

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 268-272/2017-9

1. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der
Präsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten

DDr. Christoph GRABENWARTER

und der Mitglieder

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Nikolaus BACHLER,

Dr. Angela JULCHER,

MMag. Dr. Barbara LEITL-STAUDINGER und

Mag. Werner SUPPAN

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Johannes SCHÖN

als Schriftführer,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 27 des Bundesgesetzes über die externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen und die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz – HS-QSG), BGBl. I 74/2011 idF BGBl. I 45/2014, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. § 27 des Bundesgesetzes über die externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen und die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz – HS-QSG), BGBl. I Nr. 74/2011 idF BGBl. I Nr. 45/2014, wird als verfassungswidrig aufgehoben.
- II. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2018 in Kraft.
- III. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
- IV. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1.1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu den Zahlen V 9-12/2017 und V 16/2017 fünf auf Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm Art. 89 Abs. 2 und Art. 135 Abs. 4 B-VG gestützte Anträge des Bundesverwaltungsgerichtes anhängig, die in der 23. Sitzung des Board der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria am 6. November 2014 beschlossene und auf der Internetseite der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria kundgemachte "Richtlinie für Verfahren zur Meldung grenzüberschreitender Studien gemäß § 27 HS-QSG" (im Folgenden: § 27 HS-QSG-Richtlinie) als gesetz- bzw. verfassungswidrig aufzuheben.

1

1.2. Den verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahren zu den genannten Verordnungsprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 2

Die vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden Parteien beantragten die Erteilung einer Bestätigung gemäß § 27 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen und die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz – HS-QSG), BGBl. I 74/2011 idF BGBl. I 45/2014, für die Erbringung von Leistungen als Kooperationspartner bei der Durchführung einzelner, von ausländischen postsekundären Bildungseinrichtungen angebotener Studiengänge. Daraufhin wurden "Verträge" zwischen den beschwerdeführenden Parteien einerseits und der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (im Folgenden: AQ Austria) andererseits abgeschlossen, die die Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 27 Abs. 5 HS-QSG auf der Grundlage einer Evaluierung nach internationalen Standards zum Gegenstand haben. Die Durchführung der so eingeleiteten Verfahren erfolgte auf Basis der § 27 HS-QSG-Richtlinie, die auch einen Bestandteil der geschlossenen Vereinbarungen bilden sollte. Mit vom Geschäftsführer der AQ Austria unterfertigten Schreiben erteilte die AQ Austria schließlich jeweils eine Bestätigung gemäß § 27 Abs. 5 HS-QSG unter näher ausgeführten, ausdrücklich auf einzelne Bestimmungen der § 27 HS-QSG-Richtlinie gestützten "Auflagen". 3

In der Folge wurden die erteilten Bestätigungen zum Teil mangels fristgerechter Erfüllung einzelner "Auflagen" mit Schreiben der AQ Austria "auf Grundlage von Kap. III Abs 27 der Richtlinie für Verfahren zur Meldung grenzüberschreitender Studien gemäß § 27 HS-QSG widerrufen". 4

Gegen die unter Auflagen erteilten Bestätigungen (V 11-12/2017 und V 16/2017) bzw. gegen die Widerrufe der Bestätigungen (V9-10/2017) erhoben die vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden Parteien jeweils Rechtsmittel, die die AQ Austria dem Bundesverwaltungsgericht vorlegte. 5

1.3. Aus Anlass dieser bei ihm anhängigen Verfahren stellte das Bundesverwaltungsgericht beim Verfassungsgerichtshof mehrere im Wesentlichen inhaltsgleiche Anträge, die § 27 HS-QSG-Richtlinie als gesetz- bzw. verfassungswidrig 6

aufzuheben. Zusammengefasst geht das Bundesverwaltungsgericht mit näherer Begründung davon aus, dass es sich bei den Schreiben der AQ Austria jeweils um – der Anfechtung vor dem Bundesverwaltungsgericht zugängliche – Bescheide handle und die § 27 HS-QSG-Richtlinie eine Verordnung im Sinne des Art. 139 Abs. 1 B-VG darstelle. Da diese als Grundlage für die erlassenen Bescheide herangezogen worden sei, habe das Bundesverwaltungsgericht die Richtlinie des Boards der AQ Austria bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des in Rede stehenden verwaltungsbehördlichen Handelns anzuwenden. Zur Erlassung einer verordnungsförmigen Richtlinie komme dem Board der AQ Austria aber keine Kompetenz zu. Eine Verordnungserlassung unter bloßer Berufung auf Art. 18 Abs. 2 B-VG stehe einem Beliehenen wie der AQ Austria bzw. dem Board der AQ Austria nicht zu. Weder § 27 HS-QSG noch einer anderen Bestimmung des HS-QSG sei aber eine spezielle Verordnungsermächtigung zu entnehmen. Die § 27 HS-QSG-Richtlinie sei daher als gesetzwidrig aufzuheben.

2. Bei der Prüfung der Zulässigkeit dieser Anträge gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 27 HS-QSG entstanden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 11. Oktober 2017 beschlossen, diese Gesetzesbestimmung von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 7

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ging zunächst davon aus, dass das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig sein dürfte. Der Verfassungsgerichtshof habe zu prüfen, ob es sich bei der § 27 HS-QSG-Richtlinie um eine Verordnung im Sinne des Art. 139 B-VG und damit einen tauglichen Prüfungsgegenstand vor dem Verfassungsgerichtshof handle. Da diese Frage vor dem Hintergrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen sei und sich die § 27 HS-QSG-Richtlinie ausdrücklich und der Sache nach auf § 27 HS-QSG stütze, habe der Verfassungsgerichtshof diese Gesetzesbestimmung – zur Gänze – anzuwenden. 8

2.2. Seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens bestimmt haben, legte der Verfassungsgerichtshof wie folgt dar: 9

"§ 27 HS-QSG lässt sich nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofs in ganz unterschiedlicher Weise deuten, ohne dass dem Gesetz hinreichende Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sein dürften, wie diese Gesetzesbestimmung das Rechtsverhältnis in den vorgesehenen Melde- bzw. Bestätigungsverfahren grundsätzlich gestaltet wissen will. Das dürfte sich insbesondere an dem –

auch den verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahren zugrunde liegenden – Bestätigungsverfahren zeigen, wie es in § 27 Abs. 5 HS-QSG geregelt ist:

3.1.1. Systematische Überlegungen dürften hier zunächst dafür sprechen, dass der Gesetzgeber ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen der die Bestätigung benötigenden österreichischen Bildungseinrichtung und der diese erteilenden AQ Austria vor Augen hat. Dürfte doch das HS-QSG ein bestimmtes Qualitätssicherungsverfahren, nämlich das Akkreditierungsverfahren, ausdrücklich als hoheitliches, bescheidförmiges Verwaltungsverfahren vorsehen und auf diese Weise nach der subjektiv-historischen Absicht des Gesetzgebers (siehe Erläut. zur RV 1222 BlgNR 24. GP, S. 15 und 21) implizit zum Ausdruck bringen wollen, dass andere im HS-QSG geregelte Verfahren wie insbesondere das Zertifizierungsverfahren und auch das in § 27 Abs. 5 HS-QSG geregelte Bestätigungsverfahren und damit die in diesem Verfahren ergehenden Akte der AQ Austria privatrechtlicher Natur sind. Diese Auslegung dürfte, wie die Ausgangsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und die Stellungnahme des Boards der AQ Austria im verfassungsgerichtlichen Verordnungsprüfungsverfahren zeigen, der derzeitigen Praxis der AQ Austria entsprechen. Diese schließt mit der eine entsprechende Bestätigung beantragenden österreichischen Bildungseinrichtung einen privatrechtlichen Vertrag über die Durchführung einer Evaluierung gemäß Kapitel III Abs. 12 der § 27 HS-QSG-Richtlinie.

