



Festgabe Prof. Dr. Ulrich Cavelti

Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons St.Gallen
1992 bis 2012



Festgabe **Prof. Dr. Ulrich Cavelti**

Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons St.Gallen
1992 bis 2012



Impressum

Nr. 63 der Schriftenreihe
Der Kanton St.Gallen heute und morgen

Herausgegeben von der Staatskanzlei und dem Verwaltungsgericht des Kantons
St.Gallen 2012

Schriftenleitung: Dr. Benedikt van Spyk/Dr. Henk Fenners/Dr. Martin Looser

Layout: Clemens Nef

Druck: Materialzentrale Kanton St.Gallen

Titelbild: Wandschmuck im Haus zum liegenden Hirschen (Spisergasse 41)

Inhaltsverzeichnis

Grussbotschaft	4
Bundespräsidentin Eveline Widmer-Schlumpf	
Laudatio	6
Kantonsratspräsident Felix Bischofberger	
Was wäre das Verwaltungsgericht ohne die Regierung? – Ein Aperçu des Regierungspräsidenten	8
Regierungspräsident Martin Gehrer	
Ulrich Cavelti: (Un-)Ruhestand für einen brillanten Juristen	30
Regierungsrat Fredy Fässler	
Verabschiedung Prof. Dr. Ulrich Cavelti	34
Dr. Niklaus Oberholzer	
Steuerpolitische Fragen aus Sicht der Kantone	38
Regierungsrat Christian Wanner	
Zum Verhältnis von nationalem Verfahrensrecht und materiellem Staatsvertragsrecht – dargestellt am Beispiel des Steuerrechts	50
PD Dr. Michael Beusch/Prof. Dr. Martin Zweifel	
Bail-Out <i>und</i> Budgetdisziplin	72
Prof. Dr. Klaus A. Vallender	
Studiengebührenerhöhung an der Universität St.Gallen aus rechtlicher Perspektive	100
Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller	
Schweizerische Quellensteuerordnung – quo vadis?	130
Rainer Zigerlig	
Erstreckung von Fristen – Praxis des st.gallischen Verwaltungsgerichts	156
Armin Linder	
Besonderheiten bei der Anfechtung der Ermessensveranlagung	170
Dr. Martin Looser/Dr. Henk Fenners	

Studiengebührenerhöhung an der Universität St.Gallen aus rechtlicher Perspektive

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller

Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität St.Gallen



Inhalt

I.	Einleitung	102
II.	Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Studiengebühren	102
III.	Gesetzliche Grundlagen in anderen Kantonen	106
IV.	Die gesetzliche Regelung im Kanton St.Gallen	109
	A. Art. 33 UniG-SG vor der Revision	109
	B. Art. 33 UniG-SG nach der Revision	110
	C. Gebührenerlass	113
V.	Rechtliche Beurteilung der neuen Regelung	114
	A. Unter dem Aspekt der genügenden gesetzlichen Grundlage	114
	B. Unter dem Aspekt des Rechts auf Bildung (Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I)	118
	C. Unter dem Aspekt der Differenzierung nach Staatsangehörigkeit	122
	1. Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)	122
	2. Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen (Art. 24 Anhang I FZA)	124
VI.	Schlussbemerkung	128

I. Einleitung

Studiengebührenerhöhungen an staatlichen Universitäten sind ein politisch sensibles Thema. Das zeigte sich jüngst auch im Kanton St.Gallen, als der Kantonsrat im Rahmen von Sparmassnahmen in kurzer Zeit zweimal eine erhebliche Erhöhung, differenziert nach schweizerischen und ausländischen Studierenden, vorgenommen hat. Diese Entscheide lösten in der Folge auf verschiedenen Ebenen der Universität eine Diskussion über die Begründetheit und die Folgen der Gebührenerhöhung aus. Der Vorstand der Studentenschaft verabschiedete, unter dem Titel «Betreten der HSG verboten! Eltern zahlen für ihre Kinder», eine kritische Stellungnahme mit verschiedenen Forderungen. Teilweise kam es auch zu Protestaktionen.

Beim Entscheid über eine Studiengebührenerhöhung verschmelzen sich finanz-, bildungs- und gesellschaftspolitische mit bundesstaats-, völker- wie auch hochschulrechtlichen Fragen. Mit diesen rechtlichen Fragestellungen befasst sich der nachfolgende Beitrag. Dabei zeigt sich, dass Studiengebührenerhöhungen nicht als isolierte Massnahme betrachtet werden können, sondern nur im hochschulpolitischen und -rechtlichen Gesamtzusammenhang. Es geht im Kern auch um das Recht auf Bildung und den Auftrag der Universität.

Der Beitrag ist Ueli Cavelti gewidmet. Er musste und durfte sich als Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons St.Gallen verschiedentlich auch mit grundsätzlichen Fragen des Rechts der Universität, beispielsweise der Wissenschaftsfreiheit, befassen.¹ Auch als Titularprofessor und Dozent für öffentliches Recht hat er mit grossem Engagement der Sache der Universität gedient.

II. Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Studiengebühren

Öffentliche Abgaben dürfen nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinne erhoben werden, welches zudem bestimmten Anforderungen an die Normdichte genügen muss. Art. 127 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 lit. d der Bundesverfassung verlangen, dass die grundlegenden Bestimmungen über den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand sowie die Bemessung im Gesetz selber normiert

* Gabriel Gertsch, BLaw HSG, Assistent an meinem Lehrstuhl, danke ich herzlich für seine sehr wertvolle Mitarbeit an der Erstellung dieses Beitrags.

¹ So etwa im Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. August 2008 (K 2008/2). Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 59^{bis} Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Mai 1965 Beschwerdeinstanz gegen Entscheide des Universitätsrats.

werden. Dies ist Ausdruck des Legalitätsprinzips, welches im Abgaberecht besonders streng verstanden wird.²

Im Kontext mehrerer Studiengebührenerhöhungen an Schweizer Universitäten, welche von Exekutivbehörden aufgrund relativ unbestimmter gesetzlicher Grundlagen, teils sogar ohne formelle Gesetzesgrundlage, beschlossen wurden, formulierte das Bundesgericht Ausnahmen zu obigem Grundsatz. So beurteilte es in Bezug auf die Bemessung unbestimmte Gesetzesgrundlagen ausnahmsweise als genügend, wenn sich das zur Gebührenerhöhung zuständige Organ an die «bisherige Übung» gebunden betrachtete, die Erhöhung also bloss geringfügig war, bzw. sich im Rahmen der Teuerung bewegte, und die Behörde überdies die Grössenordnung des an anderen Schweizer Universitäten Üblichen nicht sprengte («landesweite Praxis»).³ Diese Rechtsprechung konkretisierte das Höchste Gericht später dahingehend, dass auch Erhöhungen über die Teuerungsanpassung hinaus zulässig seien, solange das in der Schweiz übliche Mass gewahrt bleibe, selbst wenn die Erhöhung haushaltspolitisch motiviert sei.⁴ Dies dürfe jedoch nicht dazu führen, dass die Universitätskantone ihre Studiengebühren auf dem Verordnungsweg im Gleichschritt beliebig erhöhen. Dabei erwog das Bundesgericht namentlich, dass die Studiengebühren seit jeher nur einen geringen Teil der kantonalen Aufwendungen decken würden. Das Schutzbedürfnis des einzelnen Adressaten sei deshalb weniger hoch zu gewichten als bei kostendeckenden Gebühren, insbesondere weil sich die zuständigen Organe an diese Praxis gebunden fühlen. Dies rechtfertige ausnahmsweise eine pauschalere Abwägung als im Bereich der Kausalabgaben allgemein zulässig und Erhöhungen seien unter obigen Bedingungen auch dann zu schützen, wenn das Gesetz weder eine Bemessungsgrundlage noch eine Gebührenobergrenze statuiere.⁵

² ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen 2010, Nr. 2693 ff.

³ Praxis entwickelt in BGE 104 Ia 113 E. 4. Bestätigt in BGE 121 I 273 E. 3b, 5a. Für einen systematischen Überblick über die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Studiengebühren vgl. PATRICK WALDBURGER/RENÉ WIEDERKEHR, Universitätsgebühren vor den Gesetzgeber? Zugleich ein Beitrag zum Legalitätsprinzip im Kausalabgaberecht und zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Studiengebühren, ZBl 2/2001 57 ff. und RENÉ WIEDERKEHR, in: RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts I, Bern 2012, Nr. 1325, 1390, 1412.

⁴ BGE 121 I 273 E. 5a. Bezug nehmend auf BGE 120 Ia 1 E. 3g. Kritik zum Kriterium der landesweiten Praxis bei WALDBURGER/WIEDERKEHR (FN 3), 71, 73.

⁵ BGE 104 Ia 113 E. 4b: «Auch bei wesentlicher Erhöhung wäre die Gebühr noch in einem angemessenen Verhältnis zur Gegenleistung des Staates. Bei dieser Sachlage ist das Schutzbedürfnis des Einzelnen von vornherein nicht gleich intensiv, wie wenn die geforderte Gebühr kostendeckend oder sogar mehr als kostendeckend wäre.» Vgl. BGE 121 I 273 E. 5a; 130 I 113 E. 2.4.

Allerdings stellte das Bundesgericht auch klar, dass künftige Erhöhungen über das bisher und landesweit Übliche hinaus einer formellgesetzlichen Grundlage bedürfen: Der Entschluss, einen signifikant höheren Anteil des finanziellen Aufwandes als bisher auf die Studierenden zu überwälzen, bzw. sogar kostendeckende Gebühren einzuführen, sei eine vom formellen Gesetzgeber zu beantwortende bildungspolitische Wertungsfrage, da dadurch der Zugang zur universitären Bildung bedeutend erschwert werde.⁶ Das blosses Abstellen auf andere überprüfbare verfassungsmässige Prinzipien wie Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzip entfalte in diesem Fall keine angemessene Schutzwirkung, da es im Bereich der Universitäten gerade Zweck der staatlichen Aufgabenerfüllung sei, Hochschulbildung zu nicht marktgerechten Preisen allgemein zugänglich zu machen.⁷ Eine Abkehr vom Prinzip der nicht kostendeckenden Studiengebühren wäre demzufolge möglich, jedoch bloss im Wege der formellen Gesetzgebung.⁸

Diese Praxis hat das Bundesgericht anlässlich des letzten zu den Studiengebühren ergangenen Entscheids aus dem Jahr 2004 mit ausführlicher Begründung im Wesentlichen bestätigt: Es wies die staatsrechtliche Beschwerde gegen die Gebührenordnung der Universität Basel ab. Das kantonale Universitätsgesetz, das weder Bemessungskriterien noch eine Obergrenze enthielt, und die darauf gestützte Gebührenordnung des Universitätsrats seien für eine Studiengebührenerhöhung eine hinreichende gesetzliche Grundlage, solange sich die Erhöhung im Rahmen des landesweit Üblichen halte. Dies gelte unabhängig davon, dass die Gebührenerhöhung Teil eines Sparmassnahmenpakets des Kantons Basel-Stadt war. Die Universität erbringe für die über den Betrag der Teuerungsanpassung hinausgehende Erhöhung auch Mehrleistungen.⁹ Gleichzeitig machte das Bundesgericht in einem umfangreichen obiter dictum die Grenzen dieser bisherigen Rechtsprechung deutlich: Es sei daran «im vorliegenden Zusammenhang noch festzuhalten»,¹⁰ doch hätten sich die Umstände, unter welchen die diskutierte Praxis entwickelt wurde, entscheidend geändert. So seien die Studiengebühren an der Universität Basel bereits in den zurückliegenden Jahren teilweise markant erhöht worden, was darauf schliessen lasse, dass das Kriterium der Bindung des Verordnungsgebers an die bisherige Übung keine genügende Schutzwirkung mehr zu entfalten vermöge. Ausserdem liege die Höhe der in Basel erhobenen

⁶ BGE 123 I 254 E. 2b/bb; 121 I 273 E. 4c. Weitgehend bestätigt in BGE 125 I 173.

