

JAAC 61.16

Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 3. Oktober
1996

Demande du canton du Tessin d'être reconnu en tant que canton universitaire. Définition légale des notions d'«université» et de «canton universitaire».

Par université, au sens du droit fédéral, on entend toute institution de formation ayant le droit de conférer des grades universitaires et qui offre des cycles de formation complets et comporte plus d'une faculté.

Par canton universitaire, on entend tout canton dans lequel la création et l'exploitation d'une université se fondent sur un acte de souveraineté ou un acte législatif. Le degré d'autonomie organisationnelle de l'université n'est pas déterminant en l'occurrence.

Gesuch des Kantons Tessin um Anerkennung als Hochschulkanton. Bundesrechtliche Definition der Begriffe «Hochschule» und «Hochschulkanton».

Als Hochschule im Sinne des Bundesrechts gilt eine Bildungseinrichtung, welche über das Promotionsrecht (Verleihung akademischer Grade) verfügt, vollständige akademische Lehrgänge anbietet und mehr als eine Fakultät umfasst.

Ein Kanton gilt dann als «Träger einer Hochschule», wenn Gründung und Betrieb einer Hochschule auf einem hoheitlichen bzw. legislativen Akt des Kantons beruhen; nicht ausschlaggebend ist der Grad der organisatorischen Autonomie der Hochschule.

Domanda del Canton Ticino di essere riconosciuto quale Cantone universitario. Definizione secondo il diritto federale dei concetti «università» e «Cantone universitario».

Per università, ai sensi del diritto federale, s'intende un istituto di formazione che disponga del diritto di conferire il dottorato (conferimento di gradi accademici), offra corsi accademici completi e comprenda più di una facoltà.

Per Cantone universitario s'intende un Cantone nel quale fondazione e gestione dell'università si basano su un atto sovrano, risp. legislativo cantonale; il grado d'autonomia organizzativa dell'università non è determinante.

I. Vorbemerkung

Die Bestimmung des Kreises der Hochschulkantone ist daher von Bedeutung, weil diese Kantone grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Finanzhilfen haben, die der Bund gestützt auf das Bundesgesetz vom 22. März 1991 über die Hochschulförderung (HFG)[143] entrichtet[144]. Zwar können auch Hochschulinstitutionen in den Genuss von Bundesbeiträgen kommen, doch ist dafür gemäss Art. 2 Abs. 2 HFG eine vorgängige Anerkennung durch den Bundesrat erforderlich[145]. Hochschulkantone, d. h. Kantone, die Träger einer Hochschule sind, sind heute ohne zusätzliche Bedingungen oder Anerkennungsverfahren beitragsberechtigt[146].

II. Bundesrechtliche Definition der «Hochschule»

Das Bundesrecht kennt heute keine ausdrückliche Definition der Hochschule mehr[147]. Die mit Erlass der Hochschulförderungsverordnung vom 29. April 1992 (HFV)[148] aufgehobene Vollziehungsverordnung vom 16. Dezember 1968 zum Bundesgesetz über die Hochschulförderung[149] ging noch davon aus, dass eine Hochschule mehrere Disziplinen zu pflegen und vollständige Ausbildungen anzubieten habe. Zur rechtlich relevanten Definition einer Hochschule ist beim Fehlen einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung im allgemeinen auf den heutigen Sprachgebrauch und das allgemeine Sprachverständnis abzustellen[150]. Das Bundesgericht vertrat die Meinung, dass sich mit dem Begriff der Hochschule die Vorstellung «einer staatlichen oder doch vom Staate getragenen Lehr- und Forschungsanstalt» verbinde[151]. Der Bundesrat wiederum hat in seinen Erläuterungen zum Entwurf einer reformierten Bundesverfassung vorgetragen, dass sich die Qualifikation einer Bildungseinrichtung als Hochschule «weniger nach dem Kriterium der Wissenschaftlichkeit [richte], als vielmehr danach, ob die Ausbildung zu einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in leitender und verantwortlicher Stellung führt»[152]. Zur Abgrenzung der «universitären Hochschulen» von den zukünftigen Fachhochschulen stellte der Bundesrat auf die Vorbildung

der Studierenden, den Aufbau des Studienjahres und den Status der Lehrkräfte ab[153]; nach wie vor von ausschlaggebender Bedeutung sollen Ausbildungszweck[154] und Promotionsrecht[155] sein:

«Die universitären Hochschulen werden weiterhin die Verantwortung für die Ausbildung des akademischen Nachwuchses tragen, die Ausbildung an einer Fachhochschule zielt dagegen auf einen sofortigen Eintritt ins Berufsleben. Die Promotion - die Verleihung akademischer Grade - bleibt Sache der universitären Hochschulen. Während die universitären Hochschulen Forscherinnen und Forscher ausbilden, sollen Studierende an Fachhochschulen Forschungsergebnisse nachvollziehen und in der praktischen Anwendung nutzbar machen.»[156]

