

100.2021.347U  
STN/MAL/SRE

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 7. Juli 2022**

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichter Stohner  
Gerichtsschreiberin Marti

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführer

gegen

**Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern**  
Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern

betreffend Nichtbestehen des Qualifikationsverfahrens als Gärtner  
(Entscheid der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern vom  
28. Oktober 2021; 2021.BKD.19042)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ absolvierte im Frühjahr 2021 das Qualifikationsverfahren als Gärtner mit eidgenössischem Berufsattest (Gärtner EBA), Fachrichtung Garten- und Landschaftsbau. Mit Notenausweis vom 22. Juni 2021 teilte ihm die kantonale Prüfungskommission mit, er habe die Abschlussprüfung nicht bestanden. Grund dafür war die ungenügende Note 3,0 im Qualifikationsbereich «praktische Arbeit».

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhob A.\_\_\_\_\_ am 15. Juli 2021 Beschwerde bei der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern (BKD). Die BKD wies das Rechtsmittel mit Entscheid vom 28. Oktober 2021 ab.

### **C.**

Hiergegen hat A.\_\_\_\_\_ am 30. November 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem (sinngemässen) Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Abschlussprüfung als bestanden zu werten; eventuell sei die Prüfung zu wiederholen.

Die BKD beantragt mit Vernehmlassung vom 23. Dezember 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerG; BSG 435.11]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

**1.2** Der Beschwerdeführer beantragt im Eventualstandpunkt die Wiederholung der Prüfung. Mangels Begründung ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten (Art. 32 Abs. 2 VRPG).

**1.3** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG; Art. 55 Abs. 4 BerG). Steht wie hier nicht die konkrete Bewertung einer Prüfungsleistung in Frage, sondern ist die Auslegung und Anwendung von Rechtssätzen strittig oder werden Verfahrensmängel gerügt, prüft das Verwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen im Rahmen seiner gesetzlichen Kognition (Rechtskontrolle) uneingeschränkt (vgl. BVR 2012 S. 152 E. 1.2, 2011 S. 324 E. 4.2; BGE 136 I 229 E. 5.4.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 80 N. 3, 15 f., Art. 66 N. 20).

### **2.**

Strittig ist das Nichtbestehen der Abschlussprüfung als Gärtner EBA.

**2.1** Nach Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG; SR 412.10) erhält in der

beruflichen Grundbildung das EBA, wer die zweijährige Grundbildung mit einer Prüfung abgeschlossen oder ein gleichwertiges Qualifikationsverfahren erfolgreich durchlaufen hat. Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die Qualifikationsverfahren; er stellt die Qualität und die Vergleichbarkeit zwischen den Qualifikationsverfahren sicher; die in den Qualifikationsverfahren verwendeten Beurteilungskriterien müssen sachgerecht und transparent sein sowie die Chancengleichheit wahren (Art. 34 Abs. 1 BBG). Die Leistungen in den Qualifikationsverfahren werden in ganzen oder halben Noten ausgedrückt; 6 ist die höchste, 1 die tiefste Note; Noten unter 4 stehen für ungenügende Leistungen (Art. 34 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2003 über die Berufsbildung [Berufsbildungsverordnung, BBV; SR 412.101]). Für die Durchführung der Abschlussprüfung der beruflichen Grundbildung setzt die kantonale Behörde Prüfungsexpertinnen und -experten ein (Art. 35 Abs. 1 BBV). Diese halten die Resultate sowie ihre Beobachtungen während des Qualifikationsverfahrens schriftlich fest, einschliesslich Einwände der Kandidatinnen und Kandidaten (Art. 35 Abs. 2 BBV). Benötigt eine Kandidatin oder ein Kandidat auf Grund einer Behinderung besondere Hilfsmittel oder mehr Zeit, so wird dies angemessen gewährt (Art. 35 Abs. 3 BBV).

**2.2** Für Gärtnerinnen und Gärtner auf Stufe EBA werden im Qualifikationsverfahren mit Abschlussprüfung die Handlungskompetenzen in den Qualifikationsbereichen «praktische Arbeit», «Berufskennntnisse» und «Allgemeinbildung» geprüft (Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2011 des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation [SBFI] über die berufliche Grundbildung Gärtnerin/Gärtner mit eidgenössischem Berufsattest [EBA; SR 412.101.221.77; nachfolgend: Verordnung SBFI]). Der Qualifikationsbereich «praktische Arbeit» wird im Umfang von sechs bis zehn Stunden gegen Ende der beruflichen Grundbildung geprüft. Die lernende Person muss zeigen, dass sie fähig ist, die geforderten Tätigkeiten fachlich korrekt sowie bedarfs- und situationsgerecht auszuführen. Die Lerndokumentation und die Unterlagen der überbetrieblichen Kurse dürfen als Hilfsmittel verwendet werden (Art. 19 Abs. 1 Bst. a Verordnung SBFI). Das Qualifikationsverfahren mit Abschlussprüfung ist gemäss Art. 20 Abs. 1 Verordnung SBFI bestanden, wenn der Qualifikationsbereich «praktische Arbeit» mit mindestens der Note 4 bewertet und die Gesamtnote 4 oder höher er-