⁷ BGE 123 I 254 E. 2aa. Vgl. ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgaberechts. Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, ZBl 104/2003 517.

⁸ WALDBURGER/WIEDERKEHR (FN 3), 68.

⁹ BGE 130 I 113 E. 2.4, 2.5.

¹⁰ BGE 130 I 113 E. 2.5.

Gebühr bloss deshalb noch im landesweiten Durchschnitt, weil an den anderen vergleichbaren Hochschulen teilweise eine wechselseitige Heraufsetzung der Gebühren stattgefunden habe. Ebendiese Praxis sei aber auch nach bisheriger Rechtsprechung mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig. Recht unmissverständlich hielten die Lausanner Richter deshalb fest: «Unter diesen Umständen liesse es sich in Zukunft nicht mehr rechtfertigen, gestützt auf eine ungenügende gesetzliche Grundlage wie der vorliegenden Gebührenerhöhungen zu beschliessen, die deutlich über die Teuerung hinausgehen. Der finanzpolitische Spielraum der Behörden erscheint in Fällen wie hier als nahezu ausgeschöpft. Zudem erscheint eine weitergehende Beteiligung der Studierenden an den Kosten der Universität auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 13 Abs. 2 [UNO-Pakt I]¹¹ als problematisch [...]».¹²

Das Bundesgericht hielt allerdings, trotz teilweiser Kritik¹³ in der Lehre, an seiner Rechtsprechung fest, wonach Art. 13 UNO-Pakt I programmatischer Natur und somit nicht direkt anwendbar sei. Das Gericht verwies schliesslich auf die Gefahr, dass durch markante Studiengebührenerhöhungen der Zugang zu Universitätsstudien erschwert werden könnte. Allerdings hätten die Studiengebühren angesichts der hohen Lebenskosten nur beschränkten Einfluss auf den Zugang zur Universitätsbildung.¹⁴

Angesichts dieser Deutlichkeit wurde der Basler Entscheid verschiedentlich als «verschleiertes Appellurteil» kritisiert, welches zwar die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststelle, jedoch in Anbetracht überwiegender öffentlicher Interessen auf die Kassation oder Nichtanwendung verzichte.¹⁵ Das lässt sich dadurch erklären, dass die bisherige Verwaltungspraxis gemässiger Erhöhungen der Studiengebühren auf dem Verordnungsweg zu einer gefestigten Ordnung geführt habe. Diese gründet auf einem weniger strengen Verständnis des Legalitätsprinzips, als dies heute der herrschenden Meinung entspricht, und will vom

¹¹ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I, SR 0.103.1).

¹² BGE 130 I 113 E. 2.6. Fussnote eingefügt.

¹³ BGE 130 I 113 E. 2.6, 3.3. Kritik bei YVO HANGARTNER, Urteilsbesprechung zu Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 8.4.2004, A. c. *Universitätsrat der Universität Basel*, Staatsrechtliche Beschwerde, AJP 2004 1253 f.; ROBERT BAUMANN, Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 8.4.2004, A. c. *Universitätsrat der Universität Basel* (2P.223/2003), Staatsrechtliche Beschwerde (BGE 130 I 113), AJP 2004 1402 ff.

¹⁴ BGE 130 I 113 E. 3.2.

¹⁵ HANGARTNER (FN 13), 1251.

Bundesgericht nicht abrupt gekippt werden.¹⁶ Stattdessen lässt das Bundesgericht deutlich werden, dass es seine Praxis bei weiteren Gebührenerhöhungen ändern könnte. Als *Fazit* lässt sich im Hinblick auf die Fragestellung des vorliegenden Beitrags festhalten, dass das Bundesgericht den Behördenspielraum bei der Erhöhung von Studiengebühren aufgrund unbestimmter gesetzlicher Grundlagen für nahezu ausgeschöpft hält. Insbesondere stellt die *Abweichung von der bisherigen Praxis der nicht kostendeckenden Gebühren* einen *bildungspolitischen Wertungsentscheid* dar, der vom Gesetzgeber zu treffen ist. Dieser darf kostendeckende Gebühren einführen, da das Kostendeckungsprinzip bezüglich der Universitätsgebühren grundsätzlich zur Anwendung kommt.¹⁷ Allerdings ist hierfür angesichts des grossen Adressatenkreises wie auch der bildungspolitischen Tragweite dieser Entscheidung eine formellgesetzliche Grundlage notwendig, welche die Kostendeckung statuiert.

III. Gesetzliche Grundlagen in anderen Kantonen

Eine Übersicht über die an den verschiedenen Universitäten erhobenen Gebühren liefert die Darstellung der Rektorenkonferenz:

Studiengebühren pro Jahr (in CHF)¹⁸

	EPFL	ETHZ	BS	BE	FR	GE	LA	LU	NE	SG	ZH	USI
Für SchweizerInnen	1'266	1'288	1'400	1'568	1'310	1'000	1'160	1'570	1'030	2'452	1'378	4'000
Zusätzliche Gebühren für AusländerInnen					300			600	550	1'800	200	4'000
Für AusländerInnen	1'266	1'288	1'400	1'568	1'610	1'000	1'160	2'170	1'580	4'252	1'578	8'000

Für den vorliegenden Beitrag interessieren weniger die konkret erhobenen Gebühren, denn die jeweiligen gesetzlichen Regelungen. Der Fokus liegt insbesondere auf der Konzeption der jeweiligen Universitätsgesetzgebung, mit welcher

¹⁶ A.a.O., 1253.

¹⁷ WALDBURGER/WIEDERKEHR (FN 3), 67.

¹⁸ Studieren in der Schweiz, Schweizerische Rektorenkonferenz (CRUS), online: <http://www.crus.ch/information-programme/studieren-in-der-schweiz.html#8_Kosten> (abgerufen am 29. Oktober 2012, Stand am 07. Februar 2012).

die Bemessung der Studiengebühren angeleitet wird, und auf der Frage, ob die Gesetzesbestimmung eine Grundlegung dafür liefert, die Gebührenhöhe nach Staatsangehörigkeit zu differenzieren. Insgesamt zeigt sich, dass die Normdichte der jeweiligen Universitätsgesetze stark variiert. In Bezug auf die Bemessungsgrundlage muss immer noch eine Mehrheit dieser Gesetzgebungen als relativ unbestimmt gelten. Die Universitätsgesetze der Kantone Basel,¹⁹ Freiburg,²⁰ Luzern,²¹ Neuenburg²² und Zürich²³ sowie das ETH-Gesetz²⁴ delegieren die Festsetzung der Gebühren vollumfänglich an den jeweiligen Verordnungsgeber, ohne dessen Ermessensspielraum durch einen gesetzlichen Rahmen zu begrenzen oder einen sonstigen Hinweis auf die Höhe der Gebühr zu liefern. Teilweise wird der Konkretisierungsvorgang immerhin durch Gesetzgebungsaufträge angeleitet. So bestimmt etwa Art. 41 Abs. 1 UniG-ZH: «[Die Studiengebühren] tragen zur Deckung der Kosten bei. Sie sind unter Berücksichtigung der an den anderen schweizerischen Universitäten geltenden Ansätze und unter Wahrung des gleichen Zugangs aller Personen mit der nötigen Vorbildung zur Universität zu bemessen.» Ähnlich formuliert ist auch Art. 30 Abs. 2 UniG-LU, während etwa Art. 34d Abs. 2 des ETH-Gesetzes bloss vorschreibt, die Studiengebühren seien «sozialverträglich» zu bemessen.

Eine in Bezug auf die *Bemessungsgrundlage* detailliertere Konzeption weisen demgegenüber die Gesetzgebungen der Kantone Bern,²⁵ St.Gallen,²⁶ Tessin²⁷ sowie für die Fachhochschulen Zürich²⁸ auf. Jeweils zwei dieser Kantone setzen auf eine maximale Gebührenobergrenze (SG, TI), respektive auf einen gesetzlich vorgegebenen Rahmen (BE, für die Fachhochschulen ZH). Sowohl Art. 65 Abs. 2 UniG-BE, als auch Art. 30 Abs. 2 lit. b FaHG-ZH geben dabei einen durch konkrete Zahlen festgelegten Rahmen vor, innerhalb dessen der Verordnungsge-

¹⁹ Gesetz über die Universität Basel vom 8. November 1995 (UniG-BS).

²⁰ Gesetz vom 19. November 1997 über die Universität (UniG-FR).

²¹ Gesetz über die universitäre Hochschulbildung vom 17. Januar 2000 (UniG-LU).

²² Loi sur l'Université du 5 novembre 2002 (UniG-NE).

²³ Gesetz über die Universität Zürich vom 15. März 1998 (UniG-ZH).

²⁴ Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 (ETH-Gesetz, SR 414.110).

²⁵ Gesetz über die Universität vom 5. September 1996 (UniG-BE).

²⁶ Gesetz über die Universität St.Gallen vom 26. Mai 1988 (UniG-SG).

²⁷ Legge sull'Università della Svizzera italiana, sulla Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana e sugli Istituti di ricerca del 3 ottobre 1995 (UniG-TI).

²⁸ Fachhochschulgesetz vom 2. April 2007 (FaHG-ZH).

ber die Gebühr zu konkretisieren hat. Beide Gesetzgebungen bestimmen ausserdem, dass für Studierende, welche die Normstudiendauer überschreiten, die Studiengebühren erhöht werden können, gemäss Art. 65 Abs. 3 UniG-BE gar bis zur Kostendeckung. Demgegenüber legt der Kanton Tessin in Art. 11 Abs. 2 UniG-TI, ähnlich der Konzeption in St.Gallen (vgl. Kap. IV), als Gebührenobergrenze die interkantonalen Ausgleichsleistungen oder Leistungen des Bundes fest. Erst das Gebührenreglement nennt dann einen konkreten Betrag.