Freilich dürfte der Wortlaut des § 27 Abs. 5 HS-QSG solches nicht zum Ausdruck bringen. Auch die Entstehungsgeschichte des § 27 Abs. 5 HS-QSG in der hier maßgeblichen geltenden Fassung (BGBl. I 45/2014) ist mehrdeutig. War in der Stammfassung des HS-QSG (BGBl. I 74/2011) für ausländische Studien noch ein Registrierungsverfahren vorgesehen, sollte dieses den Vorstellungen der Regierungsvorlage (RV 136 BlgNR 25. GP, S. 39) zufolge, die zur derzeit geltenden Fassung des § 27 HS-QSG geführt hat, zugunsten einer die Rechtsgrundlage der Anerkennung der Bildungseinrichtung und des Studiums betreffenden Hinweispflicht entfallen. Im Zuge der parlamentarischen Debatte erhielt dann § 27 HS-QSG seine endgültige Fassung, wonach die Registrierungspflicht nicht ersatzlos entfallen, sondern neben der Meldepflicht für ausländische Studien durch das nunmehr in § 27 Abs. 5 HS-QSG vorgesehene Bestätigungserfordernis für die als inländischer Kooperationspartner auftretende österreichische Bildungseinrichtung ergänzt werden sollte. Dies sollte, so die Begründung des Abänderungsantrages, 'eine homogene Qualität des tertiären Bildungssektors in Österreich' gewährleisten (siehe StenProtNR 25. GP, 30. Sitzung, S. 79 und 81).

Auch dürfte sich das Bestätigungsverfahren in einigen Punkten nicht nur vom Zertifizierungsverfahren nach § 22 HS-QSG, sondern auch von sonstigen derartigen Qualitätssicherungsverfahren unterscheiden, die in anderen Rechtsbereichen entsprechend privatrechtlich geregelt sind. So ist die Bestätigung nach § 27 Abs. 5 HS-QSG ausschließlich von der AQ Austria zu erteilen, was es ausschließen dürfte, die einschlägigen Voraussetzungen durch ein entsprechendes Verfahren vor einer anderen Qualitätssicherungseinrichtung nachzuweisen; auch dürften das Gesetz und in der Folge die AQ Austria abschließend die Kriterien für die Erlangung einer Bestätigung festlegen, womit die Bestätigung zumindest in die

Nähe jener 'Betriebsgenehmigung' rücken dürfte, wie sie auch nach der Vorstellung des Gesetzgebers Akkreditierungsverfahren nach dem HS-QSG zukommt (siehe Erläut. zur RV 1222 BlgNR, 24. GP, S. 10; vgl. demgegenüber zu den Argumenten, die für eine privatrechtliche Qualifikation des produktrechtlichen Zertifizierungsverhältnisses sprechen, *Holoubek*, Das 'Zertifizierungsrechtsverhältnis' – Überlegungen zu 'Staat' und 'Privat' im Wirtschaftsrecht, FS Stolzlechner, 2013, 259 [270 f.]; *Merli*, Bewertung durch Private, in: Fuchs ua. [Hrsg], Staatliche Aufgaben, Private Akteure, Band 1: Erscheinungsformen und Effekte, 2015, 177 [187]).

3.1.2. Bei einer privatrechtlichen Deutung des Rechtsverhältnisses, das § 27 Abs. 5 HS-QSG zwischen der AQ Austria und der als Kooperationspartner fungierenden österreichischen Bildungseinrichtung regelt, ergeben sich nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes aber auch folgende verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 27 HS-QSG:

§ 27 Abs. 5 HS-QSG dürfte mit der Bestätigung von ihrer Ausgestaltung und Wirkung her einen (mehr) der Akkreditierung (denn einem Audit und einer Zertifizierung) ähnelnden Akt heteronomer Rechtserzeugung vorsehen (wie er an und für sich für die Hoheitsverwaltung typisch ist, vgl. VfSlg. 19.509/2011). Denn nach § 27 HS-QSG dürfte ausschließlich die AQ Austria zur Bestätigung befugt sein und § 27 HS-QSG damit – verwaltungsstrafrechtsbewehrt (siehe § 32 HS-QSG) – privatrechtliche Vertragsabschlusspflichten normieren. Von der einseitigen Erteilung der Bestätigung dürfte die Zulässigkeit der kooperativen Durchführung eines grenzüberschreitenden Studiums abhängen, da ohne die zur Aufnahme des Studienbetriebs benötigte Bestätigung das Anbieten ausländischer Studien in Zusammenarbeit mit der österreichischen Bildungseinrichtung ex lege untersagt sein dürfte. Damit schiene dem Verfassungsgerichtshof aber der AQ Austria eine privatrechtliche Sondermacht zur Gewährleistung öffentlicher Interessen, nämlich 'eine[r] homogene[n] Qualität des tertiären Bildungssektors in Österreich' (siehe StenProtNR 25. GP, 30. Sitzung, S. 79 und 81), eingeräumt und hoheitlich zwangsbewehrt zu sein, wie sie sonst für hoheitliche, verwaltungsbehördliche Ordnung und Aufsicht (in einem weiten Sinn also Regulierung) des Handelns von Privaten typisch ist (vgl. VfSlg. 19.728/2012). Der Verfassungsgerichtshof hegt davon ausgehend vorläufig das Bedenken, dass damit jene Grenzen überschritten sein könnten, die die Bundesverfassung, insbesondere in Art. 17 B-VG, dem Gesetzgeber bei der Formenwahl des Vollzugshandelns setzt (vgl. *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993, 186 ff.). Dabei wird gegebenenfalls auch zu erörtern sein, welche Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang dem Umstand zukommt, dass es sich bei der AQ Austria um eine organisatorisch außerhalb der staatlichen Verwaltung stehende, selbstständige juristische Person des öffentlichen Rechts, also um einen sogenannten 'ausgegliederten Rechtsträger' handelt (vgl. *Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 [49 ff.]).

3.2.1. Eine Reihe von Argumenten dürften aber das Melde- und insbesondere das Bestätigungsverfahren des § 27 HS-QSG in die Nähe hoheitlicher Ausgestal-

tung rücken (vgl. VfSlg. 19.728/2012). Dementsprechend gehen auch das Bundesverwaltungsgericht und die vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden Parteien davon aus, dass jedenfalls dem Widerruf der Bestätigung durch die AQ Austria die Qualität eines Bescheides iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG zukommt. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofs lässt § 27 HS-QSG auch eine Deutung zu, die der Bestätigung und ihrem allfälligen Widerruf – der freilich in § 27 HS-QSG ausdrücklich nicht erwähnt ist – hoheitliche Rechtswirkungen beimisst und damit der vom Bundesverwaltungsgericht aktbezogen vorgenommen Bescheidqualifikation des Widerrufs der Bestätigung jedenfalls nicht entgegenstehen dürfte. Auch dürfte das HS-QSG das Verfahren vor der Beschwerdekommision, das in dem nach der Intention des Gesetzgebers privatrechtlichen Zertifizierungsverfahren dem gerichtlichen Rechtsschutz vorgeschaltet ist (siehe § 13 Abs. 1 HS-QSG und Erläut. zur RV 1222 BlgNR, 24. GP, S. 15), für Entscheidungen nach § 27 HS-QSG nicht zur Anwendungen bringen (was nach dem System des HS-QSG für hoheitliche Verwaltungsverfahren wie das Akkreditierungsverfahren kennzeichnend ist).

