die Experten in ihren Schlussberichten nicht auf rechtsgenügende Weise aus, welches der massgebende Sachverhalt sei und wie dieser gewürdigt worden sei.

Indikator 2.6.1.1 verlange, dass die Schulleitung über ausgewiesene Qualifikationen im Management/in Managementfunktionen verfüge. Die Schlussberichte hielten lediglich fest, dass keine entsprechenden Nachweise vorhanden seien. Auf die vorhandenen und ausgewiesenen Qualifikationen der Schulleitung der Beschwerdeführerin sei mit keinem Wort eingegangen worden, und auch die angefochtenen Verfügungen führten nichts Weiteres dazu aus, sondern stellten integral auf die Schlussberichte ab.

Indikator 2.6.1.3 verlange, dass die Leitung des Bildungsgangs über ausgewiesene fachliche Kompetenzen verfüge. Wiederum hielten die drei Schlussberichte sowie die darauf beruhenden angefochtenen Verfügungen lediglich fest, dass keine entsprechenden Nachweise vorhanden seien, ohne dies näher zu begründen. Die Schulleitung der Beschwerdeführerin habe im Rahmen des Anerkennungsverfahrens jedoch aufgezeigt, dass sie über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfüge.

Indikator 2.6.1.4 verlange, dass das Leitungsteam über ausgewiesene Kompetenzen im Bereich Methodik-Didaktik, Curriculums-/Bildungsplanungsentwicklung, Qualitätsmanagement, Evaluation von Bildungsmaßnahmen und Wissensmanagement verfüge. Die drei Schlussberichte sowie die darauf beruhenden angefochtenen Verfügungen hielten fest, dass entsprechende Kompetenznachweise des Leitungsteams fehlten, ohne dies näher zu begründen.

Indikator 2.6.2.3 verlange, dass die höhere Fachschule nachweise, dass sie für regelmässige interne oder externe Weiterbildungen im fachlichen oder im didaktischen Bereich besorgt sei (z.B. Konzept, entsprechende Angebote, finanzielle Anreize usw.). Die drei Schlussberichte hielten fest, dass Nachweise externer Weiterbildungen fehlten und dass die Angaben zu den internen Weiterbildungen sehr allgemein gehalten seien. Die angefochtenen Verfügungen gingen auf diesen Punkt nicht ein.

Die Indikatoren 3.3.1.3 und 3.3.1.2 sähen einerseits vor, dass die Promotionsordnung die notwendigen Bestehensnormen (nach Ausbildungseinheit und nach Abschluss des Bildungsgangs) enthielten und andererseits, dass sie Angaben zur praxisorientierten Diplomarbeit und zu den Abschlussprüfungen enthalte. Die drei Schlussberichte hielten fest, dass einerseits nicht klar umschrieben sei, ob alle Elemente für sich oder gesamthaft eine genügende Note ergeben müssten und dass andererseits die Bestehensnorm unklar sei, ohne dies näher zu begründen. In den angefochtenen Verfügungen sei diesbezüglich lediglich ausgeführt, dass klare Aussagen zur Bestehensnorm fehlen würden.

Die Indikatoren 4.4.1.1 und 4.4.1.4 legten einerseits fest, dass die Prüfungsmethoden geeignet sein müssten, um die Kompetenzen und Bildungsziele zu überprüfen und andererseits, dass ein geeigneter Mix im Sinne von Aktualität und Praxisrelevanz sichergestellt sein müsse. Die drei Schlussberichte hielten fest, dass die Prüfungen nur knapp einer HF ent-

sprächen und dass das Prüfungssystem im Hinblick auf das fachliche Niveau nochmals überarbeitet werden solle. Eine Begründung zu dieser Feststellung werde nicht abgegeben. Auch die drei angefochtenen Verfügungen führten dazu lediglich aus, dass Qualität und Niveau der Qualifikationsverfahren nur teilweise einem HF-Studiengang entsprechen würden und fundierte, auf Theorie abgestützte Fachkenntnisse nicht erkennbar seien.