Gemäss obiger Tabelle erheben derzeit sechs Kantone zusätzliche Gebühren für ausländische Studierende. Die Anknüpfungspunkte für die Differenzierung sind dabei unterschiedlich: Das Universitätsgesetz des Kantons Freiburg etwa stellt auf den ausserkantonalen Wohnsitz der Studierenden ab. Andere Gesetzgebungen erlauben eine Differenzierung hingegen nur dann, wenn der Wohnsitz des Studierenden sich in einem Kanton oder Staat befindet, der nicht direkt oder im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen Beiträge an die Universitätskosten leistet (Universität sowie Fachhochschulen ZH), oder zum Zeitpunkt des Erwerbs der Studienberechtigung nicht in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein lag (SG). Als weitere Variante ist Art. 65 Abs. 5 UniG-BE zu nennen, welcher direkt an die Staatsangehörigkeit ausländischer Studierender anknüpft. Von dieser gesetzlichen Grundlage hat der bernische Verordnungsgeber allerdings bisher nicht Gebrauch gemacht. Neben diesen Beispielen existieren in drei weiteren Kantonen (LU, NE, TI) zusätzliche Gebühren für ausländische Studierende, ohne dass dies die jeweiligen kantonalen Gesetzgebungen explizit vorsähen.

Auch bezüglich der *Normdichte* sind Unterschiede auszumachen. Art. 25 Abs. 2 UniG-FR etwa bestimmt bloss, dass ein ausserkantonomer Wohnsitz «berücksichtigt» werden darf. Demgegenüber hat der Kanton Zürich für die Universität sowie für die Fachhochschulen eine recht detaillierte gesetzliche Regelung geschaffen: Nach Art. 31 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 2 FaHG-ZH kann von ausländischen Studierenden eine zusätzliche Gebühr verlangt werden, sofern sich das entsprechende Gemeinwesen nicht im Rahmen einer Vereinbarung an den Kosten der Hochschule beteiligt. Die Höhe der Gebühr darf dabei die Beitragssätze einer solchen Vereinbarung nicht überschreiten. Ähnlich verhält es sich an der Universität Zürich, wo gemäss Art. 42 Abs. 3 UniG-ZH die von den Ausländern zusätzlich erhobene Gebühr ganz oder teilweise erlassen wird, «wenn der entsprechende Staat direkt oder im Rahmen einer allgemeinen Vereinbarung einen Beitrag leistet, der die anteilmässigen Nettokosten deckt.» Dabei kann nach Abs. 4 desselben Artikels «berücksichtigt» werden, wie der Zugang von Schweizer Studierenden zu Universitäten des betreffenden Staates geregelt ist. Gar bis zur Kostendeckung können die Gebühren für ausländische Studierende an der Universität

Bern angehoben werden. Dies hat nach Art. 65 Abs. 5 UniG-BE allerdings «unter Berücksichtigung internationaler Abkommen» zu erfolgen.

IV. Die gesetzliche Regelung im Kanton St.Gallen

A. Art. 33 UniG-SG vor der Revision

Rechtsgrundlage für die Erhebung von Gebühren an der Universität St.Gallen ist Art. 33 UniG-SG. Dieser lautete bis zur Gesetzesrevision vom November 2011 folgendermassen:

Art. 33 Gebühren

¹ *Der Universitätsrat kann Gebühren erheben für:*

- a) Immatrikulation;*
- b) Teilnahme an Lehrveranstaltungen;*
- c) Prüfungen;*
- d) besondere Leistungen der Universität.*

² *Gebühren nach Abs. 1 Bst. c und d dieser Bestimmung können kostendeckend bemessen werden.*

Der Erlass der Gebührenordnung²⁹ und auf diesem Weg die rechtssatzmässige Festsetzung der Abgabenhöhe ist gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. h i.V.m. Art. 33 Abs. 1 UniG-SG Aufgabe des Universitätsrates. Dieser legt die Gebührenordnung der Kantonsregierung zur Genehmigung vor (Art. 7 Abs. 2 lit. g UniG-SG). In Bezug auf die Studiengebühren enthielt das Universitätsgesetz also weder einen vorgegebenen Bemessungsrahmen, noch einen Maximalbetrag und erwies sich insofern als recht unbestimmt. Aus dem Umkehrschluss zu Art. 33 Abs. 2 UniG-SG ergab sich einzig, dass die Studiengebühren nach Art. 33 Abs. 1 lit. b UniG-SG³⁰ nicht kostendeckend bemessen werden konnten. Ansonsten konnte der Universitätsrat die Gebühr im Rahmen der Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung frei festsetzen.

²⁹ Gebührenordnung der Universität St.Gallen vom 27. Februar 2006 (GebührenO-SG).

³⁰ Mit «Studiengebühren» sind im Folgenden bloss die Gebühren nach Art. 33 Abs. 1 lit. b UniG-SG («Teilnahme an Lehrveranstaltungen») gemeint. In der Gebührenordnung der HSG werden diese «Kollegelder» genannt (vgl. Art. 7 GebührenO-SG). Nicht dazu gezählt werden die Gebühren für besondere Leistungen der Universität sowie die Prüfungsgebühren nach Art. 33 Abs. 1 lit. c und d UniG-SG, die für administrative Leistungen erhoben werden. Auch nicht zu den Studiengebühren gehört die Immatrikulationsgebühr nach Art. 33 Abs. 1 lit. a UniG-SG. Diese ist grundsätzlich nur einmalig, bei der Anmeldung für die Zulassung an der HSG zu entrichten (vgl. Art. 5 und 6 GebührenO-SG).

Gemäss Art. 16d des Staatsverwaltungsgesetzes³¹ hat der Regierungsrat dem Kantonsrat jährlich einen Aufgaben- und Finanzplan (AFP) für die drei auf den Voranschlag folgenden Kalenderjahre vorzulegen. Nachdem der Regierungsrat im AFP 2011-2013 vor grossen Haushaltsdefiziten gewarnt hatte, präsentierte er mit dem AFP 2012-2014 Massnahmen zur Bereinigung des strukturellen Defizits des Staatshaushaltes (Sparpaket I).³² Unter anderem sollten die Studiengebühren an der HSG erhöht werden: Das Sparpaket I sah vor, dass die Studiengebühren für ausländische Studierende verdoppelt und diejenigen für Schweizer um 25 Prozent erhöht werden.³³ Dies entsprach einer Erhöhung pro Studienjahr um 400.– Franken für schweizerische, respektive 1'900.– Franken für ausländische Studierende auf das aktuell noch geltende Niveau.³⁴ Angesichts des Missbehagens, welche das Bundesgericht im Basler Entscheid gegenüber der Praxis von Gebührenerhöhungen auf dem Verordnungsweg geäussert hatte (vgl. Kap. II) sowie der Tatsache, dass die HSG bereits vor dem Sparpaket I relativ deutlich über der gesamtschweizerisch üblichen Gebührenhöhe lag, hielt der Gesetzgeber eine Gesetzesänderung für notwendig;³⁵ neu sollte auch die Bemessungsgrundlage der Studiengebühren im Gesetz selber festgehalten werden.

B. Art. 33 UniG-SG nach der Revision

Im III. Nachtrag zum Universitätsgesetz beschloss der Kantonsrat im November des Jahres 2011, in Art. 33 UniG-SG folgenden neuen Abs. 2³⁶ einzufügen:

³¹ Staatsverwaltungsgesetz vom 16. Juni 1994.

³² Aufgaben- und Finanzplan 2012-2014 und Massnahmen zur Bereinigung des strukturellen Defizits des Staatshaushalts, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 4. Januar 2011, online: <<https://www.ratsinfo.sg.ch/t/kantonsrat.Document.26A68D8B-E3FE-4C66-8D6B-C9E98A25AA00.risDoc>>, 3 (abgerufen am 8. November 2012).

³³ Botschaft AFP 2012-2014 (FN 32), 66.

³⁴ Vgl. Tabelle «Studiengebühren pro Jahr» (vorne Kap. III).

³⁵ Umsetzung der Massnahmen zur Bereinigung des strukturellen Defizits des Staatshaushalts durch Gesetzesänderungen, Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 31. Mai 2011, online: <<https://www.ratsinfo.sg.ch/t/kantonsrat.Document.BC741D6E-8F49-4309-AB97-EBA01FAD7A3C.risDoc>>, 17 (abgerufen am 8. November 2012). Siehe auch die Wortmeldung von Regierungsrat Stefan Kölliker im Kantonsrat St.Gallen vom 27. September 2011, Geschäft 22.11.07 E (III. Nachtrag zum Gesetz über die Universität St.Gallen).

³⁶ Alt Art. 33 Abs. 2 UniG-SG wurde durch die Revision unverändert zu Art. 33 Abs. 3 UniG-SG.

² Gebühren nach Abs. 1 Bst. b dieser Bestimmung erreichen höchstens:

- 1. für Schweizer Studenten einen Drittel des Betrags nach Art. 12 oder, wenn sie höher liegt, die Höchstgrenze für individuelle Studiengebühren nach Art. 15 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997;*
- 2. für ausländische Studenten, die zur Zeit des anerkannten Maturitätszeugnisses oder gleichwertigen Ausweises Wohnsitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein hatten, einen Drittel des Betrags nach Art. 12 oder, wenn sie höher liegt, die Höchstgrenze für individuelle Studiengebühren nach Art. 15 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997;*
- 3. für ausländische Studenten, die zur Zeit der Erlangung des anerkannten Maturitätszeugnisses oder gleichwertigen Ausweises Wohnsitz ausserhalb der Schweiz oder des Fürstentums Liechtenstein hatten oder einen damaligen Wohnsitz in der Schweiz oder Fürstentum Liechtenstein nicht nachweisen können, den Beitrag nach Art. 12 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997.*

Die Gebührenobergrenze wird also nach dem Kriterium differenziert, ob der Adressat zum Erwerbszeitpunkt des Maturitätszeugnisses oder des gleichwertigen Ausweises die Schweizer Staatsangehörigkeit besass oder seinen Wohnsitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein hatte oder nicht (sog. Bildungsinländer). Trifft eines der beiden Kriterien auf einen Studierenden zu, so kann von ihm maximal ein Drittel des Betrages nach Art. 12 der Interkantonalen Universitätsvereinbarung³⁷ verlangt werden. Bei der IUUV handelt es sich um eine interkantonale Vereinbarung, welche die Abgeltung der Kantone an die Universitätskantone und den gleichberechtigten interkantonalen Zugang zu den Universitäten regeln soll (Art. 1 IUUV).³⁸ Hierfür wurde in Art. 12 IUUV ein Pauschalbeitrag pro Studierender festgelegt, welcher für die Fakultätsgruppe I (Geistes- und Sozialwissenschaften, vgl. Art. 9 Abs. 2 IUUV) aktuell 10'090.– Franken beträgt. Die geltende Höchstgrenze nach Art. 33 Abs. 2 Ziff. 1 UniG-SG liegt damit bei 3'363.– Franken pro Studienjahr und Bildungsinländer. Um zu verhindern, dass ein Kanton durch überdurchschnittlich hohe Gebühren Beiträge erhält, welche die effektiven Studienkosten übersteigen, wurde in Art. 15 IUUV der Kommission nach Art. 16 IUUV («Kommission Universitätsvereinbarung») die Kompetenz erteilt, eine Höchstgrenze festzulegen, bei deren Überschreitung der Pauschalbeitrag an den betreffenden Kanton entsprechend gekürzt wird. Von dieser Möglich-

³⁷ Interkantonale Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997 (IUUV), online: <<http://www.gallex.ch/gallex/2/217.81.html>> (abgerufen am 13. November 2012).