§ 27 HS-QSG dürfte aber jede nähere Regelung des Verfahrens zur Erteilung der Bestätigung und erst recht deren Befristung oder deren Erteilung unter Auflagen bzw. von deren Widerruf vermissen lassen. Nun könnte möglicherweise § 27 HS-QSG auch dahin gedeutet werden, dass das Gesetz nicht ein bescheidförmiges hoheitliches Verwaltungsverfahren, sondern schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln (siehe nur *Raschauer*, 'Schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln', FS Stolzlechner, 2013, 547 ff.) vorsehen will. Angesichts Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG dürfte eine solche Ausgestaltung (bestimmter) Verfahren nach § 27 HS-QSG keine grundsätzlichen Rechtsschutzbedenken aufwerfen (allgemein zur diesbezüglichen Bedeutung des Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG *Holoubek*, Handlungsformen, Legalitätsprinzip und Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS Bernhard Raschauer, 2013, 181 [192 ff.]); doch dürfte sich eine solche Deutung deshalb verbieten, weil der Gesetzgeber den Rechtsweg nach Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG gerade nicht eröffnet hat, was er nach dieser Verfassungsbestimmung aber ausdrücklich tun müsste.

3.2.2. Auch bei einer hoheitlichen Deutung der von § 27 HS-QSG geregelten Rechtsverhältnisse dürften aber weitere verfassungsrechtliche Bedenken entstehen:

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zu jenen Grenzen, die das B-VG der Betrauung selbstständiger Rechtsträger mit hoheitlichen Aufgaben durch den einfachen Gesetzgeber setzt (siehe nur VfSlg. 14.473/1996, 16.400/2001, 17.341/2004, 17.421/2004, 19.728/2012), insbesondere die Notwendigkeit der Unterstellung des beliebigen Rechtsträgers unter ein gemäß Art. 76 Abs. 1 B-VG (bzw. gemäß Art. 105 Abs. 2 B-VG) und Art. 142 B-VG verantwortliches oberstes Organ betont, dem Steuerungsmöglichkeiten eingeräumt sein müssen, die es ihm ermöglichen, für die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung in effektiver Weise zu sorgen. Dazu zählen grundsätzlich die in Art. 20 Abs. 1 B-VG vorgesehenen Weisungs- und Leitungsbefugnisse, die der Bundesgesetzgeber dem zuständigen obersten Organ gegenüber dem ausgegliederten Rechtsträger einräumen muss (vgl. VfSlg. 19.728/2012 mwH auf die einschlägige Rechtspre-

chung des Verfassungsgerichtshofes). Diese verfassungsrechtlich notwendigen Ingerenzzusammenhänge dürften nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes im vorliegenden Fall bei Übertragung hoheitlicher Aufgaben nicht in ausreichendem Maße vorliegen. Denn auch wenn man die in § 9 Abs. 2 und § 25 Abs. 3 HS-QSG vorgesehene Weisungsfreistellung dem Wortlaut dieser Bestimmungen zu Folge nur auf das Board der AQ Austria beziehen wollte, dürfte das HS-QSG die geschilderten verfassungsrechtlichen Anforderungen – insbesondere angesichts der (begrenzten) Aufsichtsbefugnisse des zuständigen Bundesministers, wie sie in § 30 HS-QSG vorgesehen sind, und angesichts der dem Präsidenten des Boards zukommenden Leitungs- und Vertretungsbefugnisse, wie sie insbesondere in § 10 Abs. 1 HS-QSG geregelt sind – nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht erfüllen (woran auch die Regelungen über das Berichtswesen [vgl. § 28 HS-QSG] oder über Abberufungsmöglichkeiten von Mitgliedern der Organe der AQ-Austria [vgl. § 7 Abs. 7, § 11 Abs. 5 HS-QSG] nichts ändern dürften). In diesem Zusammenhang müsste gegebenenfalls auch erörtert werden, ob und inwieweit die AQ-Austria – auch im Hinblick auf ihre selbstständige Rechtspersönlichkeit und damit ihre Stellung als ausgegliederter Rechtsträger – für die Zwecke der Übertragung der hier in Rede stehenden Aufgaben (möglicherweise auch im Lichte des Art. 17 StGG) als Organ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 B-VG qualifiziert werden könnte, für das das HS-QSG dann möglicherweise ein angemessenes Aufsichtsrecht im Sinne des Art. 20 Abs. 2 letzter Satz B-VG vorsehen könnte. Dabei wäre gegebenenfalls auch die Frage zu prüfen, ob § 27 HS-QSG eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere auch des Art. 83 Abs. 2 B-VG genügende Festlegung des zur Erlassung hoheitlicher Verwaltungsakte zuständigen Organs der AQ-Austria trifft (zu den strengen Anforderungen an Zuständigkeitsregelungen vgl. zB VfSlg. 10.311/1984, 13.029/1992, 13.816/1994; vgl. auch VfGH 28.6.2017, V 22/2017). Schließlich stellt sich im gegebenen Zusammenhang die – vom Antrag des Bundesverwaltungsgerichts in den vorliegenden Verordnungsprüfungsverfahren bereits aufgeworfene – Frage, ob, entnimmt man § 27 HS-QSG eine Ermächtigung, die hier in Rede stehende § 27 HS-QSG-Richtlinie in Verordnungsform zu erlassen, diese Ermächtigung den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Übertragung der Befugnis zur Erlassung von Rechtsverordnungen durch beliehene ausgegliederte Rechtsträger (siehe VfSlg. 16.995/2003) genügt (und ob unabhängige, weisungsfreie Verwaltungsbehörden überhaupt zur Verordnungserlassung ermächtigt werden dürfen, siehe VfSlg. 17.961/2006).

3.3. Die unter Punkt 3.1.2. dargestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen dürften es auch ausschließen, § 27 HS-QSG dahingehend auszulegen, dass das Gesetz mangels ausdrücklicher Einräumung von Zwangsbefugnissen zu privatrechtlicher Rechtssetzung ermächtigt (vgl. VfSlg. 3262/1957, 12.279/1990, 16.104/2001, 18.176/2007, 19.823/2013).

3.4. § 27 HS-QSG dürfte also nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofs insbesondere nicht mit der angesichts des Regelungsgegenstandes möglichen und damit durch das Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG gebotenen Deutlichkeit regeln, welche Rechtsnatur und welche Rechtswirkungen dem Melde- und insbesondere dem Bestätigungsverfahren zukommen. Die in

Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung dürfte eine nachvollziehbare Festlegung dahingehend, ob es sich um ein hoheitliches oder ein privatrechtliches Rechtsverhältnis handelt und demzufolge den von der AQ Austria nach dieser Gesetzesbestimmung auszustellenden Akten (insbesondere der Bestätigung) hoheitlicher oder privatrechtlicher Charakter zukommen soll, vermissen lassen. Eine solche hinreichend deutliche Festlegung ist nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofs aber durch Art. 18 Abs. 1 B-VG sowohl dann geboten, wenn der Gesetzgeber hoheitliches Verwaltungshandeln (wenn auch im funktionellen Sinn) vorsehen will (vgl. VfSlg. 7717/1975, 12.279/1990 mwN), wie auch dann, wenn er insbesondere auch zur Durchsetzung öffentlicher Interessen einer Einrichtung besondere privatrechtliche Befugnisse verleiht, indem er beispielsweise vertragliche Rechtswirkungen im Gesetz selbst vorherbestimmt (vgl. VfSlg. 19.934/2014; VfGH 13.12.2016, G 572/2015; vgl. auch VfSlg. 15.059/1997, 19.509/2011).