Indikator 4.4.1.7 verlange, dass die Diplomarbeiten eine Verbindung von Theorie und Praxis enthielten. Die drei Schlussberichte sowie die angefochtenen Verfügungen hielten fest, dass die Vertiefung in der Theorie nicht nachvollziehbar sei und dass kein Nachweis über die 300 für die Diplomarbeit erbrachten Lernstunden (Logbuch oder Terminplan plus Controlling) vorliege. Anzumerken sei auch in dieser Hinsicht, dass im Schlussbericht zum Anerkennungsverfahren des Bildungsgangs Technik HF Informatik der Indikator 4.4.1.4 in der zusammenfassenden Begründung auf S. 5 zwar als ungenügend bezeichnet, im Anhang A (Pendenzen aus der Phase 1 bis 3) aber wiederum nicht erwähnt werde. Da der Indikator in der Begründung aber ausgewiesen werde, sei davon auszugehen, dass es sich um einen Fehler im Anhang A handle.

4.2 Das SBFI vertritt, ohne auf die Begründungspflicht explizite einzugehen, den Standpunkt, der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör sei nicht verletzt worden, denn das Expertenteam sei in überdurchschnittlich engem Kontakt mit ihr gestanden und habe ihr immer wieder erklärt, welche Anerkennungsvoraussetzungen aus welchen Gründen noch näher bewiesen werden müssten. Die wichtigsten Elemente der Kommunikation – und damit des rechtlichen Gehörs – seien die Zwischenberichte gewesen, worin unmissverständlich mitgeteilt worden sei, ob die Erfüllung eines Beurteilungskriteriums als «nachgewiesen» oder «nicht nachgewiesen» bewertet werde. Diese Bewertung sei begründet worden, und es seien Empfehlungen abgegeben worden, wie der Nachweis erbracht werden könne. Zusätzlich sei dem zweiten und dem dritten Zwischenbericht ein Anhang mit den Pendenzen der vorangegangenen Phase angefügt worden, welcher den Status der einzelnen Indikatoren wiedergegeben habe. Auf diese Art und Weise hätten die Experten dem formativen Charakter des Anerkennungsverfahrens genügend Rechnung getragen. Ausserdem belege die äusserst umfangreiche Dokumentation des Anerkennungsverfahrens, dass die Experten während des gesamten Prozesses vielfältige und praktische Feedbacks an die Schulleitung der Beschwerdeführerin herangetragen hätten. Zudem seien zahlreiche Zusatzsitzungen

durchgeführt worden. Der Beschwerdeführerin seien ausserdem kulanterweise regelmässig neue Termine und Fristverlängerungen zur Einreichung von fehlenden oder mangelhaften Unterlagen gewährt worden.

4.3 Im Verwaltungs- und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG). Einen Aspekt desselben bildet die Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG), welche verlangt, dass die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich gehört, geprüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.H.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., N. 3.103 m.H.). Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass die betroffene Person erkennen kann, warum in einem bestimmten Sinn entschieden wurde, sodass sie den Entscheid gegebenenfalls in sachgerechter Weise anfechten kann (BGE 133 III 439 E. 3.3 m.H.). Dafür müssen sich sie und die Rechtsmittelinstanz ein Bild über die Tragweite des Entscheides machen können. Zu diesem Zweck sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.1, 137 II 266 E. 3.2 und 129 I 232 E. 3.2; BVGE 2018 IV/5, E. 10; BVGE 2013/46 E. 6.2.5 je m.H.).

Je grösser der der Behörde eingeräumte Ermessensspielraum ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Ausübung des Ermessens berücksichtigt werden müssen, desto strengere Anforderungen sind an die Begründung zu richten (vgl. BGE 142 II 324 E. 3.6 und 129 I 232 E. 3.3; Urteile des BVGer A-5153/2021 vom 29. Juni 2023 E. 3.3 und B-669/2019 vom 22. Februar 2022 E. 7.5.2). Dabei muss sich die verfügende Instanz aber nicht mit allen tatbestandlichen Behauptungen und rechtlichen Einwänden auseinandersetzen oder jedes einzelne Vorbringen explizit widerlegen, wenn für den Adressaten ersichtlich ist, warum sie entsprechend verfügte. Stattdessen kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 und 136 V 351 E. 4.2; BVGE 2012/23 E. 6.1.2; Urteil des BVGer B-823/2023 vom 18. Januar 2024 E. 3.1; vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Krauskopf, a.a.O., Art. 35 N. 12 ff.). Im Übrigen muss die Begründung nicht zwingend in der Verfügung selbst enthalten sein; allenfalls kann auch auf ein anderes Schriftstück verwiesen werden (vgl. Urteil des BVGer A-887/2019 vom 9. März 2020 E. 3.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., N. 3.105). Aus der Verfügung muss sich aber zweifelsfrei ergeben, welche Argumente für die Behörde

letztlich entscheidend waren; erforderlich ist eine entsprechende Auseinandersetzung (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., N. 13 m.H.; vgl. Urteile des BVGer A-486/2021 und A-428/2021 vom 17. Juli 2023 E. 3.2.1).