³⁸ Vgl. auch die Erläuterungen zur interkantonalen Universitätsvereinbarung, Kommission Hochschulvereinbarung, online: <http://www.edudoc.ch/static/web/arbeiten/ikuv_ertl_d.pdf>, 1 ff. (abgerufen am 8. November 2012).

keit hat die Kommission, welche den Vollzug der IUV überwacht (Art. 16 IUV), bis anhin keinen Gebrauch gemacht. Würde die Kommission in Anwendung von Art. 15 IUV eine Höchstgrenze festlegen, welche über 3'363.– Franken zu liegen kommt, tritt diese nach Art. 33 Abs. 2 Ziff. 1 UniG-SG an die Stelle der momentan geltenden Begrenzung. Nicht geregelt ist der Fall, dass die Grenze nach Art. 15 IUV unter dem Drittel des Betrages nach Art. 12 IUV zu liegen kommt. Offenbar besteht die Meinung, dass mit der Regelung an der Università della Svizzera italiana (USI) ein von den Vereinbarungskantonen anerkanntes Präjudiz geschaffen worden ist, das allgemeine Geltung beanspruchen kann.³⁹

Bei ausländischen Studierenden, welche zum Zeitpunkt des Erwerbs der Studienberechtigung nicht Wohnsitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein hatten (sog. Bildungsausländer), beträgt das Gebührenmaximum den vollen Pauschalbeitrag nach Art. 12 IUV. Diese Differenzierung begründet die Regierung damit, dass der Kanton für ausländische Studierende keine interkantonalen Beiträge erhält, diese also höhere Kosten verursachen.⁴⁰ In der Sache gleicht dies den geltenden Regelungen in den Kantonen Tessin, Bern und – für die Fachhochschulen – Zürich (vgl. Kap. III).

Die neue gesetzliche Grundlage basiert also auf dem *Konzept einer Höchstgrenze*, welche an den vereinbarten interkantonalen Beiträgen anknüpft, die sich wiederum an den Nettokosten pro Studierenden orientieren. Die nach Staatsangehörigkeit differenzierten Höchstgrenzen übertreffen dabei klar die traditionell an der Universität St.Gallen erhobenen Gebühren, liegen jedoch noch deutlich unter den Vollkosten.⁴¹ Auf die Festlegung einer festen Höchstgrenze wurde dabei verzichtet, um auf allfälligen künftigen Bedarf für Gebührenerhöhungen, ohne neuerliche Änderung der formellgesetzlichen Grundlage reagieren zu können.⁴²

Im Frühjahr 2012 beschloss der kantonale Gesetzgeber ein zweites vom Regierungsrat erarbeitetes Massnahmenpaket zur dauerhaften Stabilisierung des Staatshaushaltes (Sparpaket II). Dieses soll dazu beitragen, die strukturellen

³⁹ Diese Haltung bringt auch der st.gallische Regierungsrat zum Ausdruck (Botschaft Gesetzesänderungen [FN 35], 18): «Die Kommission Universitätsvereinbarung hat die Höchstgrenze bisher nicht festgelegt. Sie toleriert die zur Zeit höchste Studiengebühr von Fr. 4'000.–, welche die Università della Svizzera italiana erhebt.» Siehe dazu auch die Wortmeldung von Regierungsrat Stefan Kölliker im Kantonsrat St.Gallen vom 15. Februar 2011, Geschäft 33.11.09 (Sparpaket I), Massnahme 36.

⁴⁰ Botschaft Gesetzesänderungen (FN 35), 18.

⁴¹ Botschaft Gesetzesänderungen (FN 35), 18.

⁴² A.a.O.

Defizite von jährlich 270 bis 300 Mio. Franken abzufedern, wie sie der Aufgaben- und Finanzplan 2013-2015 zeigt.⁴³ Deshalb erachtet der Regierungsrat u.a. eine neuerliche Anpassung der Studiengebühren an der HSG für notwendig.⁴⁴ Die Anhebung der Studiengebühren soll gemäss regierungsrätlicher Botschaft differenziert nach einzelnen Kategorien von Studierenden erfolgen.⁴⁵

- Höhere Studiengebühren für Langzeitstudierende (differenziert nach Programm, Erhöhung um 2'900 bis 4'800 Franken pro Jahr).
- Höhere Gebühren für Masterstudierende und Spezialmaster (differenziert nach Programm, Erhöhung um 400 bis 800 Franken pro Jahr).
- Höhere Studiengebühren für Ausländer (differenziert nach Programm, Erhöhung um 2'000 bis 3'000 Franken pro Jahr).

Die Ausarbeitung der Details dieser Vorgaben werden dem Universitätsrat überlassen (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. h UniG-SG); dieser hat die Gebührenordnung bisher allerdings noch nicht angepasst. Auch ist darauf hinzuweisen, dass nur die Hälfte der aus der Gebührenerhöhung fliessenden Mehreinnahmen in den Staatshaushalt fliesst, während die andere Hälfte der Universität für die Verbesserung der Qualität in der Lehre und der Raumsituation zur Verfügung gestellt wird.⁴⁶

C. Gebührenerlass

Auffallend ist an der gesetzlichen Grundlage in St.Gallen, dass sie – im Gegensatz zu anderen Kantonen mit ähnlicher Konzeption – nicht bereits auf Gesetzesstufe eine Ausnahmeregelung für besondere Fälle, wie etwa wirtschaftlich schwächer gestellte Studierende, enthält. Einen solchen Ausgleich sieht etwa das Fachhochschulgesetz des Kantons Zürich vor, wonach die Hochschulleitung die Gebühren «in besonderen Fällen» ganz oder teilweise erlassen kann (Art. 30 Abs. 4

⁴³ Massnahmen zur dauerhaften Stabilisierung des Staatshaushaltes (Sparpaket II), Botschaft und Entwurf der Regierung vom 1. Mai 2012, online: <<https://www.ratsinfo.sg.ch/t/kantonsrat.Document.A1EE3F7E-CAFA-4F16-B31C-91425633596C.risDoc>>, 3 (abgerufen am 8. November 2012).

⁴⁴ Dies, obwohl die Kantonsregierung anlässlich der ersten Erhöhungsrunde ein Jahr zuvor mitgeteilt hatte, auf weitere Erhöhungen «in absehbarer Zeit» verzichten zu wollen (Botschaft Gesetzesänderungen [FN 35], 19).

⁴⁵ Botschaft Sparpaket II (FN 43), 83.

⁴⁶ A.a.O.

FaHG-ZH). Eine analoge Bestimmung kennt das Gesetz für die Universität Zürich (Art. 41 Abs. 4 UniG-ZH). Auch Art. 11 Abs. 2 UniG-TI sieht eine Härtefallregelung vor. Erst auf Verordnungsstufe wird diese Frage hingegen in den Kantonen Bern und St.Gallen geregelt. Eine der zürcherischen Regelung für die Fachhochschulen ähnliche Bestimmung kennt die st.gallische Gebührenordnung. Gemäss Art. 14 Abs. 4 GebührenO-SG kann «der Studiensekretär [...] in besonderen Fällen die Gebühren auf Gesuch hin stunden oder ganz oder teilweise erlassen.» Im Universitätsrat wird derzeit, angesichts der Folgen der Studiengebührenerhöhung für bestimmte Studierendenkategorien, ein «Gesamtkonzept Studienbeihilfe» diskutiert, das neben dem Gebührenerlass auch Stipendien und verschiedenartige Darlehen erfassen soll.

V. Rechtliche Beurteilung der neuen Regelung

A. Unter dem Aspekt der genügenden gesetzlichen Grundlage

Es stellt sich die Frage, ob der neue Art. 33 Abs. 2 UniG-SG den verfassungsrechtlichen und durch die Rechtsprechung konkretisierten Kriterien an die gesetzliche Grundlage im Bereich der Kausalabgaben (Benutzungsgebühren) genügt, insbesondere ob die Gesetzesbestimmung die grundlegenden Bestimmungen über den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung der Studiengebühren enthält (Art. 164 Abs. 2 lit. d BV). Der Kreis der Abgabepflichtigen wie auch der Gegenstand der Kausalabgabe dürften hinreichend bestimmt sein.⁴⁷ Vertiefter Prüfung bedarf die Bemessungsgrundlage. Art. 33 Abs. 2 UniG-SG selbst legt die Beträge der Studiengebühren nicht fest. Hingegen enthält das Gesetz eine Obergrenze für die Festsetzung der Studiengebühren durch den Universitätsrat im Rahmen der von ihm zu erlassenden Gebührenordnung (vgl. Kap. IV. B).

Es ist unbestritten, dass die Studiengebührenerhöhung an der Universität St.Gallen das «landesweit übliche» Mass bei Studiengebühren bei weitem überschreitet und sich daher nicht mehr im Rahmen der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewegt. Die Abstützung auf die bisherige Praxis, welche in Bezug auf Studiengebühren ein gelockertes Legalitätsprinzip zugelassen hat, ist somit nicht mehr möglich. Hingegen kommen die weiteren Erwägungen des Bundesgerichtes im Basler Universitätsgebührenentscheid (vgl. Kap. II) zum

⁴⁷ Zur Frage der Langzeitstudierenden siehe Kap. V. A unten.

Tragen. Entscheidend ist die Aussage, dass eine Beteiligung der Studierenden an den Kosten für die Benützung des Universitätsbetriebes, die den bisher üblichen Orientierungsrahmen sprengt, einen bildungspolitischen Wertungsentscheid darstellt, der vom formellen Gesetzgeber zu treffen ist, weil es sich um wichtige Rechtssetzungsbestimmungen handelt.⁴⁸ Mit der Gesetzesänderung im Jahre 2011 hat nun der st.gallische Gesetzgeber den Grundsatzentscheid getroffen, dass künftig bei den Studiengebühren an der Universität das Kostendeckungsprinzip ganz oder teilweise Anwendung findet (vgl. Kap. IV. B).