3.5. Aus den genannten Gründen dürfte daher § 27 HS-QSG gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG verstoßen."

3. Die Bundesregierung hat von der Erstattung einer Äußerung Abstand genommen und für den Fall der Aufhebung beantragt, der Verfassungsgerichtshof wolle gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG für das Außerkrafttreten eine Frist von 12 Monaten bestimmen, um die Vorbereitung einer Ersatzregelung zu ermöglichen. 10

4. Die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden Parteien haben als beteiligte Parteien jeweils eine Äußerung erstattet, in der sie sich den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes anschließen. 11

II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen und die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz – HS-QSG), BGBl. I 74/2011 idF BGBl. I 129/2017, lauten wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben und gilt in der Fassung BGBl. I 45/2014): 12

"1. Abschnitt
Allgemeiner Teil
Regelungsgegenstand

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die externe Qualitätssicherung an folgenden hochschulischen postsekundären Bildungseinrichtungen:

1. Universitäten nach Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120/2002,

2. Universität für Weiterbildung Krets nach DUK-Gesetz 2004, BGBl. I Nr. 22/2004,
 3. Erhalter von Fachhochschul-Studiengängen nach Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG), BGBl. Nr. 340/1993,
 4. Privatuniversitäten nach Universitäts-Akkreditierungsgesetz (UniAkkG), BGBl. I Nr. 168/1999, und nach Privatuniversitätengesetz (PUG), BGBl. I Nr. 74/2011.
- (2) Die externe Qualitätssicherung der Bildungseinrichtungen gemäß Abs. 1 erfolgt durch:
1. Zertifizierung des Qualitätsmanagementsystems von Bildungseinrichtungen;
 2. Akkreditierung von Studien;
 3. Akkreditierung von Bildungseinrichtungen;
 4. Aufsicht über die nach diesem Bundesgesetz akkreditierten Bildungseinrichtungen und die nach diesem Bundesgesetz akkreditierten Studien.
- (3) Die externe Qualitätssicherung soll im Zusammenspiel mit den internen Qualitätsmanagementsystemen der in Abs. 1 genannten Bildungseinrichtungen gewährleisten, dass diese hohen Anforderungen entsprechen und ihre Qualität laufend weiterentwickeln.

Begriffsbestimmungen

- § 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:
1. Externe Qualitätssicherung umfasst verschiedene periodische Maßnahmen der Begutachtung der Entwicklung der Qualität der Leistungen von Hochschulen in Lehre, Forschung und Administration.
 2. Qualitätssicherungsverfahren sind formelle, durch unabhängige und externe Gutachterinnen und Gutachter durchgeführte Verfahren, die die Übereinstimmung von Bildungseinrichtungen und Studien oder des Qualitätsmanagementsystems der Bildungseinrichtungen mit definierten Kriterien und Standards feststellen.
 3. Akkreditierung ist die formelle staatliche Anerkennung einer Bildungseinrichtung (institutionelle Akkreditierung) oder von Studien (Programmakkreditierung) anhand von definierten Kriterien und Standards.
 4. Zertifizierung ist die formelle Bescheinigung der Konformität des Qualitätsmanagementsystems einer Bildungseinrichtung mit definierten Kriterien und Standards.

2. Abschnitt

Einrichtung der Agentur und Organe

Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Agency for Quality Assurance and Accreditation Austria)

- § 3. (1) Zur externen Qualitätssicherung der in § 1 Abs. 1 genannten Bildungseinrichtungen wird die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (Agency for Quality Assurance and Accreditation Austria) eingerichtet.
- (2) Die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts.
- (3) Die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria hat insbesondere folgende Aufgaben im Bereich der externen Qualitätssicherung zu erfüllen:

1. Entwicklung und Durchführung externer Qualitätssicherungsverfahren, jedenfalls Audit- und Akkreditierungsverfahren, nach nationalen und internationalen Standards;
 2. Akkreditierung von hochschulischen Bildungseinrichtungen und Studien;
 3. Berichte an den Nationalrat im Wege der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers;
 4. Veröffentlichung der Ergebnisberichte der Qualitätssicherungsverfahren;
 5. kontinuierliche begleitende Aufsicht akkreditierter hochschulischer Bildungseinrichtungen und Studien hinsichtlich der Akkreditierungsvoraussetzungen;
 6. Aufgaben gemäß den Bestimmungen des FHStG und des PUG;
 7. Zertifizierung von Bildungseinrichtungen nach Audit;
 8. Durchführung von Studien und Systemanalysen, Evaluierungen und Projekten;
 9. Information und Beratung zu Fragen der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung;
 10. Internationale Zusammenarbeit im Bereich der Qualitätssicherung.
- (4) Die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria hat sich regelmäßig einer externen Evaluierung nach internationalen Standards zu unterziehen.

Organe der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria

§ 4. (1) Organe der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria sind das Kuratorium, das Board, die Beschwerdekommision und die Generalversammlung.
[...]

Aufgaben des Boards und Geschäftsordnung

§ 9. (1) Dem Board obliegen insbesondere folgende Aufgaben:

1. Entscheidung über Akkreditierung von Bildungseinrichtungen und Studien oder über die Zertifizierung des Qualitätsmanagementsystems;
2. Beschlüsse über Richtlinien, Standards und Abläufe der Qualitätssicherungsverfahren;
3. Beschluss über Berichte;
4. Übermittlung der Verfahrensentscheidung der Akkreditierungsverfahren an die zuständige Bundesministerin oder den zuständigen Bundesminister;
5. Veröffentlichung der Ergebnisse der Qualitätssicherungsverfahren;

[...]

7. Beschluss einer Geschäftsordnung, die die Erfüllung der Aufgaben sicherstellt;
[...]

14. Internationale Zusammenarbeit im Bereich der Qualitätssicherung.

(2) Das Board ist bei der Erfüllung seiner Aufgaben an keine Weisungen gebunden.
[...]

Leitung der Agentur und Geschäftsstelle

§ 10. (1) Die Präsidentin oder der Präsident des Boards leitet das Board und die Geschäftsstelle und vertritt die Agentur nach außen. Zu ihren oder seinen Aufgaben zählt insbesondere der Abschluss von Verträgen.

(2) Die Geschäftsordnung kann für bestimmte Angelegenheiten eine Vertretungsbefugnis für die Geschäftsführerin oder den Geschäftsführer oder die Stellvertretung vorsehen.

[...]