4.4 Die angefochtenen Verfügungen sind weitgehend identisch formuliert. Ihre eigentliche, inhaltliche Begründung für die Nichtanerkennung der Bildungsgänge (S. 3, Ziff. 1 - 5) beschränkt sich auf etwa eine halbe Seite. Vorab wird jeweils insbesondere auf die Schlussberichte der Experten verwiesen. In den Verfügungen selber wird nicht konkret (mit Namen oder Zahlen) dargelegt, inwiefern die beanstandeten Punkte nach Auffassung der Vorinstanz nicht erfüllt waren. Beispielsweise wird nicht erläutert, welche Lehrpersonen inwiefern ungenügend qualifiziert sein sollen. Auch fehlt zum Beispiel eine erläuterte Aufzählung der weiteren Verpflichtungen, denen der Anbieter nicht nachgekommen sein soll; nur eine einzelne wurde überhaupt erwähnt. Als etwas ausführlicher erweisen sich demgegenüber die Schlussberichte des Expertengremiums, wobei auch diese selber für weitere Informationen auf einen Anhang A («Verlauf sämtlicher Pendenzen anhand der Indikatoren in den 3 Phasen») verweisen. Unterhalb der Tabelle «Antrag an das SBFi», welche ein Feld für die Begründung enthält, findet sich in den Schlussberichten jeweils folgende Anmerkung: «Bei den Indikatoren [...] wurde nach der Stellungnahme von Herrn Y. _____ (29.6.2022) noch, zu Gunsten der Lesefreundlichkeit, der genaue Text der Indikatoren integriert.» Im erwähnten Feld für die Begründung wird einleitend jeweils festgehalten (Zitat): «Die im Bericht 3 im Anhang A aufgeführten Pendenzen sind essenzielle Grundlagen eines HF Studienganges. Vornehmlich die Lernstunden und das fachliche Niveau des Studienganges. Prioritär zu gewichten sind: [wörtliche Wiedergabe ausgewählter Indikatoren, ohne weitere Begründung].»

Die im obenstehenden Zitat angesprochene Stellungnahme des Schulleiters zu den Schlussberichten des Expertengremiums datiert vom 26. Juni 2022; sie wurde dem SBFi mit Begleitschreiben vom 29. Juni 2022 unterbreitet und am 1. Juli 2022 auch der Leitexpertin gesandt. Diese hatte die Schule am 20. Mai 2022 gebeten, ihre Stellungnahme zu den Schlussberichten direkt dem SBFi zu schicken. Den Schlussberichten wurde die Stellungnahme der Schule als separater Anhang beigefügt. In den Nichtanerkennungsverfügungen wurde sie am Ende der einleitenden Feststellungen genannt («stellt fest, dass [...] der Schlussbericht vom 30. Juni 2022 (inkl. Stellungnahme der Schule) über den Bildungsgang [...] beim SBFi eingegangen ist»). Allerdings findet sich in den angefochtenen Verfügungen nirgends eine Auseinandersetzung der Vorinstanz mit dieser Stellungnahme,

welche immerhin rund 20 Seiten (plus Beilagen) umfasst. Erst in der Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat sie sich teilweise dazu geäußert. An dieser Stelle sei auf Art. 32 Abs. 1 VwVG hingewiesen, wonach die Behörde, bevor sie verfügt, alle rechtzeitigen und erheblichen Vorbringen der Parteien würdigt (vgl. dazu Urteil des BVGer B-7186/2018 vom 29. Juli 2021 E. 2.5.1).