Das Bundesgericht selbst geht im fraglichen Entscheid davon aus, dass die *gesetzliche Verankerung von Obergrenzen* für Studiengebühren ein *geeigneter und zulässiger Weg* ist, um dem Schutzbedürfnis der Studierenden nach Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der auf sie zukommenden maximalen Belastung zu genügen.⁴⁹ Allerdings sind diese Obergrenzen in Art. 33 Abs. 2 UniG-SG nicht betragsmässig festgelegt, sondern ergeben sich erst aus der Verweisung auf Art. 12 resp. 15 IUV. Die IUV ist ein rechtsetzendes interkantonaies Konkordat, das von allen Kantonen im ordentlichen Verfahren genehmigt worden ist. Es geniesst somit Gesetzesrang. Die Verweisung auf eine andere, gleichrangige Rechtsquelle ist auch im Bereich der Kausalabgaben eine zulässige, von der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen anerkannte Gesetzgebungstechnik.⁵⁰ Mit der Verweisung auf Art. 12 IUV, der einen festen Betrag (10'090.– Franken für die Fakultätsgruppe I) enthält, hat der st.gallische Gesetzgeber einen unter rechtsstaatlichen wie demokratischen Gesichtspunkten möglichen und vertretbaren Weg gewählt.⁵¹ Aus der Kombination der beiden Bestimmungen lässt sich unschwer die maximale Belastung pro Studierendenkategorie – Bildungsinländer oder Bildungsausländer – frankenmässig bestimmen. Den Erläuterungen zur IUV ist zu entnehmen, dass die präzise Ausscheidung der Kosten, die

⁴⁸ Das Wichtigkeitskriterium von Art. 164 Abs. 1 BV findet sich auch in Art. 67 der Verfassung des Kantons St.Gallen.

⁴⁹ BGE 130 I 113 E. 2.4. Ausdrücklich etwa in BGE 126 I 180 E. 2a/bb: «Bei Kausalabgaben, auch bei kostenunabhängigen, kann [dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht] bereits Genüge getan sein, wenn das formelle Gesetz die maximale Höhe der Abgabe im Sinne einer Obergrenze festlegt.» Ebenso BGE 121 I 230 E. 2g/aa; 128 II 247 E. 3.1.

⁵⁰ Vgl. 134 I 179 E. 6.3: «Solche Verweisungen sind im Lichte des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots wie auch der demokratischen Zuständigkeitsordnung problematisch, soweit das verwiesene Recht Bestimmungen enthält, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung des Bürgers rechtssatzmässig festgelegt bzw. demokratisch legitimiert sein sollten. Sie können allerdings unter Umständen als gesetzliche Grundlage ausreichen [...]. Voraussetzung dafür ist, dass die Verweisung als solche hinreichend klar und eindeutig ist.»

⁵¹ Angesichts der gesamtschweizerischen politischen Diskussion um die Erhöhung der Studiengebühren handelt es sich bei der Gesetzesrevision auch mehr um eine Übergangs- als um eine langfristige legislatorische Lösung (dazu Kap. VI).

ein Studierender einer bestimmten Studienrichtung tatsächlich verursacht, «mit wesentlichen Unsicherheiten belastet» ist.⁵² Art. 12 IUV sieht deshalb Pauschalbeträge pro Fakultätsgruppe vor. Die effektiven Kosten pro Studierender in den Geistes- und Sozialwissenschaften dürften jedoch deutlich höher liegen.⁵³ Angesichts der Schwierigkeiten, diese zu bestimmen, stellt deshalb die Orientierung an interkantonal vereinbarten Pauschalbeträgen eine vernünftige legislatorische Lösung dar. Die maximale Semestergebührenbelastung liegt damit auf jeden Fall innerhalb des Kostendeckungsrahmens.

Die Weiterverweisung in Art. 33 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 UniG-SG auf Art. 15 IUV ändert am Gesagten nichts Wesentliches. Der in Art. 12 IUV festgehaltene Betrag ist fest kann von der Kommission Universitätsvereinbarung höchstens der Teuerung angepasst werden (Art. 26 IUV). Eine Entscheidung über eine allfällige Höchstgrenze gemäss Art. 15 IUV hat die Kommission bisher nie getroffen. Ob es je zu einer solchen Festlegung kommt, ist offen. Sollte dies einmal der Fall sein und die Höchstgrenze den Drittel des Betrages nach Art. 12 IUV übersteigen, so läge ein neuer fester Betrag, innerhalb des Rahmens der Kostendeckung, vor. Auch wenn in diesem Fall Gründe dafür angeführt werden könnten, dass die Kombination von Art. 33 Abs. 2 UniG-SG mit Art. 15 IUV unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips im Abgaberecht als rechtsstaatlich problematische Weiterverweisung zu betrachten wäre, kommt ihr jedenfalls solange keine besondere rechtliche Bedeutung zu, als die im Gebührenreglement festgelegten tatsächlichen Studiengebühren für Bildungsinländer höchstens einen Drittel des Betrages nach Art. 12 IUV ausmachen.

Im Rahmen der gesetzlichen Obergrenzen legt der Universitätsrat, gestützt auf Art. 33 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. h UniG-SG, in der Gebührenordnung die tatsächlich zu erhebenden Studiengebühren fest. Es handelt sich um eine klare Delegationsnorm: die Grundzüge der durch den Universitätsrat zu erlassenden Ordnung ergeben sich aus dem Gesetz.⁵⁴ Wohl steht dem Universitätsrat ein erheblicher Ermessensspielraum in der differenzierten Festlegung

⁵² Erläuterungen IUV (FN 38), 5.

⁵³ In den Erläuterungen zur IUV wird, gestützt auf die Arbeiten einer Expertengruppe, von effektiven Kosten von 15'550.– Franken ausgegangen (A.a.O., 5). Dieser Betrag ergibt sich auch aus dem Gutachten des BAK Basel zuhanden der St.Galler Regierung (RRB 2012/076). Ferner ergeben sich aus Berechnungen des Bundesamts für Statistik (BfS) für die Universität St.Gallen effektive Kosten von 13'000.– bis 17'000.– Franken pro Studierenden und Jahr (vgl. STAT-TAB: Die interaktive Statistikdatenbank, BfS, online: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/15/06/data.html#parsys_54688> (abgerufen am 12. November 2012).

⁵⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2), Nr. 2696 ff.

der Studiengebühren zu, folgte der kantonsrätliche Gesetzesentwurf doch gerade der Leitidee, dass die gesetzlichen Obergrenzen nicht ausgeschöpft und interkantonal abgestimmt werden sollten.⁵⁵ Für das vom Bundesgericht angeführte (rechtsstaatliche) Schutzbedürfnis des einzelnen Studierenden entscheidend, aber auch hinreichend ist, dass dieses weite Ermessen nicht der Universitätsverwaltung im Einzelfall überlassen, sondern in allgemeinverbindlicher Weise vom Universitätsrat als Verordnungsgesetzgeber ausgeübt wird. Dass der Universitätsrat dabei die verfassungsrechtlichen Grundsätze wie das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten hat, muss nicht ausdrücklich gesagt werden.

Nach dem in der Gebührenordnung noch nicht berücksichtigten Sparpaket II (Kap. IV B) sollten für Bildungsinländer, die als *Langzeitstudierende* qualifiziert werden,⁵⁶ deutlich höhere Gebühren verlangt werden. Dieser kantonsrätliche Sparbeschluss, der ohne Gesetzesänderung erfolgt ist, wirft die Frage auf, ob er mit dem Legalitätsprinzip im Kausalabgaberecht vereinbar ist. Art. 33 Abs. 2 UniG-SG erwähnt die Langzeitstudierenden nicht als speziellen Kreis von Abgabepflichtigen. Es liesse sich mit guten Gründen die Meinung vertreten, dass eine solche Differenzierung nicht über den Weg kantonsrätlicher Sparbeschlüsse resp. Entlastungsmassnahmen und auch nicht allein über die Anpassung der Gebührenordnung, sondern nur über eine Gesetzesrevision erreicht werden könnte. Diese Lösung haben auch andere Universitätskantone gewählt, welche die Langzeitstudierenden höher belasten (vgl. Kap. III). Rechtlich problematisch wäre insbesondere eine allfällige Überschreitung der gesetzlichen Obergrenze nach Art. 33 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 UniG-SG.

Eine andersartige rechtliche Frage ist, ob auf Masterebene andere und *nach Mastern differenzierte Studiengebühren* verlangt werden dürfen. Hier stellt sich weniger das Problem des Legalitätsprinzips im Abgaberecht, solange sich die Gebührenordnung im Rahmen der gesetzlichen Obergrenzen bewegt. Dagegen fragt sich, wie eine unterschiedliche Ausgestaltung der Studiengebühren auf Bachelor- und Masterstufe mit den Bologna-Richtlinien der Schweizerischen Universitätskonferenz (SUK)⁵⁷ vereinbar ist. Art. 1 Abs. 2 der Bologna-Richtlinien hält fest, dass das Bachelor- und Masterstudium hinsichtlich der Studiengebühren als

⁵⁵ Botschaft Gesetzesänderungen (FN 35), 18.

⁵⁶ Als solche gelten Studierende, für welche gemäss Art. 14 IUV keine Zahlungspflicht mehr besteht.

⁵⁷ Richtlinien für die koordinierte Erneuerung der Lehre an den universitären Hochschulen der Schweiz im Rahmen des Bologna-Prozesses (Bologna-Richtlinien) vom 4. Dezember 2003, Schweizerische Universitätskonferenz (SUK), online: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/414_205_1/index.html> (abgerufen am 8. November 2012).

zwei Stufen desselben Ausbildungsganges gelten. Im dazugehörigen Kommentar der SUK heisst es, dass «innerhalb desselben Ausbildungsganges keine unterschiedlichen Studiengebühren verlangt werden dürfen.»⁵⁸ Es stellt sich allerdings die Frage, welche Rechtsnatur den Bologna-Richtlinien zukommt. Sie stellen insgesamt eine rechtliche Rahmenordnung für die Regelung des schweizerischen Hochschulwesens dar, die auch von den einzelnen Hochschulen zu beachten ist.⁵⁹ Die Differenzierung ist demzufolge nicht Richtlinien-konform. Wie die Schweizerische Rektorenkonferenz (CRUS) in ihrer Umsetzungsrichtlinie aber festhält, kommt Art. 1 Abs. 2 der Bologna-Richtlinien keine konstitutive, sondern bloss eine deklaratorische Wirkung gegenüber den zuständigen politischen Instanzen zu.⁶⁰ Es kann somit jedenfalls in Bezug auf diese Frage davon ausgegangen werden, dass kein vorrangiges Recht besteht, das dem kantonalen Hochschulgesetzgeber verbieten würde, die Studiengebühren auf Bachelor- und Masterstufe unterschiedlich auszugestalten.