Die hochschulrechtlichen Erlasse des Bundesrechts zählen heute höchstens ausnahmsweise die einzelnen Hochschulen bzw. die einzelnen Hochschulkantone auf[157]. Immerhin ist festzustellen, dass der Bundesbeschluss über Sondermassnahmen zur Förderung des akademischen Nachwuchses in den Jahren 1992-1995[158] in Art. 1 Abs. 1 und auf ständerätlichen Antrag[159] die Theologische Fakultät Luzern neben den kantonalen Hochschulen ausdrücklich erwähnt. Ohne die Theologische Fakultät in allen Belangen einer kantonalen Universität gleichstellen zu wollen, wurde zur Rechtfertigung der textlichen Änderung vorgebracht, dass die Fakultät als einzige derartige Einrichtung in einem Nichthochschulkanton einen vollständigen Studiengang anbiete und - anders als die theologische Hochschule in Chur - das Promotionsrecht besitze[160].

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass nicht jede Neugründung auf Hochschulstufe eine Errichtung einer neuen Hochschule bedeuten muss[161]. Die ausdrückliche Gleichstellung verschiedener Institutionen - beispielsweise die Theologische Fakultät Luzern oder früher das Institut für Höhere Internationale Studien in Genf - auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe erfolgte gerade deshalb, weil es sich bei diesen nicht um Hochschulen im eigentlichen Sinne handelt, sie aber aus bildungspolitischen Gründen hinsichtlich spezifischer Bundesbeiträge gleich behandelt werden sollten wie die Hochschulen klassischen Zuschnitts. Die Kriterien, welche die frühere Hochschulförderungsverordnung aus dem Jahre 1968 aufgestellt hatte, sind zwar nicht mehr rechtlich verbindlich, decken sich aber inhaltlich weitgehend mit den heute üblichen Begriffsbestimmungen. Namentlich ist auf das Promotionsrecht und die Vollständigkeit der akademischen Ausbildung abzustellen. Das geschilderte Beispiel der Theologischen Fakultät Luzern lässt den Schluss zu, dass eine neu gegründete Hochschule im Sinne des Hochschulförderungsgesetzes - in begrifflicher Analogie zur früheren Hochschulförderungsverordnung - mehr als eine voll ausgebaute Fakultät umfassen muss.

Die mit Gesetz vom 3. Oktober 1995 gegründete «Universität der italienischen Schweiz» dient der Lehre und Forschung und betreibt je eine Fakultät für Architektur, Wirtschaftswissenschaften und Kommunikationswissenschaften. Sie bietet vollständige Studiengänge an, die mit den üblichen akademischen Graden abgeschlossen werden können (vgl. Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes). Während die Beziehungen der Universität zum Lehrkörper privatrechtlich geregelt werden (Art. 10 Abs. 1), wird das Verhältnis der Studierenden zur Universität durch das einschlägige Verordnungsrecht bestimmt

(Art. 11 Abs. 1), welches der Staatsrat des Kantons Tessin erlässt (Art. 3 Abs. 2 Bst. b). Das Gesetz äussert sich nicht über die erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen, sieht aber vor, dass der Zugang zur Universität unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden kann (Art. 11 Abs. 3). Gesamthaft gesehen präsentiert sich die Universität der italienischen Schweiz wohl eher als Hochschule und weniger als Hochschul-Institution. Unerheblich muss dabei sein, dass sie nicht alle in der Schweiz üblichen Fakultäten - namentlich keine rechtswissenschaftliche Fakultät - betreibt.

III. Bundesrechtliche Bezeichnung der Hochschulkantone

Es stellt sich nun die Frage, welche rechtliche Bedeutung Art. 1 HFV hat, welcher die Hochschulkantone abschliessend aufzählt. Da sich die Beitragsberechtigung grundsätzlich nach Massgabe des Hochschulförderungsgesetzes bestimmt, wäre die Aufzählung in der Verordnung eigentlich nicht zwingend erforderlich; Art. 1 HFV hätte mithin nur deklaratorische Bedeutung. In diesem Sinne ist auch der Bundesrat zu verstehen, der anlässlich der Totalrevision des Hochschulförderungsgesetzes erklärte, die Anerkennung neuer Hochschulen stelle einen einzelfallweisen Gesetzesvollzug dar, welcher dem Bundesrat obliegt^[162]. Verzichtet wurde in der Folge auf eine Regelung über die Anerkennung von neuen Hochschulen, wie sie noch in der Hochschulförderungsverordnung aus dem Jahre 1968 vorgesehen war.