5. Abschnitt

Grenzüberschreitende Studien

§ 27. (1) Bildungseinrichtungen, die in ihrem jeweiligen Herkunfts- bzw. Sitzstaat als postsekundär im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG anerkannt sind, dürfen in Österreich ihre Studien durchführen, soweit diese in ihrem Herkunfts- bzw. Sitzstaat anerkannte Ausbildungen im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG darstellen und diese Studien und akademischen Grade mit österreichischen Studien und akademischen Graden vergleichbar sind. Die Durchführung der Studien ist zu melden. Die Studien an Universitäten nach UG und der Universität für Weiterbildung Krets nach DUK-Gesetz 2004, am Institute of Science and Technology - Austria gemäß dem Bundesgesetz über das Institute of Science and Technology - Austria, BGBl. I Nr. 69/2006, und die Studien an öffentlichen und privaten Pädagogischen Hochschulen oder private Studienangebote nach Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006 sowie Lehrgänge zur Weiterbildung nach FHStG, unterliegen auf Grund der genannten Bundesgesetze, die Studien an Privatuniversitäten und die Fachhochschul-Studiengänge aufgrund der Akkreditierung nach §§ 23 und 24 keiner Meldepflicht. Das Anbieten von Studien, welche mit österreichischen Studien nicht vergleichbar sind, ist unzulässig. Bildungseinrichtungen, die in ihrem jeweiligen Herkunfts- bzw. Sitzstaat nicht als postsekundär im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG anerkannt sind, dürfen Studien in Österreich nicht anbieten.

(2) Mit der Meldung sind Urkunden vorzulegen, aus denen hervorgeht, dass die Bildungseinrichtung in ihrem jeweiligen Herkunfts- bzw. Sitzstaat als postsekundär im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG anerkannt ist sowie die Rechtsgrundlage dieser Anerkennung und der Anerkennung des jeweiligen Studiums im Herkunfts- bzw. Sitzstaat.

(3) Meldestelle ist die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria.

(4) Sofern die in Abs. 1 und 2 angeführten Nachweise nicht vorgelegt werden oder die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist die Aufnahme des Studienbetriebs bzw. das Anbieten der betreffenden Studien in Österreich nicht zulässig.

(5) Sofern ausländische Studien in Zusammenarbeit mit österreichischen Bildungseinrichtungen angeboten werden sollen, benötigen diese vor Aufnahme des Studienbetriebs eine Bestätigung der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria, mit der sichergestellt wird, dass die an der österreichischen Bildungseinrichtung angebotenen Leistungen bzw. Anteile an den ausländischen Studien internationalen akademischen Standards entsprechen. Die Bestätigung wird auf der Grundlage einer externen Evaluierung durch die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria gemäß internationaler Standards erteilt. § 20 findet auf das Verfahren zur Ausstellung der Bestätigung sinngemäß Anwendung.

(6) Die Meldestelle hat ein Verzeichnis der gemeldeten Bildungseinrichtungen und Studien zu führen und auf dem neuesten Stand zu halten. Die Bundesministerin oder der Bundesminister ist darüber regelmäßig zu informieren.

(7) Mit der Aufnahme in das Verzeichnis gemäß Abs. 6 ist keine Feststellung der Gleichwertigkeit mit österreichischen Studien und entsprechenden österreichischen akademischen Graden verbunden. Die Studien und akademischen Grade gelten als solche des Herkunfts- bzw. Sitzstaates der Bildungseinrichtung.

[...]

7. Abschnitt Aufsicht

[...]

Aufsicht über die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria
§ 30. (1) Die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria unterliegt der Aufsicht durch die zuständige Bundesministerin oder den zuständigen Bundesminister und der Kontrolle durch den Rechnungshof und die Volksanwaltschaft. Die Aufsicht der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers erstreckt sich auf die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen sowie auf die Erfüllung der der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria obliegenden Aufgaben.

(2) Die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister ist berechtigt, sich über alle Angelegenheiten der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria zu informieren. Die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria ist verpflichtet, Auskünfte über ihre Angelegenheiten zu erteilen, Akten und Unterlagen über die von der zuständigen Bundesministerin oder dem zuständigen Bundesminister bezeichneten Gegenstände vorzulegen und Überprüfungen an Ort und Stelle vornehmen zu lassen.

(3) Die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister hat Beschlüsse und Bescheide des Boards aufzuheben oder deren Durchführung zu untersagen, wenn der Beschluss oder Bescheid im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen steht. In diesem Fall ist das Board verpflichtet, den der Rechtsauffassung der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers entsprechenden Rechtszustand unverzüglich herzustellen.

(4) Im aufsichtsbehördlichen Verfahren hat das Board Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen.

(5) Personenbezogene Daten sind von den Veröffentlichungen gemäß § 28 oder den Informationspflichten gemäß §§ 29 und 30 ausgenommen.

[...]

9. Abschnitt Strafbestimmung

§ 32. Wer vorsätzlich oder grob fahrlässig einen Studiengang oder eine Bildungseinrichtung, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu akkreditieren ist oder in das Verzeichnis gemäß § 27 Abs. 6 aufgenommen sein muss, ohne

Vorliegen einer entsprechenden Akkreditierung oder Aufnahme in das entsprechende Verzeichnis betreibt oder dem Hochschulwesen eigentümliche Bezeichnungen oder akademische Grade, ohne nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes dazu berechtigt zu sein, verleiht, vermittelt oder führt, begeht, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung, die von der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von bis zu 25.000 Euro zu bestrafen ist."

III. Erwägungen

1. Das Gesetzesprüfungsverfahren ist zulässig. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Bestimmung zweifeln ließe. Die Zulässigkeit der Verordnungsprüfungsanträge des Bundesverwaltungsgerichts in den diesem Gesetzesprüfungsverfahren zugrunde liegenden Anlassverfahren auf Verordnungsprüfung hängt davon ab, ob die vom Bundesverwaltungsgericht angefochtene § 27 HS-QSG-Richtlinie eine Verordnung im Sinne des Art. 139 Abs. 1 B-VG und damit einen tauglichen Prüfungsgegenstand vor dem Verfassungsgerichtshof darstellt. Ob es sich bei dieser "Richtlinie für Verfahren zur Meldung grenzüberschreitender Studien gemäß § 27 HS-QSG" des Boards der AQ Austria um eine Verordnung im Sinne des Art. 139 Abs. 1 B-VG handelt, hat der Verfassungsgerichtshof maßgeblich auch vor dem Hintergrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen (siehe zuletzt VfGH 13.6.2017, K I 1/2017, Pkt. 2.3.7.: "Das Vorliegen von hoheitlichem Handeln ist auf Grund der näheren gesetzlichen Ausgestaltung sowie der gesetzten Akte zu beurteilen.")).

Die § 27 HS-QSG-Richtlinie stützt sich ausdrücklich und der Sache nach auf § 27 HS-QSG. Der Verfassungsgerichtshof hat daher diese Gesetzesbestimmung – und zwar zur Gänze – bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei der vom Bundesverwaltungsgericht angefochtenen § 27 HS-QSG-Richtlinie um eine Verordnung im Sinne des Art. 139 B-VG handelt, anzuwenden (vgl. VfSlg. 13.273/1992, 13.699/1994, 17.078/2003, 19.728/2012, 19.775/2013). Auch sonst sind keine Prozesshindernisse hervorgekommen.