B. Unter dem Aspekt des Rechts auf Bildung (Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I)

Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Studiengebühren ist zu diskutieren, ob die vorgesehene Erhöhung den *gleichen und freien Zugang des Einzelnen zum Hochschulstudium* erschwert und das staatsvertraglich garantierte Recht auf Bildung beeinträchtigt. Im Kantonsrat ist auf eine solche Auswirkung der Gebührenerhöhung hingewiesen worden,⁶¹ wobei nicht nur die Entwicklung der Gesamtzahl der Studierenden zu betrachten ist, sondern auch deren soziale

⁵⁸ Kommentar zu den Bologna-Richtlinien, Schweizerische Universitätskonferenz (SUK, online: <http://www.cus.ch/wDeutsch/publikationen/richtlinien/Kommentar_deutsch.pdf>, 5 (abgerufen am 9. November 2012).

⁵⁹ Siehe BERNHARD EHRENZELLER/ANNEGRET REISNER, Die Konstitutionalisierung von «Bologna»: Sonderfall oder Weiterentwicklung des kooperativen Föderalismus, ZSR 127 (2008), 237.

⁶⁰ Empfehlungen der CRUS für die koordinierte Erneuerung der Lehre an den universitären Hochschulen der Schweiz im Rahmen des Bologna-Prozesses vom 1. Oktober 2008, Schweizerische Rektorenkonferenz (CRUS), online: <<http://www.crus.ch/dms.php?id=28107>> (abgerufen am 8. November 2012).

⁶¹ Vgl. die Wortmeldungen der Kantonsräte Bucher, Hoare und Walser sowie von Regierungsrat Kölliker im Kantonsrat St.Gallen vom 5. Juni 2012, Vorabzug des Protokolls, Geschäft 33.12.09 (Sparpaket II), Massnahme E2; Antrag der SPG-Fraktion zur Massnahme E2 (Anpassung der Studiengebühren) im Kantonsrat St.Gallen vom 5. Juni 2012, Geschäft 33.12.09 (Sparpaket II). Siehe auch die Wortmeldungen der Kantonsräte Bucher und Hoare im Kantonsrat St.Gallen vom 27. September 2011, Geschäft 22.11.07 E (III. Nachtrag zum Gesetz über die Universität St.Gallen).

Herkunft und die allenfalls veränderten Anreize für talentierte schweizerische und ausländische Studierende.⁶² Das Bundesgericht anerkennt im Basler Gebührenentscheid durchaus, dass Studiengebühren eine Erschwerung des Studienzuganges bedeuten können. Allerdings seien die Gebühren von beschränkter Auswirkung, da sie in der Regel nur einen relativen Teil der Lebenshaltungskosten ausmachen würden. Minderbemittelte könnten einen Gebührenerlass beantragen.⁶³ Eingehend setzt sich das oberste Gericht mit einer *allfälligen Beeinträchtigung des Rechts auf Bildung* auseinander, wie es in Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I garantiert ist. Nach Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I erkennen die Vertragsstaaten an, dass im Hinblick auf die volle Verwirklichung des Rechts auf Bildung «der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermassen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss» (lit. c). In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesgericht mehrfach bestätigt, dass diese Vertragsbestimmung nicht direkt anwendbar sei und sich aus ihr kein individualrechtlicher Anspruch «auf eine bestimmte Begrenzung oder Reduktion allfälliger Gebühren» ableiten lasse. In BGE 130 I 113 E 3.3 hielt es dazu im Weiteren fest:

«Das Bundesgericht hat diese Praxis unlängst bestätigt [...] und daran erinnert, dass der postulierte Verzicht auf Gebührenerhebung bloss ein möglicher Weg zum Ziel sei. Da die in der Schweiz üblichen Universitätsgebühren nur einen Bruchteil der gesamten Lebenshaltungskosten der Studierenden ausmachten, vermöchte eine blossе Gebührenreduktion oder selbst ein voller Gebührenverzicht den Zugang zum Studium für finanziell bedürftige Studenten nicht sicherzustellen. Dieses Hindernis lasse sich nur durch die Gewährung von Stipendien beseitigen. Der Gesetzgeber besitze damit eine erhebliche Gestaltungsfreiheit, welche Mittel er zur Erreichung des gesetzten Zieles wählen und wie er diese Mittel aufeinander abstimmen wolle. [...]

⁶² Vgl. den Ergänzungsbericht zu ausgewählten Punkten im Gutachten zum Bereich Hochschulen von BAK Basel – Teil B: Studiengebühren für Ausländer an der HSG, Bericht des Bildungsdepartementes vom 15. März 2012, online: <http://www.sg.ch/news/1/2012/05/den_kantonalen_finanzhaushaltinsgleichgewichtbringen/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download_12.ocFile/BLD_%20Studiengeb%C3%BChren%20Ausl%C3%A4nder.pdf> 5 f. (abgerufen am 12. November 2012), wo auf Selektions-, Beziehungs- und finanzielle Effekte der Studiengebührenerhöhung hingewiesen wird. Dazu auch NILS HEUBERGER, Sozialverträgliche Studiengebühren, Modelle für eine sozialverträgliche Ausgestaltung von Studiengebühren vor dem Hintergrund der interkantonalen Ausgleichszahlungen und der kantonalen Studiensysteme, Schriftenreihe «Studien + Berichte» der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), Bern 2011.

⁶³ BGE 130 I 113 E. 3.2.

[...] Diese Bestimmung mit programmatischem Charakter kann bloss im Zusammenhang mit der Anwendung anderer Normen über den allgemeinen Zugang zum Hochschulunterricht im Sinne einer Auslegungshilfe mit angerufen und berücksichtigt werden. Auch in diesem Fall erlaubt sie aber nicht, einen Gebührenentscheid isoliert zu betrachten, sondern verlangt, diesen in einen Gesamtrahmen zu stellen und insbesondere zusammen mit weiteren getroffenen oder vorgesehen Massnahmen zu würdigen [...]. Ein beschränkter Blickwinkel, der dem Gebot des Unentgeltlichkeitsziels im Sinne einer Willkürschränke grösseres Gewicht verleihen würde und vom einzelnen Betroffenen unmittelbar geltend gemacht werden könnte, lässt sich nur in ganz besonders gelagerten Fällen vorstellen. Eine solche Anrufung könnte im Zusammenhang mit einer Gebührenerhöhung in Frage kommen, die völlig losgelöst von bildungs- und hochschulpolitischen Überlegungen, z.B. bloss zur Entlastung des allgemeinen Staatshaushaltes, oder unter vollständiger Missachtung der Vertragsziele, etwa allein zur Beschränkung des universitären Zugangs, erlassen worden wäre.»

Die bundesgerichtliche Qualifizierung von Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I als nicht direkt anwendbare Bestimmung wird in Teilen der Lehre kritisiert.⁶⁴ Die auch im Basler Gebührenentscheid anklingende bundesgerichtliche Kritik, dass eine weitergehende Beteiligung der Studierenden an den Kosten der Universität auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I «als problematisch» erscheine,⁶⁵ muss im Zusammenhang mit der schwachen gesetzlichen Abstützung der Basler Gebührenordnung gesehen werden. Denn, selbst wenn von der direkten Anwendbarkeit von UNO-Pakt I ausginge, so wäre ja eine gesetzliche Einschränkung des Rechts auf Bildung unter den Voraussetzungen von Art. 4 des Paktes zulässig. Diesen Kriterien dürfte Art. 33 Abs. 2 UniG-SG genügen. Es wäre eine isolierte und statische Betrachtungsweise, würde man jede Studiengebührenerhöhung als der Natur des Rechts auf Bildung entgegenstehend betrachten. Die Zulässigkeit einer Einschränkung muss jedenfalls in Würdigung der Gesamtsituation der Studierenden und der Qualität der Ausbildung beurteilt werden. In diesem Zusammenhang hat HANGARTNER auf einen wichtigen Aspekt der Auslegung und Umsetzung von Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I hingewie-

⁶⁴ Siehe JÖRG KÜNZLI/WALTER KÄLIN, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte für das schweizerische Recht, in: WALTER KÄLIN/GIORGIO MALINVERNI/MANFRED NOWAK, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main/Bruxelles 1997, 147 f. In Bezug auf fraglichen Entscheid vgl. BAUMANN (FN 13), 1403 ff. In der Botschaft zur Genehmigung von UNO-Pakt I betonte hingegen auch der Bundesrat den «programmatischen Charakter all dieser Rechte» (BBl 1991 1193).

⁶⁵ BGE 130 I 113 E. 2.6.

sen. Auch wenn mit dem Bundesgericht von der programmatischen Natur eines Grossteils der Bestimmungen von UNO-Pakt I ausgegangen wird, so ist zwar dessen Umsetzung Sache des nationalen Gesetzgebers. Doch ist die Programmatik als «eine die gesamte Staatstätigkeit durchdringende Richtlinie» und «grundsätzliche Richtunggebung» genügend bestimmt, so sind die gesetzgebenden und die rechtsanwendenden Behörden gehalten, die völkerrechtliche Verpflichtung in diesem Sinne zu konkretisieren, «allerdings neben andern zu beachtenden Richtlinien nur als mitzuberücksichtigender Gesichtspunkt.»⁶⁶ Bezogen auf Art. 33 Abs. 2 UniG-SG bedeutet dies, dass eine rein finanzpolitisch begründete massive Erhöhung der Studiengebühren mit der programmatischen Zielsetzung von Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I in Konflikt geraten könnte. Der politische Gesamtrahmen der Gebührenerhöhung ist deshalb in die Beurteilung einzubeziehen.

Die Gesetzesrevision ist nicht zur Erschwerung des universitären Zugangs, weder von schweizerischen noch von ausländischen Studierenden, erlassen worden. Sie ist auch nicht «völlig losgelöst von bildungs- und hochschulpolitischen Überlegungen» erfolgt, sondern ist einzuordnen in die gesamtschweizerische bildungs- und gesellschaftspolitische Diskussion einer stärkeren Beteiligung der Studierenden an den Ausbildungskosten. Dabei kommt auch der Absprache zwischen Regierung und Universität Bedeutung zu, die Hälfte des Betrages der Gebührenerhöhung der Universität für die Qualitätssicherung und -verbesserung der Lehre zur Verfügung zu stellen, um die nationale und internationale Attraktivität der Hochschule zu sichern.⁶⁷ Im Lichte der Zielsetzung von Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt I entscheidend ist aber auch, dass die Gebührenerhöhung mit einer wirkamen Gebührenerlass- und Darlehensregelung verbunden wird, dies unabhängig von der laufenden Diskussion um eine nationale Harmonisierung des Stipendienwesens.⁶⁸ Es wäre deshalb wünschenswert gewesen, wenn im geänderten Artikel 33 UniG-SG auch der Grundsatz der Sozialverträglichkeit der Studiengebühren aufgenommen worden wäre.⁶⁹

⁶⁶ HANGARTNER (FN 13), 1254.