Grundsätzlich ist wohl nicht zu bestreiten, dass der Bundesrat befugt ist, auch mittels Verordnung den Kreis der Hochschulkantone zu bestimmen. Allerdings ist sein Handlungsspielraum durch das Gesetz erheblich eingeschränkt: Als Hochschulkantone bezeichnet das Gesetz jene Kantone, welche «Träger einer Hochschule» sind. Qualitative oder quantitative Anforderungen an die Trägerschaft werden - nach Aufhebung der früheren Hochschulförderungsverordnung - indessen nicht aufgestellt. Aus dem sachlichen und historischen Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass es sich zuerst um eine staatliche Bildungseinrichtung mit Universitätscharakter handeln muss. Unterstützt ein Kanton eine ähnlich ausgerichtete private Einrichtung mit Finanzhilfen, wird er dadurch nicht zum Hochschulkanton. Die kantonale Trägerschaft setzt weiter voraus, dass Gründung und Betrieb der Hochschule auf einem hoheitlichen, bzw. legislativen Akt des betreffenden Kantons beruhen^[163]. Unabhängig von ihrem organisatorischen, personal- und finanzpolitischen Autonomiegrad untersteht die jeweilige Hochschule der einschlägigen kantonalen Gesetzgebung, welche Bestand, Aufgaben und Organisation der Hochschule festlegt, und regelmässig einer kantonalen Oberaufsicht. Angesichts der gesamtschweizerisch vorherrschenden Tendenzen zur Verstärkung der betrieblichen, organisatorischen und finanziellen Autonomie der Universitäten und zur engeren Kooperation mit privaten Unternehmen und Geldgebern, dürfte die möglicherweise ungewöhnliche Organisationsstruktur (Schaffung zweier Fakultäten durch die Stadt Lugano, Art. 13 Bst. a; Möglichkeit zur Integration von Fakultäten und Instituten, die von Dritten betrieben oder finanziert werden, Art. 12) der Universität der italienischen Schweiz nicht als Argument gegen die Existenz einer kantonalen Trägerschaft angeführt werden können.

Soweit ersichtlich erfüllt die «Universität der italienischen Schweiz» diese Voraussetzungen. Der Kanton Tessin müsste konsequenterweise vom Bund als Hochschulkanton behandelt werden und die Hochschulförderungsverordnung wäre entsprechend zu revidieren. Solange die Universität ihren Betrieb noch nicht vollständig aufgenommen hat, bzw. vorerst nur die Akademie für Architektur eröffnet wird, liesse sich nach Ansicht des Bundesamtes für Justiz rechtfertigen, dass diese vorläufig als Hochschul-Institution behandelt wird. Spätestens mit der Betriebsaufnahme der beiden anderen Fakultäten - bzw. einer angemessenen Übergangsfrist, innerhalb derer die Universität den praktischen Nachweis erbringen müsste, einem bildungspolitischen Bedürfnis zu entsprechen, sowie organisatorisch und finanziell funktionsfähig zu sein - wäre der Kanton Tessin wohl aber als Hochschulkanton im Sinne des Hochschulförderungsgesetzes zu behandeln. Mindestens indizienweise dürfte unter Umständen auch darauf abgestellt werden, ob der Kanton Tessin im Rahmen der für das Jahr 1999 zu erneuernden Interkantonalen Vereinbarung über Hochschulbeiträge von den beteiligten Parteien als Hochschulkanton behandelt werden soll.

Zu bemerken ist indessen noch folgendes: Die frühere Hochschulförderungsverordnung sah in Art. 3 Abs. 3 die Verweigerung der Anerkennung vor, wenn die neue Hochschule «unter dem Gesichtspunkt einer sinnvollen Zusammenarbeit aller Hochschulen» keinem Bedürfnis entsprach und die zweckmässige Verwendung der Mittel nicht sichergestellt war. Es stellt sich die Frage, ob diese bildungspolitischen Anforderungen auch heute noch an eine neue Hochschule bzw. an einen Hochschulkanton gestellt werden dürfen. Dabei ist vom Wortlaut des geltenden Hochschulförderungsgesetzes auszugehen, welches - wie oben dargelegt - lediglich auf die faktische Trägerschaft abstellt. Zusätzliche Anerkennungsbedingungen sind dem geltenden Bundesrecht fremd. Historisch lässt sich der Verzicht auf förmliche Anerkennungsverfahren und weitergehende Anerkennungsbedingungen mit der gesunkenen Wahrscheinlichkeit von universitären Neugründungen erklären, welche bildungspolitische Steuerungsinstrumente - z. B. über generell-abstrakt geregelte Gründe für die Anerkennungsverweigerung - als überflüssig erscheinen liess. Wenn es heute wieder wünschbar wäre, dass dem Bund bildungspolitische Kriterien für die Anerkennung von neuen Hochschulen zur Verfügung stünden, könnten solche Gründe nicht einfach unter Rückgriff auf nicht mehr in Kraft befindliche Erlasse herangezogen werden. Gerade die vorbehaltlose Definition der Hochschulkantone im HFG hat den Ermessensspielraum des Bundesrates bei der Anerkennung neuer Hochschulen erheblich reduziert. Beim Vollzug des Hochschulförderungsgesetzes - als was die Anerkennung heute zu begreifen ist - ist der Bundesrat an die gesetzlichen Vorgaben gebunden, welche ihm die Berücksichtigung bildungspolitischer Interessen und Bedürfnisse gerade nicht mehr erlauben. Erfüllt ein Kanton die Voraussetzungen für die Anerkennung als Hochschulkanton, weil er faktisch Träger einer Hochschule ist, darf ihm die Anerkennung nicht versagt werden. Bildungspolitisch motivierte Steuerungsinstrumente stehen dem Bund nicht mehr im Bereich der Anerkennung, sondern primär nur noch bei der konkreten Subventionsgewährung zur Verfügung.