2. Der Verfassungsgerichtshof hegt im Prüfungsbeschluss primär das Bedenken, dass § 27 HS-QSG Rechtsnatur und Rechtsform, Verfahren sowie Rechtswirkungen der Meldung und der Bestätigung grenzüberschreitender Studien weitestge-

hend offen lässt und damit gegen das Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG verstößt. Dieses Bedenken trifft zu:

2.1. Das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde oder des Gerichts vorherbestimmt ist. Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelung sein können, ist dabei ganz allgemein davon auszugehen, dass Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (zB VfSlg. 19.700/2012 mwN). Ob eine Norm dem rechtsstaatlichen Determinierungsgebot entspricht, richtet sich nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrer Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung (vgl. VfSlg. 8209/1977, 9883/1983, 12.947/1991). Bei der Ermittlung des Inhaltes einer gesetzlichen Regelung sind daher alle der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Erst wenn nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden nicht beurteilt werden kann, wozu das Gesetz ermächtigt, verletzt die Regelung die in Art. 18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse (VfSlg. 16.137/2001 mwN, 20.130/2016). 16

2.2. § 27 HS-QSG steht in folgendem normativen Zusammenhang: 17

2.2.1. Das HS-QSG regelt seinem § 1 zufolge die externe Qualitätssicherung – worunter es verschiedene periodische Maßnahmen der Begutachtung der Entwicklung der Qualität der Leistungen von Hochschulen in Lehre, Forschung und Administration versteht (vgl. § 2 Z 1 leg.cit.) – an folgenden hochschulischen postsekundären Bildungseinrichtungen: öffentlichen Universitäten (nach UG), der Universität für Weiterbildung Krams (nach DUK-Gesetz 2004), Fachhochschulen nach FHStG und Privatuniversitäten (nach UniAkkG und PUG). Zuständig dafür ist die AQ Austria. Diese ist als eine juristische Person des öffentlichen Rechts eingerichtet (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 HS-QSG) und verfügt über ein Kuratorium, ein Board, eine Beschwerdekommision und eine Generalversammlung als ihre Organe und über eine Geschäftsstelle. Die AQ Austria stellt einen eigenständigen Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation dar (dazu, dass die Ausgliederung aus dem staatlichen Verwaltungsaufbau auch die Begründung eines Rechtsträgers im öffentlichen Recht erfasst, siehe 18

VfSlg. 16.400/2001), unterliegt nach § 30 HS-QSG staatlicher Aufsicht und der Kontrolle durch Rechnungshof sowie Volksanwaltschaft.

Instrumente der externen Qualitätssicherung sind nach dem HS-QSG die Zertifizierung des Qualitätsmanagementsystems von Bildungseinrichtungen, also eine formelle Bescheinigung der Konformität des Qualitätsmanagementsystems einer Bildungseinrichtung mit definierten Kriterien und Standards; die Akkreditierung, also die formelle staatliche Anerkennung von Bildungseinrichtungen (institutionelle Akkreditierung) und Studien (Programmakkreditierung) anhand von definierten Kriterien und Standards; sowie die Aufsicht über die akkreditierten Bildungseinrichtungen und Studien (vgl. § 1 Abs. 2 iVm § 2 Z 3 und 4 HS-QSG). Dementsprechend sieht das HS-QSG in seinem 4. Abschnitt insbesondere folgende zwei Arten von Qualitätssicherungsverfahren (vgl. die Begriffsdefinition in § 2 Z 2 HS-QSG) zur Feststellung der Übereinstimmung von Bildungseinrichtungen und Studien oder des Qualitätsmanagementsystems der Bildungseinrichtungen mit definierten Kriterien und Standards vor: Audit und Zertifizierung einer- und Akkreditierung andererseits.

19

Audit und Zertifizierung (§ 22 HS-QSG) beziehen sich jedenfalls auf alle in § 18 Abs. 1 HS-QSG genannten hochschulischen postsekundären Bildungseinrichtungen. Die Zertifizierung des Qualitätsmanagementsystems einer solchen Bildungseinrichtung hat durch ein Audit gemäß den in § 22 Abs. 2 HS-QSG genannten Prüfbereichen zu erfolgen, wobei die Konkretisierung dieser Prüfbereiche für Audits der AQ Austria durch Richtlinien des Boards der AQ Austria erfolgt (§ 22 Abs. 3 HS-QSG). Ergebnis eines solchen Audits ist die Zertifizierung des Qualitätsmanagementsystems der Bildungseinrichtung, wobei die Zertifizierung auf sieben Jahre befristet ist und unter Auflagen erteilt werden kann, wenn im Zuge des Audits Mängel im Qualitätsmanagement festgestellt werden, die als innerhalb eines bestimmten Zeitraums behebbar eingestuft werden (in diesem Fall muss die Behebung der Mängel bis spätestens zwei Jahre nach Zertifizierung durch ein entsprechendes Follow-Up-Verfahren überprüft werden, § 22 Abs. 5 HS-QSG). Wird keine Zertifizierung oder eine Zertifizierung mit Auflagen erteilt oder ein nach Auffassung der Bildungseinrichtung unrichtiger Ergebnisbericht abgegeben, besteht die Möglichkeit, den Ergebnisbericht oder die Zertifizierung von der Beschwerdekommision überprüfen zu lassen (§ 22 Abs. 7 HS-QSG).

20

Ein Audit kann neben der AQ Austria auch eine im European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR) registrierte oder eine andere international anerkannte und unabhängige Qualitätssicherungsagentur durchführen; von der AQ Austria beim Aufbau ihres internen Qualitätsmanagements beratene Bildungseinrichtungen müssen beim nächsten durchzuführenden Qualitätssicherungsverfahren zwingend eine andere Agentur wählen (vgl. § 19 Abs. 1 HS-QSG).

21

Anders als Audits sind Akkreditierungsverfahren ausschließlich von der AQ Austria durchzuführen (§ 19 Abs. 3 HS-QSG) und beziehen sich auf die Akkreditierung von Fachhochschul-Einrichtungen oder von Fachhochschul-Studiengängen (§ 23 HS-QSG) oder von Privatuniversitäten und Studien an Privatuniversitäten (§ 24 HS-QSG). Die Akkreditierung hat jeweils nach den in den einschlägigen gesetzlichen Regelungen (FHStG bzw. PUG) und nach in § 23 bzw. § 24 HS-QSG genannten Prüfbereichen zu erfolgen, wobei in beiden Fällen das Board der AQ Austria nach Durchführung eines öffentlichen Begutachtungsverfahrens eine Verordnung zu erlassen hat, in der Festlegungen hinsichtlich der Prüfbereiche und methodischen Verfahrensgrundsätze der institutionellen Akkreditierung und Programmakkreditierung zu treffen sind (§ 23 Abs. 5 bzw. § 24 Abs. 6 HS-QSG). Über einen Antrag auf Akkreditierung und auf Verlängerung der Akkreditierung hat das Board der AQ Austria als die für die Akkreditierung zuständige Behörde zu entscheiden (§ 25 Abs. 1 HS-QSG). Die Akkreditierung, ihre Verlängerung, ihr Widerruf und ihr Erlöschen haben durch Bescheid zu erfolgen (§ 25 Abs. 3 HS-QSG). Akkreditierte Bildungseinrichtungen, also Fachhochschulen und Privatuniversitäten, unterliegen der Aufsicht durch das Board der AQ Austria, das HS-QSG regelt in den §§ 25 und 26 Zuständigkeit und Verfahren zur Akkreditierung sowie das Erlöschen und den Widerruf der Akkreditierung. Das Board der AQ Austria ist nach § 9 Abs. 2 HS-QSG "bei der Erfüllung seiner Aufgaben" an keine Weisungen gebunden, was auch die Aufgabe der Verordnungserlassung nach § 23 Abs. 5 und § 24 Abs. 6 HS-QSG einschließen dürfte. § 25 Abs. 3 HS-QSG statuiert im Kontext der Regelung der bescheidförmigen Akkreditierung (bzw. ihrer Verlängerung, ihres Widerrufs oder ihres Erlöschens), dass die Mitglieder des Boards "in Ausübung ihres Amtes" unabhängig und an keine Weisungen gebunden sind. Weiters regelt diese Bestimmung, dass die "Entscheidung" des Boards vor Bescheiderlassung der Genehmigung der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers bedarf. Diese Genehmigung ist zu versagen, wenn die Entscheidung gegen Bestimmungen des HS-QSG verstößt

22

oder im Widerspruch zu nationalen bildungspolitischen Interessen steht (§ 25 Abs. 3 HS-QSG). § 25 Abs. 6 HS-QSG ordnet ausdrücklich an, dass für Akkreditierungsverfahren das AVG und das Zustellgesetz mit bestimmten Maßgaben anzuwenden sind.