⁶⁷ Vgl. Botschaft Sparpaket II (FN 43), 83.

⁶⁸ Derzeit wird im Universitätsrat ein «Gesamtkonzept Studienbeihilfe» diskutiert (siehe Kap. IV. C).

⁶⁹ So ausdrücklich in Art. 34d Abs. 2 ETH-Gesetz. Auch einzelne kantonale Universitätsgesetze enthalten ausdrückliche Bezugnahmen auf eine Gebührenerlassordnung (vgl. Kap. IV. C).

C. Unter dem Aspekt der Differenzierung nach Staatsangehörigkeit

1. Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)

Schweizerische Universitäten erheben derzeit zusätzliche Gebühren für Studierende ausländischer Herkunft von 200.– Franken an der Universität Zürich bis 4'000.– Franken an der USI (Kap. III). Auch Art. 33 Abs. 2 UniG-SG differenziert nach Staatsangehörigkeit, indem zwischen Bildungsinländern und -ausländern unterschieden wird (Kap. IV. B). Zu untersuchen ist deshalb, ob diese Regelung den Anforderungen der Bundesverfassung an die Rechtsgleichheit genügt. Die BV statuiert in Art. 8 Abs. 1 einen allgemeinen Gleichheitssatz («Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.») und listet in der nicht abschliessenden Aufzählung von Abs. 2 verpönte Merkmale der Diskriminierung auf (Diskriminierungsverbot). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre fällt die Differenzierung nach Staatsangehörigkeit in den Bereich von Abs. 1: Anknüpfungen an die Staatsangehörigkeit sind nicht per se eine Diskriminierung, da es sich bei der Staatsangehörigkeit nicht um ein verpöntes Anknüpfungsmerkmal nach Art. 8 Abs. 2 BV handelt.⁷⁰ Solche Differenzierungen sind also grundsätzlich zulässig und müssen bloss – unter Vorbehalt weitergehender staatsvertraglicher Regelungen (dazu unten Kap. V. C. 2) – dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV genügen, das heisst auf sachlichen, dem Regelungszweck entsprechenden Gründen beruhen.⁷¹

⁷⁰ BERNHARD WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003, 251, 585. Gleicher Ansicht RAINER J. SCHWEIZER, St.Galler Kommentar zu Art. 8 BV N 59, in: EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung I, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen/Basel/Genf 2008; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 8 BV N 16; WIEDERKEHR (FN 3), Nr. 1588. Letzterer führt zu dieser Frage folgende Entscheide an: BGE 131 I 166 E. 7.2.1; 130 I 1 E. 3.6.3; 129 I 217 E. 3.4.1; 126 II 377 E. 6a. Dazu WALDMANN, 251: «Ungleichbehandlungen gegenüber schweizerischen Staatsangehörigen treffen Ausländerinnen und Ausländer nicht in ihrer Wertschätzung als Menschen, da es sich beim Kriterium der Staatsbürgerschaft nicht um ein Merkmal handelt, welches mit der Persönlichkeit eines Menschen unmittelbar verbunden ist und damit ein konstituierendes Element der Wertschätzung ausmacht. [...] Vorbehalten bleiben diejenigen Fälle, da Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsbürgerschaft Angehörige einer bestimmten Rasse oder ethnischen Herkunft systematisch benachteiligt.»

⁷¹ WIEDERKEHR (FN 3), Nr. 1588. BGer vom 7. November 2003, 2P.142/2003, E. 3.2: «Anzumerken bleibt, dass eine Differenzierung zwischen schweizerischen Staatsangehörigen und Personen aus dem Ausland im Allgemeinen keiner qualifizierten Rechtfertigung im Sinne der Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV bedarf [...]; sie muss (lediglich) mit dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar, d.h. durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein [...]»

Die Studiengebührenerhöhung in St.Gallen folgt dem «Prinzip der ungedeckten Restkosten:»⁷² Ausländer sollen deshalb mehr bezahlen, weil das schweizerische Finanzierungssystem der Universitäten im Wesentlichen auf Ausgleichszahlungen zwischen den Kantonen und zwischen Bund und Kantonen basiert. Da für Bildungsausländer keine interkantonalen Ausgleichszahlungen erfolgen und diese somit höhere Kosten verursachen, sollen Bildungsausländer einen zusätzlichen Beitrag an die Finanzierung ihrer Ausbildung entrichten.⁷³ Handelt es sich hierbei um einen sachlichen Grund, so genügt die Differenzierung dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot.

Regelungszweck von Art. 33 UniG ist die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Erhebung von Gebühren, unter anderem der Studiengebühren, von den an der HSG eingeschriebenen Studierenden. Studiengebühren sind Benutzungsgebühren und bilden als solche ein Entgelt für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung.⁷⁴ Das kommt bereits im Begriff der «Kausalabgabe» zum Ausdruck: Diese setzen eine individuell zurechenbare besondere Leistung des Gemeinwesens voraus im Sinne von Leistung und Gegenleistung. Es ist der Zweck von Gebühren, die dem Gemeinwesen durch die Bereitstellung einer Einrichtung erwachsenden Kosten ganz oder teilweise zu decken.⁷⁵ Wohl haben die Studiengebühren betreffende Regelungen auch weitere gesetzgeberische Zwecke, etwa der rechtsgleiche Zugang zur Universität gemäss dem Recht auf Bildung des UNO-Paktes I. Die dem Gemeinwesen entstehenden Kosten sind demzufolge nicht das einzige zu berücksichtigende Kriterium bei der gesetzgeberischen Festlegung der Studiengebührenhöhe. Trotzdem ist anzunehmen, dass die ungleichen Kosten pro Student einen sachlichen, nicht zweckfremden Grund darstellen, Studierende ungleich zu behandeln. Die Überwälzung der einem Gemeinwesen entstehenden Kosten auf die Verursacher ist im Regelungszweck einer jeden Gesetzgebung über die Höhe einer Gebühr enthalten. Dabei bleibt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich sachlich gerechtfertigter Differenzierungen.⁷⁶

⁷² Wortmeldung von Regierungsrat Stefan Kölliker im Kantonsrat St.Gallen, Vorabzug des Protokolls, Geschäft 33.12.09 (Sparpaket II), Massnahme E2.

⁷³ Vgl. Botschaft Gesetzesänderungen (FN 35), 19.

⁷⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2), Nr. 2630 f.

⁷⁵ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 57 Nr. 18, 21.

⁷⁶ WIEDERKEHR (FN 3), Nr. 1558. BGE 137 I 167 E. 3.5; 136 I 297 E. 6.1 und weitere Entscheide a.a.O.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob rechtliche Unterscheidungen auf einem sachlichen Grund fundieren, aufgrund der föderalistischen Staatsstruktur in unterschiedlichen Kantonen oder Gemeinden der Schweiz unterschiedlich beantwortet werden kann. Das Rechtsgleichheitsgebot steht dem nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht entgegen.⁷⁷ Nach dem oben Gesagten entbehrt die in Art. 33 UniG-SG vorgenommene Differenzierung nach Staatsangehörigkeit somit nicht des sachlichen Grundes und dürfte in der Ausgestaltung auch dem Gebot der Verhältnismässigkeit nicht entgegenstehen.

2. Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen (Art. 24 Anhang I FZA)

In jüngerer Zeit ist verschiedentlich die Frage aufgeworfen worden, ob Ausländerquoten oder unterschiedliche Studiengebühren von Schweizern und EU-Ausländern an Schweizer Hochschulen mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU vereinbar sind. Die Schweizerische Rektorenkonferenz vertritt, gestützt auf einen Expertenbericht, die Haltung, dass das Freizügigkeitsabkommen in Bezug auf diese Fragen keine Bedeutung habe. Art. 24 Abs. 4 FZA Anhang I⁷⁸ enthalte einen impliziten Ausschluss der Studierenden aus dem Geltungsbereich des FZA.⁷⁹ In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass das Gebiet der Bildung von den sektoriellen Abkommen nicht direkt betroffen sei. Die vereinbarte Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen beziehe sich auf den Zulassung zum Arbeitsmarkt, nicht hingegen zur Hochschulausbildung. Demgemäss dürften beispielsweise von Schweizer Studierenden im EU-Raum höhere Studiengebühren verlangt werden als von EU-eigenen Studierenden.⁸⁰ In einer Stellungnahme an die Universität St.Gallen vom 31. Juli 2008 hält das Bundesamt für Justiz fest, dass die in Art. 30^{bis} Abs. 3 UniG-SG vorgesehene Ausländerquote mit dem FZA vereinbar sei. Dazu

⁷⁷ WIEDERKEHR (FN 3), Nr. 1558. BGE 133 I 249 E. 3.4; 125 I 173 E. 6d.

⁷⁸ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681).

⁷⁹ Expertenbericht über die Möglichkeiten der Beschränkung der Zulassung von Studierenden mit ausländischen Vorbildungsausweisen an universitäre Hochschulen in der Schweiz vom 16. Dezember 2010, Schweizerische Rektorenkonferenz (CRUS), online: <http://edudoc.ch/record/99184/files/Expertenbericht_2010_d_f.pdf>, 14 (abgerufen am 9. November 2012).