[143] SR 414.20.

- [144] VPB 41 (1977) Nr. 18, S. 57 ff., S. 58; *Marco Borghi*, BV-Kommentar, zu Art. 27, Rz. 18.
- [145] Zu Anerkennungsvoraussetzungen und -verfahren siehe Art. 2 und 4 der Verordnung vom 29. April 1992 über die Hochschulförderung (HFV, SR 414.201). Zur Unterscheidung von Hochschulen und Hochschul-Institutionen siehe BBl 1967 II 1381, 1418 f.
- [146] Unter dem Regime des alten HFG von 1968 war es gemäss Art. 2 Abs. 3 Aufgabe der Bundesversammlung, durch einfachen Bundesbeschluss Träger neuer Hochschulen anzuerkennen und den bisherigen Hochschulkantonen gleichzustellen. Zur Kritik an der altrechtlichen Ordnung siehe *Conrad Lerch*, Der Bund und die kantonalen Hochschulen, Bern / Frankfurt am Main 1971, S. 149. Beim Erlass des totalrevidierten HFG wurde auf diese Bestimmung ebenso verzichtet wie auf die Aufzählung der beitragsberechtigten Hochschulen. Begründet wurde dies mit der geringen Wahrscheinlichkeit von universitären Neugründungen; BBl 1988 II 1333, 1371.
- [147] Zu bemerken ist, dass Art. 27 Abs. 1 BV noch von Universitäten «und anderen höheren Unterrichtsanstalten» und nicht von Hochschulen spricht.
- [148] Vgl. Fussnote 3.
- [149] AS 1968 1597.
- [150] VPB 51 (1987) Nr. 48, S. 281 ff., S. 282.
- [151] BGE 97 I 116, S. 123.
- [152] Erläuterungen zum Verfassungsentwurf von 1995, Bern 1995, S. 101.
- [153] Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Fachhochschulen, BBl 1994 III 789, 804.
- [154] Vgl. Botschaft vom 19. Januar 1972 über die neuen Bildungs- und den Forschungsartikel der Bundesverfassung, BBl 1972 I 375, 392, wonach es Aufgabe der Hochschulen sei, den wissenschaftlichen Nachwuchs auszubilden.
- [155] Bereits 1965 hat der Bundesrat betont, dass die Verleihung akademischer Grade zum «Wesen der Hochschulen» gehöre, BBl 1965 III 369, 371.
- [156] BBl 1994 III 805 (Hervorhebungen im Original).
- [157] Der Bundesbeschluss vom 16. Juni 1966 (AS 1966 1349) über die vorläufige Regelung von Beiträgen an die Ausgaben der Kantone für die Hochschulen zählte in Art. 2 alle beitragsberechtigten Hochschulen auf. Diesem Beispiel folgte Art. 2 Abs. 2 des alten HFG von 1968.
- [158] SR 414.204; mit Bundesbeschluss vom 23. Juni 1995 wurden die Sondermassnahmen - mit hier unbeachtlichen inhaltlichen Änderungen - fortgeführt (AS 1995 2610).
- [159] Antrag Robert Bühler, AB S 1991 1031 f.
- [160] AB S 1991 1032 (BR Cotti), AB 1992/I 124 (Dormann). Die Sonderstellung der Hochschule Luzern kommt auch im vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) herausgegebenen Ersten Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Bern 1996, S. 182 zum Ausdruck.
- [161] So bereits BBl 1967 II 1381, 1418.
- [162] BBl 1988 II 1333, 1371. Weil die Anerkennung die Rechtsstellung eines Kantons verbindlich regeln würde, wäre sie grundsätzlich wohl in Form einer Verfügung zu ergehen.
- [163] Vgl. dazu bereits BBl 1965 III 369, 370.

JAAC 61.16 - Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 3. Oktober 1996

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 386

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.