Die Gesetzesmaterialien betonen den Unterschied zwischen Zertifizierungs- und Akkreditierungsverfahren. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Stammfassung des HS-QSG sollen Zertifizierungsentscheidungen keine Bescheide im Sinne des AVG darstellen (Erläut. zur RV 1222 BlgNR 24. GP, 15). "Im Unterschied zur Akkreditierung, die mit einer Betriebsgenehmigung verbunden ist, stellt eine Zertifizierung eine formelle Bescheinigung der Konformität des Qualitätsmanagementsystems einer Bildungseinrichtung nach vorab definierten Standards und Kriterien dar. Diese Definitionen verdeutlichen auch, dass die Grundlage für die Akkreditierung oder Zertifizierung unterschiedliche Qualitätssicherungsverfahren (Akkreditierungsverfahren oder Audit) sind" (Erläut. zur RV 1222 BlgNR 24. GP, 10 f.).

23

2.2.2. § 27 HS-QSG regelt nun – als 5. Abschnitt des HS-QSG – die externe Qualitätssicherung hinsichtlich grenzüberschreitender Studien. § 27 HS-QSG unterscheidet dabei zwischen der Durchführung von Studien durch in ihrem jeweiligen Herkunfts- bzw. Sitzstaat als postsekundär im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG anerkannte Bildungseinrichtungen in Österreich und der Durchführung solcher Studien durch eine entsprechende ausländische Bildungseinrichtung in Zusammenarbeit mit einer österreichischen Bildungseinrichtung.

24

In ihrem Herkunfts- bzw. Sitzstaat entsprechend anerkannte postsekundäre Bildungseinrichtungen dürfen in Österreich ihre Studien durchführen, soweit diese in ihrem Herkunfts- bzw. Sitzstaat anerkannte Ausbildungen im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG darstellen und diese Studien und akademischen Grade mit österreichischen Studien und akademischen Graden vergleichbar sind. Die Durchführung solcher Studien ist der AQ Austria als Meldestelle (§ 27 Abs. 3 HS-QSG) unter Vorlage von Urkunden, die die Erfüllung der genannten gesetzlichen Voraussetzungen bescheinigen (§ 27 Abs. 2 HS-QSG), zu melden (§ 27 Abs. 1 Satz 2 HS-QSG). Die AQ Austria hat ein Verzeichnis der gemeldeten Bildungseinrichtungen und Studien zu führen (§ 27 Abs. 6 HS-QSG), wobei mit der Aufnahme in dieses Verzeichnis ausdrücklich keine Feststellung der Gleichwer-

25

tigkeit mit österreichischen Studien und entsprechenden österreichischen akademischen Graden verbunden ist, die Studien und akademischen Grade gelten vielmehr als solche des Herkunfts- bzw. Sitzstaates der Bildungseinrichtung (§ 27 Abs. 7 HS-QSG).

§ 27 Abs. 1 vorletzter Satz HS-QSG statuiert ausdrücklich, dass das Anbieten von Studien, welche mit österreichischen Studien nicht vergleichbar sind, unzulässig ist. § 27 Abs. 4 HS-QSG normiert (gleichgerichtet), dass die Aufnahme des Studienbetriebs bzw. das Anbieten der betreffenden Studien in Österreich nicht zulässig ist, sofern die in § 27 Abs. 1 und 2 HS-QSG angeführten Nachweise nicht vorgelegt werden oder die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Weitere Regelungen über das Verfahren zur Meldung derartiger ausländischer Studien enthält § 27 HS-QSG nicht. Diese Bestimmung enthält auch keine ausdrückliche Ermächtigung oder Verpflichtung der AQ Austria (oder des Boards der AQ Austria), nähere Bestimmungen über dieses Verfahren etwa in Form einer Richtlinie zu erlassen.

26

Auch sieht das HS-QSG keine eigenen Aufsichtsbestimmungen über derartige ausländische Studien vor. § 32 HS-QSG enthält allerdings eine Verwaltungsstrafbestimmung, derzufolge u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung (die mit einer Geldstrafe von bis zu € 25.000,- zu bestrafen ist) begeht, der "vorsätzlich oder grob fahrlässig" einen Studiengang, der in das Verzeichnis gemäß § 27 Abs. 6 HS-QSG aufgenommen sein muss, ohne Aufnahme in das entsprechende Verzeichnis betreibt.

27

Die § 27 HS-QSG-Richtlinie des Boards der AQ Austria enthält in ihrem Kapitel II auch nähere Bestimmungen für das Meldeverfahren gemäß § 27 Abs. 1 bis 4 HS-QSG. Wesentlich ist hier Abs. 5 dieser Richtlinie, demzufolge das Board die ausländische Bildungseinrichtung und den entsprechenden Studiengang (offensichtlich gemeint: nur) in die Liste gemäß § 27 Abs. 6 HS-QSG aufnimmt, wenn die ausländische Bildungseinrichtung Urkunden vorlegt, aus denen hervorgeht, dass sie in ihrem Herkunfts- bzw. Sitzstaat als postsekundär im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 1 UG anerkannt ist (einschließlich der Rechtsgrundlage dieser Anerkennung), und dass der Studiengang, der in Österreich durchgeführt werden soll, im Herkunfts- bzw. Sitzstaat der ausländischen Bildungseinrichtung anerkannt ist (einschließlich wiederum der Rechtsgrundlage dieser Anerkennung).

28

Richtlinie und Praxis (siehe *Hofstetter*, Meldung grenzüberschreitender Studien nach § 27 HS-QSG: Bisherige Erfahrungen und Herausforderungen, zfhr 2016, 154 [157 f.]) gehen also davon aus, dass die in § 27 Abs. 1 vorletzter Satz HS-QSG zum Ausdruck kommende Anforderung, dass Studien ausländischer Bildungseinrichtungen mit österreichischen Studien vergleichbar sein müssen, im Meldeverfahren nicht zu prüfen ist (wofür auch § 27 Abs. 7 erster Satz HS-QSG spricht). Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass diese Vorgangsweise und Auslegung durch die unionsrechtlichen Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit mitbestimmt ist. 29

2.2.3. Besonderes sieht nun § 27 Abs. 5 HS-QSG vor, sofern derartige ausländische Studien "in Zusammenarbeit mit österreichischen Bildungseinrichtungen angeboten werden sollen". Diesfalls benötigt die als Kooperationspartner der ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung fungierende österreichische Bildungseinrichtung vor Aufnahme des Studienbetriebs eine Bestätigung der AQ Austria, "mit der sichergestellt wird, dass die an der österreichischen Bildungseinrichtung angebotenen Leistungen bzw. Anteile an den ausländischen Studien internationalen akademischen Standards entsprechen. Die Bestätigung wird auf der Grundlage einer externen Evaluierung durch die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria gemäß internationaler Standards erteilt". 30