4.5 Da im Anerkennungsverfahren nach Massgabe des MiVo-HF ein Expertengremium eingesetzt wurde und das SBFI selber auch über einschlägige Fachkenntnis verfügt, muss von einem erheblichen vorinstanzlichen Ermessensspielraum ausgegangen werden, gerade angesichts der Technizität und der Komplexität der Materie (vgl. Urteile des BVGer B-5411/2021 vom 26. September 2023 E. 2.2, B-307/2022 vom 27. September 2022 E. 2, B-1113/2021 vom 10. August 2021 E. 3.2 und B-589/2020 vom 6. April 2020 E. 3.2). Folglich müssen die Nichtanerkennungsverfügungen bezüglich Begründung erhöhten Anforderungen genügen. Weil ihre Begründungen jedoch, wie in E. 4.4 hiavor dargelegt, sehr knapp und deshalb nicht hinreichend sind, drängt sich die Frage auf, ob die Begründungspflicht wenigstens unter Mitberücksichtigung der Schlussberichte des Expertengremiums als erfüllt betrachtet werden kann. Das ist freilich nicht der Fall, fehlt doch insbesondere jegliche (nachvollziehbare) Auseinandersetzung der Vorinstanz mit der Stellungnahme der A. _____ vom 26. Juni 2022 zu den Schlussberichten des Expertengremiums. Diese Auseinandersetzung hätte naheliegenderweise in den angefochtenen Verfügungen selber erfolgen sollen, was aber auch entsprechende, detailliertere Erwägungen zu den kritischen Aspekten aus dem Anerkennungsverfahren bedingt hätte. Ohne derartige Erwägungen in den Verfügungen lässt sich letztlich gar nicht nachvollziehen, ob und inwiefern sich die Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsfindung selber mit den jeweiligen Argumenten befasst hat. Gemessen an den erhöhten Anforderungen an die notwendige Begründung erweisen sich die streitigen Verfügungen demzufolge als mangelhaft, selbst wenn man Akten ausserhalb derselben, namentlich die Schlussberichte des Expertengremiums, einbezieht.

5.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Daher führt seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

5.1 Eine Verletzung des Gehörsanspruchs kann jedoch dann geheilt werden, wenn sie nicht besonders schwer wiegt und die Gehörgewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in welchem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz (vgl. BGE 146 III 97 E. 3.5.2; 145 I 167 E. 4.4; BVGE 2015/10 E. 7.1). Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist – ebenfalls im Sinn einer ausnahmsweisen Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzu sehen, sofern die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des BGer 8C_305/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.1; Urteil des BVGer B-842/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 3.5). Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Vorinstanz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine gleichlautende Verfügung erlassen würde (Urteil des BVGer B-7834/2015 vom 16. August 2022 E. 5.4.1 m.H.). Nicht möglich ist eine Heilung, wenn die Rechtsmittelinstanz Ermessensentscheide der Vorinstanz nur mit Zurückhaltung überprüft und die Beschwerdeführerin durch den Verzicht auf eine Rückweisung faktisch einer Instanz beraubt würde (vgl. BVGE 2018 IV/5 E. 13.2 und 2012/24 E. 3.4.2; Urteile des BVGer B-842/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 3.5 m.H., B-5411/2021 vom 26. September 2023 E. 5.1 und B-5421/2021 vom 28. Februar 2023 E. 3.2).

5.2 Die streitgegenständlichen Verfügungen basieren auf Ermessensentscheidungen einer fachkundigen Instanz, welche ihrerseits ein Expertengremium beigezogen hat (vgl. oben E. 4.5). Praxisgemäss befreit sich das Bundesverwaltungsgericht in solchen Konstellationen einer gewissen Zurückhaltung bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Ermessens (vgl. Urteil des BVGer B-5411/2021 vom 26. September 2023 E. 5). Deshalb würde die Beschwerdeführerin faktisch einer Instanz beraubt, wenn das Gericht auf eine Rückweisung verzichtete. Letztere rechtfertigt sich wegen der diversen formellen Mängel der Anerkennungsverfahren, namentlich der Verletzung des rechtlichen Gehörs, von Parteirechten der Gesuchstellerin sowie wegen ungenügender Aktenführung.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen aufzuheben sind und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Damit erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführerin.

7.

7.1 Die obsiegende Beschwerdeführerin hat keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG); der Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten hat die obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Diese ist anhand der Kostennote festzusetzen.