⁸⁰ KARIN PFENNINGER-HIRSCHI/FELIX HAFNER, Ausländische Schulkinder und ausländische Studierende, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER (Hrsg.), Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis VII, 2. Aufl., Basel 2009, § 24 Nr. 58. Auch nach STEPHAN BREITENMOSER/ROBERT WEYENETH, Europarecht, Zürich/St.Gallen 2012, Nr. 620 beschränkt sich die gegenseitige Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen auf den Zugang zur selbständigen und unselbständigen Berufstätigkeit.

wird ausgeführt: «Bei den Verhandlungen über dieses Freizügigkeitsabkommen (FZA) wurden in Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA vielmehr alle Fragen des Zuganges zur Ausbildung von Studierenden bewusst ausgeklammert.» Der Grund dafür liege in einem befürchteten grösseren Zustrom Studierender aus dem EU-Raum. «Mangels Anwendbarkeit des FZA auf Fragen des Studienzuganges unterliegen auch die neueren diesbezüglichen EuGH-Urteile nicht dem in Art. 16 FZA vorgesehenen Verfahren der Kohärenz im Rahmen des Gemischten Ausschusses.» Ergänzend führt das Bundesamt für Justiz an, es sei nicht auszuschliessen, dass die Frage des Zugangs ausländischer Studierender zu Schweizer Hochschulen im Rahmen neuer sektorieller Verhandlungen thematisiert werden könnte. Ob es dazu komme und in der Folge das Diskriminierungsverbot nach Art. 2 FZA zur Anwendung gelangen würde, könne heute nicht gesagt werden.⁸¹

In einer jüngst erschienenen Publikation vertritt EPINEY eine gegenteilige Rechtsauffassung.⁸² Gehe man vom (überzeugenden) bundesgerichtlichen Ansatz aus, dass Art. 2 FZA – letztlich parallel wie Art. 18 AEUV – ein allgemeines Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu entnehmen sei, das immer dann zum Zuge komme, wenn der Anwendungsbereich des Abkommens eröffnet sei, so gehe es bei der Frage der Studiengebühren um eine (formelle und materielle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, die nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht allgemein aus «steuerlichen Gründen» gerechtfertigt werden könne. Studierende würden gemäss Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA in den Anwendungsbereich des Abkommens fallen. Nach EPINEY kann der letzte Satz dieses Absatz 4 (*«Dieses Abkommen regelt weder den Zugang zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen für die unter diesen Artikel fallenden Studierenden»*) nicht als Ausschluss des Bereichs der Studiengebühren vom Abkommen ausgelegt werden. Vielmehr seien unter «Zugang zur Ausbildung» nur die erforderlichen fachlichen Qualifikationen (wie bestimmte Studienabschlüsse), nicht aber finanzielle Aspekte des Zugangs zu

⁸¹ Beschränkung der Anzahl ausländischer Studierender mit Wohnsitz im Ausland, Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz vom 31. Juli 2006 an die Universität St.Gallen.

⁸² ASTRID EPINEY, Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Erfahrungen, Herausforderungen und Perspektiven, in: ALBERTO ACHERMANN et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, Bern 2012. EPINEY nahm diese Haltung bereits in früheren Publikationen ein. Siehe ASTRID EPINEY, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 141/2005 14 und ASTRID EPINEY, Die Religionsfreiheit und das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EG: zur Tragweite des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, in: KHALIL BEYDOUN/ASTRID EPINEY/RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz, Zürich 2009, 86. Siehe zudem ASTRID EPINEY, Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Personenfreizügigkeitsabkommen, SJZ 105/2009 25.

verstehen. Hätten mit dem «Zugang zur Ausbildung» auch finanzielle Aspekte erfasst werden sollen, so hätte dies klarer zum Ausdruck gebracht werden müssen.⁸³ Als Ausnahmen von der Freizügigkeit müsse der Text restriktiv interpretiert werden. Die Autorin weist allerdings darauf hin, dass «diskriminierende staatliche Vergünstigungen auch finanzieller Art durchaus einer Rechtfertigung zugänglich sind, wenn auch nicht aus [...] steuerlichen Gründen».⁸⁴ Als zwingende Interessen des Gemeinwohls, welche die EuGH-Rechtsprechung als Rechtfertigung zulässt, zählen alle öffentlichen Interessen, ausser solche wirtschaftlicher Natur, wozu auch Massnahmen zur Kostendeckung öffentlicher Einrichtungen zählen.⁸⁵ Darunter könnten, so die Autorin, allenfalls nach Staatsangehörigkeit differenzierende Studiengebühren fallen, «jedoch müssten die massgeblichen Gründe hierfür (z.B. solche finanzieller Art oder die Funktionsfähigkeit bzw. Kapazitätsgrenzen der Universitäten)» stärker präzisiert werden als dies bisher der Fall gewesen sei. Auch müsse dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen werden.⁸⁶

Die von EPINEY vorgenommene Auslegung des fraglichen Vertragstextes ist zu eng und wortlautgebunden. Sie berücksichtigt vor allem Sinn und Zweck der Abschlussbestimmung zu wenig. Wie das Bundesamt für Justiz mit nachvollziehbarer und naheliegender Begründung darlegt, ist es in den Vertragsverhandlungen darum gegangen, die politisch heikle Frage des befürchteten Zustroms von Studierenden aus dem EU-Raum zu den Schweizer Hochschulen von der Personenfreizügigkeit auszuklammern.⁸⁷ Die Erwähnung von «Zugang zur Ausbildung» zusammen mit den «Unterhaltsbeihilfen» hat sich schon aufgrund der

⁸³ Die Autorin geht aus der Gegenüberstellung der Begriffe «Zugang zur Ausbildung» und «Unterhaltsbeihilfen» davon aus, dass sich der Ausschluss der finanziellen Aspekte einzig auf den Bereich der Unterhaltsbeihilfen beziehen kann. Daran ändere nichts, dass sich Unterhaltsbeihilfen mittelbar auf den Hochschulzugang auswirken könnten (EPINEY Freizügigkeitsabkommen [FN 82], Kap. II 1 b dd).

⁸⁴ A.a.O.

⁸⁵ EPINEY (FN 82), SJZ 105/2009 32.

⁸⁶ EPINEY Freizügigkeitsabkommen (FN 82), Kap. II 1 b dd.

⁸⁷ EPINEY weist denn auch selbst auf die schon damals bestehende einschlägige Gravier-Rechtsprechung des EuHG hin, wonach steuerliche Gründe keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit rechtfertigen (a.a.O., FN 38; ausführlicher EPINEY [FN 82], ZBJV 141/2005 14). Angesichts dieser Rechtsprechung drängte sich der Vorbehalt in Bezug auf die Freizügigkeit der Studierenden geradezu auf.

unterschiedlichen Entscheidungszuständigkeiten aufgedrängt.⁸⁸ Vor allem aber ergibt die enge Auslegung, wonach mit «Zugang zur Ausbildung» nur fachliche Qualifikationsanforderungen gemeint sein sollen, wenig Sinn. Die Anerkennung von ausländischen Abschlüssen als Zugangsvoraussetzung zum Hochschulstudium fällt gar nicht unter den Geltungsbereich von Art. 2 FZA, sondern ist Gegenstand anderer völkerrechtlicher Vereinbarungen wie dem Lissabonner Abkommen, an denen auch die EU-Mitgliedstaaten beteiligt sind.⁸⁹ Der Ausschluss dieser Qualifikationen hätte also nur die Bedeutung einer – unnötigen – Klarstellung. Darüber hätten die Vertragsparteien nicht verhandeln müssen. Wohl hätten die Studiengebühren im Vertragstext ausdrücklich erwähnt werden können, dies ändert aber wenig am klar erkennbaren Sinn der Ausschlussbestimmung und deren Einordnung in den Gesamtrahmen der Verhandlungen über das FZA.

Selbst wenn man davon ausginge, dass Studiengebühren vom FZA erfasst würden und demzufolge eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit eine Diskriminierung darstellen würde, könnte, wie EPINEY darlegt, eine abgestufte Studiengebührenordnung gerechtfertigt werden. Studiengebührenerhöhungen stehen, wie der Fall St.Gallen zeigt, oft im Zusammenhang mit finanzpolitischen Erwägungen oder Sparmassnahmen des Trärgemeinwesens oder der Hochschule selbst. Gleichzeitig sind Studiengebührenerhöhungen aber auch grundlegende bildungspolitische Wertungsentscheide (dazu vorne Kap. II). Die Frage des finanziellen Eigenbeitrages der Studierenden an die Ausbildungskosten ist demzufolge eine politisch zu entscheidende Frage. Dies gilt auch für die Höhe der Studiengebühren ausländischer Studierender. Eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit, die sich an den effektiven Ausbildungskosten dieser Studierendenkategorie orientiert, kann nicht als rein steuerliche Massnahme betrachtet werden, sondern rechtfertigt sich ebenso als Gegenleistung für die erheblichen Zusatzaufwendungen für gute Lehre und Infrastruktur, die gerade Hochschulen mit einem grossen Ausländeranteil wie der Universität St.Gallen entstehen.

⁸⁸ Im Übrigen ist im Zusammenhang mit den notwendigen fachlichen Voraussetzungen zum Hochschulstudium von «Zulassung» und nicht von «Zugang» die Rede. Vgl. MARTINA CARONI, Die Zulassung zum Aufenthalt zu Aus- und Weiterbildungszwecken, in: JÜRGEN-BEAT ACKERMANN/FELIX BOMMER, LIBER AMICORUM für Dr. Martin Vonplon, Zürich 2009, 85.

⁸⁹ Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 11. April 1997 (Lissabonner Abkommen, SR 01.414.8). Vgl. PFENNINGER-HIRSCHI/HAFNER (FN 80), § 24 Nr. 47 ff.

VI. Schlussbemerkung

Die Änderung von Art. 33 des Universitätsgesetzes, welche eine spürbare Erhöhung der Studiengebühren ermöglicht hat, ist unter erheblichem Spardruck und des Kantons und damit auch unter zeitlichem Druck entstanden. Das ist der Gesetzesnovelle anzusehen. Sie war angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Studiengebührenerhöhungen nötig; sie genügt aber auch den Anforderungen, welche Lehre und Praxis an die notwendige Gesetzesgrundlage für Benutzungsgebühren stellen. Eine legislatorische Musterlösung ist die neue Gesetzesbestimmung jedoch nicht. Vielmehr erweist sie sich angesichts zahlreicher Ungewissheiten bei der Entwicklung der Studiengebühren als vorläufige Lösung. Es sind auf der einen Seite sicherlich die Auswirkungen der Erhöhung auf die Studierenden, die Qualität der Lehre wie auch auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Universität St.Gallen zu verfolgen. Auf der andern Seite ist der Kanton in eine gesamtschweizerische Diskussion über die gerechtfertigte Höhe von Studiengebühren eingebunden. Dazu gibt es derzeit noch keinen politischen Konsens, nicht einmal über Eckwerte. Über den besonderen Charakter der Studiengebühren wird auch unter rechtlichen Gesichtspunkten noch vertieft nachgedacht werden müssen. Nach dem – noch nicht in Kraft stehenden – Hochschulförderungs- und Koordinationsgesetz (HFKG) wird es aber Sache des Hochschulrates sein, eine Empfehlung für die Erhebung von Studiengebühren zu erlassen (Art. 12 Abs. 2 lit. c). Es ist daher davon auszugehen, dass es einen gesamtschweizerischen Rahmen geben wird, innerhalb dessen die Hochschulträger resp. die Hochschulen die Studiengebühren festlegen sollten. Dieser Rahmen dürfte auch massgeblich werden für die Festlegung von Höchstgrenzen im Rahmen der interkantonalen Beitragsvereinbarung. Das letzte Wort zur Frage der Studiengebühren dürfte daher auch in Bezug auf die künftige legislatorische Ausgestaltung für die Universität St.Gallen wie für andere schweizerische Hochschulen noch nicht gesprochen sein.