Die Praxis geht dabei von einem weiten Verständnis des Begriffs der österreichischen Bildungseinrichtung im Sinne des § 27 Abs. 5 HS-QSG aus, der nicht nur die in § 1 Abs. 1 HS-QSG genannten insbesondere öffentlichen und privaten Universitäten sowie Fachhochschulen, sondern alle (juristischen) Personen erfasst, die ebenso "mit einem Bildungszweck nach außen" als nicht hochschulische Bildungsanbieter und in dieser Funktion als Kooperationspartner der ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung (Hochschule) auftreten (siehe *Hofstetter*, zfhr 2016, 159). 31

Dieses Bestätigungsverfahren wird in Kapitel III der § 27 HS-QSG-Richtlinie näher konkretisiert: Geregelt ist der Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 27 Abs. 5 HS-QSG, dass das Board über Erteilung oder Versagung der Bestätigung entscheidet, dass die Bestätigung unter Auflagen ausgesprochen werden kann und auf sechs Jahre befristet ist. Abs. 34 der § 27 HS-QSG-Richtlinie enthält detaillierte Kriterien für die Erteilung der Bestätigung: So hat die österreichische 32

Bildungseinrichtung für den von ihr ganz oder teilweise durchgeführten Studiengang bestimmte Angelegenheiten wie die Gewährleistung der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, das Zulassungs- und Auswahlverfahren oder Studien- und Prüfungsordnungen rechtsverbindlich zu regeln, falls dies nicht durch die ausländische Bildungseinrichtung geschehen ist (Abs. 34 Z 2 der § 27 HS-QSG-Richtlinie). Detaillierte Vorschriften enthält Abs. 34 der § 27 HS-QSG-Richtlinie hinsichtlich der Anforderungen, die die österreichische Bildungseinrichtung hinsichtlich des Studienangebots zu gewährleisten hat. Weiters sind bestimmte Anforderungen an das Personal vorgesehen, u.a. dahingehend, dass, falls der gesamte Studiengang bei der österreichischen Bildungseinrichtung durchgeführt wird, das dem Studium zugeordnete hauptberufliche wissenschaftliche Personal mindestens eine Vollzeitkraft, die die erforderliche fach einschlägige Qualifikation für eine Berufung auf eine Professur aufweist, sowie mindestens zwei weitere, mindestens promovierte Personen mit mindestens 50-prozentigem Beschäftigungsausmaß umfassen muss. Wird das Studium nicht zur Gänze von der österreichischen Bildungseinrichtung durchgeführt, so kann sich diese Mindestanforderung bezüglich der hauptberuflichen Zuordnung des Personals reduzieren (Abs. 34 Z 4 lit. b § 27 HS-QSG-Richtlinie).

Weiters regelt die § 27 HS-QSG-Richtlinie ein – an dasjenige im Rahmen eines Audits und Akkreditierungsverfahrens angelehntes – Verfahren zur Begutachtung der Anträge, die in der Regel von drei Gutachtern hinsichtlich aller für das Verfahren relevanter Aspekte und nach Durchführung eines Vor-Ort-Besuchs vorzunehmen ist. Das Gutachten hat aus Feststellungen und Bewertungen zu den in Abs. 34 der § 27 HS-QSG-Richtlinie genannten Kriterien zu bestehen.

33

Im Ergebnis regelt damit die § 27 HS-QSG-Richtlinie für Bestätigungen nach § 27 Abs. 5 HS-QSG ein Qualitätssicherungsverfahren (jedenfalls für die von der österreichischen Bildungseinrichtung im Rahmen einer Kooperation mit einer ausländischen postsekundären Hochschule verantworteten Bereiche des in Österreich angebotenen ausländischen Studiums), das zumindest im Kern mit den sonstigen im HS-QSG geregelten Qualitätssicherungsverfahren vergleichbar sein soll.

34

2.3.1. Vor diesem Hintergrund hegte der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss das Bedenken, dass § 27 HS-QSG weder Rechtsnatur noch Rechtswirkun-

35

gen des in dieser Bestimmung vorgesehenen Melde- und Bestätigungsverfahrens mit der angesichts des Regelungsgegenstandes möglichen und damit durch das Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG gebotenen Deutlichkeit regelt. Die Bundesregierung hat von einer inhaltlichen Stellungnahme Abstand genommen. Auch sonst wurde diesem Bedenken im Gesetzesprüfungsverfahren nicht entgegengetreten.

2.3.2. Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei seiner im Prüfungsbeschluss näher dargelegten Auffassung. § 27 HS-QSG sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, ob diese Bestimmung das Rechtsverhältnis in den Melde- und diesen allenfalls vorangehenden Bestätigungsverfahren hoheitlich- oder privatrechtlich ausgestaltet. Legen Systematik des HS-QSG und subjektiv-historische Absichten des Gesetzgebers ein privatrechtliches Verhältnis nahe, trägt – indem § 27 HS-QSG die Kriterien für die ausschließlich von der AQ Austria zu erteilende Bestätigung festlegt, deren Nichteinholung letztlich verwaltungsstrafrechtsbewehrt ist (§ 32 HS-QSG) – die Bestätigung aber Züge eines für die Hoheitsverwaltung typischen Aktes heteronomer Rechtserzeugung. Aber auch für das gesamte Meldeverfahren (das nur für einen Teil der Kooperationen die Einholung einer Bestätigung gemäß § 27 Abs. 5 HS-QSG voraussetzt) bleibt die Gestaltung des der (allenfalls verweigerten und gemäß § 32 HS-QSG verwaltungsstrafrechtsbewehrten) Aufnahme in das Verzeichnis gemäß § 27 Abs. 6 HS-QSG zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses offen. Schließlich regelt § 27 HS-QSG weder das nähere Verfahren zur Erteilung der Bestätigung noch – was jedenfalls gesetzlicher Regelung bedürfte – die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen oder des Widerrufs. Im Sinne des Art. 18 Abs. 1 B-VG bedarf es der Vorherbestimmung konkreter Rechtswirkungen aber sowohl, wenn der Gesetzgeber hoheitliches Verwaltungshandeln vorsehen will, als auch dann, wenn er – wäre es eine Angelegenheit des Privatrechts – zur Durchsetzung öffentlicher Interessen, zB wie hier jenem der Qualitätssicherung im tertiären Bildungssektor, einer Einrichtung besondere privatrechtliche Befugnisse verleiht (siehe VfSlg. 19.934/2014; vgl. auch VfSlg. 15.059/1997, 19.509/2011).

36

3. § 27 HS-QSG ist daher schon wegen mangelnder Bestimmtheit und damit wegen eines Verstoßes gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG zur Gänze aufzuheben. Bei diesem Ergebnis und vor dem Hintergrund, dass unklar bleibt, was Inhalt eines Melde- oder Bestätigungsverfahrens in Zusammenhang mit grenzüberschreiten-

37

den Studien sein soll und welche Rechtswirkungen Maßnahmen im Zuge dieser Verfahren zukommen sollen, ist auf die weiteren im Prüfungsbeschluss aufgeworfenen Bedenken nicht einzugehen, weil diese verfassungsrechtlichen Bedenken von einer bestimmten (privatrechtlichen oder hoheitlichen) Ausgestaltung des Melde- oder Bestätigungsverfahrens abhängen.

IV. Ergebnis

1. § 27 HS-QSG ist wegen Verstoßes gegen das aus Art. 18 Abs. 1 B-VG abzuleitende Determinierungsgebot als verfassungswidrig aufzuheben. 38
2. Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Gesetzesstelle gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG. 39
3. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG. 40
4. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG. 41
5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 42

Wien, am 1. März 2018

Die Präsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführer:

Dr. SCHÖN