7.2.1 Parteikosten gelten als notwendig, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung unerlässlich erscheinen (vgl. BGE 131 II 200 E. 7.2). Bei der Beurteilung, ob geltend gemachte Kosten notwendig sind, verfügt das Bundesverwaltungsgericht über einen erheblichen Ermessensspielraum. Neben der Komplexität der Streitsache ist etwa in Betracht zu ziehen, ob der Vertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt war. Zu einer Reduktion der Parteientschädigung führen sodann Wiederholungen in den Rechtsschriften und unaufgeforderte Eingaben. Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, die Kostennote sei zu reduzieren, kürzt es diese in pauschaler Weise, ohne einlässliche Berechnung (vgl. Urteile des BVGer B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3, B-64/2023 vom 22. Dezember 2023 E. 9.2.5 und B-6186/2020 vom 26. August 2021 E. 5.3.1, je m.H.).

7.2.2 Die mit Triplik vom 16. November 2023 eingereichte Kostennote gleichen Datums weist Honorare von total Fr. 62'213.65 sowie Spesen von insgesamt Fr. 1'866.42 aus, was ein Zwischentotal von Fr. 64'080.27 (für Leistungen ab 12. Oktober 2022) ergibt; zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % resultiert ein Saldo von Fr. 69'014.45. Dividiert man die Gesamtsumme der Honorare durch den Stundenansatz von Fr. 400.–, ergibt sich eine Stundenzahl von rund 155.

Für das Verfassen der Beschwerde wurden rund 38, für die Beschwerdeergänzung 11, für die Replik 54, für die Noveneingabe 4 und für die Triplik 25 Stunden eingesetzt. Die unaufgefordert eingereichte ergänzende Stellungnahme vom 21. März 2023 wurde in der Kostennote vom 16. November 2023 selbstredend nicht angeführt.

7.2.3 Mehrere Positionen der Kostennote (so etwa die letzten drei) zeigen eine im Vergleich zu den ausgewiesenen Stunden, multipliziert mit dem Stundenansatz, deutlich überhöhte Honorarsumme. Das in der Kostennote genannte Honorar erscheint aber auch deswegen als zu hoch, weil die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin augenscheinlich bereits in das vorinstanzliche Verfahren involviert war und ihre Rechtsschriften, namentlich die Replik, teils repetitiv sind. Ferner drängt sich die Frage auf, ob der geltend gemachte Stundenansatz, der dem Maximum gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE entspricht, unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles als angemessen betrachtet werden kann.

7.2.4 Sodann machen die Rechtsvertreterinnen der Beschwerdeführerin eine «Kleinkostenpauschale» von 3 %, total Fr. 1'866.42, geltend. Eine derartige Prozentregel zur pauschalen Berechnung der Auslagen findet sich in den einschlägigen Rechtsgrundlagen nicht. Vielmehr werden Spesen aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt (Art. 11 Abs. 1 VGKE). Zwar kann anstelle derselben ein angemessener Pauschalbetrag vergütet werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 11 Abs. 3 VGKE); solche werden im vorliegenden Fall aber weder behauptet, noch sind sie ersichtlich (vgl. Urteil des BVGer B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3). Abgesehen davon wäre die Kalkulationsbasis der «Kleinkosten» wegen der oben erwähnten fehlerhaften Berechnung der Honorare ohnehin zu hoch.

Als Auslagen nennt Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE namentlich Kosten für das Kopieren von Schriftstücken, Reise-, Verpflegungs- und Unterkunftskosten, Porti sowie Telefonspesen. Plausibel erscheint zwar, dass der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin Kosten für Kopien, Porti und Telefonspesen entstanden. Allerdings können sich solche kaum auf mehr als tausendfünfhundert Franken belaufen, sondern realistischerweise auf höchstens wenige hundert. Für Kopien insbesondere können gemäss Art. 11 Abs. 4 VGKE 50 Rappen pro Seite berechnet werden. Demnach sind der Beschwerdeführerin Fr. 300.– als Auslagenersatz zuzusprechen.

7.2.5 Vor diesem Hintergrund ist die der Vorinstanz aufzuerlegende (Art. 64 Abs. 2 VwVG) Parteientschädigung im Sinne notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG auf insgesamt Fr. 32'000.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtenen Verfügungen aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Verfahrenskosten werden keine erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 32'000.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Mia Fuchs

Urs Küpfer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. Mai 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. B18-416/B18-417/B18-418; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)