reicht wird. Die Gesamtnote ist das auf eine Dezimalstelle gerundete Mittel der gewichteten Noten der einzelnen Qualifikationsbereiche der Abschlussprüfung sowie der gewichteten Erfahrungsnote. Dabei gilt folgende Gewichtung (Art. 20 Abs. 2 Verordnung SBFI): praktische Arbeit: 50 % (Bst. a); Berufskennnisse: 10 % (Bst. b); Allgemeinbildung: 20 % (Bst. c); Erfahrungsnote: 20 % (Bst. d).

**2.3** Der Beschwerdeführer begann seine Ausbildung als Gärtner EBA am 1. August 2019 in einem Lehrbetrieb im Kanton Aargau. Nachdem der Lehrvertrag Ende Oktober 2020 aufgelöst worden war, setzte er seine Ausbildung in einem Lehrbetrieb im Kanton Bern fort. Da er sowohl die Schule als auch die überbetrieblichen Kurse nach dem Lehrbetriebswechsel weiterhin in ... (AG) besuchte, wurde er für die gesamte Prüfung dem Kanton Aargau zugewiesen (vgl. Beschwerdeantwort der kantonalen Prüfungskommission an die BKD vom 31.8.2021, Akten BKD, act. 4 [nachfolgend: Beschwerdeantwort]). Im Frühjahr 2021 absolvierte er das Qualifikationsverfahren Fachrichtung Garten- und Landschaftsbau. In diesem erreichte er zwar die Gesamtnote 4,1, indes war die Note des Qualifikationsbereichs «praktische Arbeit» mit 3,0 ungenügend. Folglich bestand er die Abschlussprüfung nicht und wurde ihm das EBA als Gärtner mit Verfügung vom 22. Juni 2021 verweigert (vgl. Beilagen zur Beschwerde an die BKD vom 15.7.2021, Akten BKD, act. 1).

### **3.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei bei der «praktischen Arbeit» der zugesprochene Nachteilsausgleich (Zeitzuschlag von 10 %) zu Unrecht nicht gewährt worden.

**3.1** Der Beschwerdeführer ist kognitiv beeinträchtigt. Aufgrund dieser Leistungsbeeinträchtigung ersuchte er am 28. April 2021 das Mittelschul- und Berufsbildungsamt des Kantons Bern, Abteilung betriebliche Bildung (ABB), um Gewährung eines Nachteilsausgleichs (vgl. Art. 77 Abs. 1 Bst. c und Abs. 4 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerV; BSG 435.111]). Die ABB

nahm Rücksprache mit der zuständigen Stelle des Kantons Aargau, welche mit den vorgeschlagenen Massnahmen einverstanden war. Am 6. Mai 2021 bewilligte die ABB dem Beschwerdeführer demzufolge für den Qualifikationsbereich «praktische Arbeit» einen Zeitzuschlag von zehn Prozent der Vorgabezeit und stellte diese Verfügung auch der zuständigen Stelle des Kantons Aargau zu (Beschwerdeantwortbeilagen [nachfolgend: BAB] 1 und 2, Akten BKD). Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die aargauischen Expertinnen und Experten für die Prüfung über eine Liste der Kandidatinnen und Kandidaten mit Nachteilsausgleich verfügten (BAB 5). Gemäss dem (undatierten) Prüfungsaufgebot waren die Kandidatinnen und Kandidaten aufgerufen, «Prüfungserleichterungen des Amtes [...] unaufgefordert den Experten vorzuweisen» (BAB 4 S. 3). Der aargauische Chefexperte erklärte in seiner Stellungnahme vom 22. August 2021 zur Beschwerde an die BKD, dass er am Prüfungstag allen Kandidatinnen und Kandidaten mit Nachteilsausgleich vor Prüfungsbeginn mitgeteilt habe, dass sie bei den jeweiligen Prüfungsteilen den Expertinnen und Experten den Nachteilsausgleich vorweisen sollten. Nach Abschluss der Prüfungstage frage er die Kandidatinnen und Kandidaten zudem immer an, ob Fragen oder Vorkommnisse im Raum stünden, die sie mit ihm besprechen möchten. Es habe sich diesmal niemand gemeldet (BAB 3). Auf Nachfrage der kantonalen Prüfungskommission hin ergänzte er, er könne nicht bestätigen, dass dem Beschwerdeführer der Zeitzuschlag tatsächlich gewährt worden sei (vgl. Beschwerdeantwort, Akten BKD).

**3.2** Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 2.3 S. 5), führt die Leistungsbeurteilung des Beschwerdeführers in der Spalte «Dauer» keinen Zeitzuschlag auf (vgl. Bewertungsunterlagen «EBA GL EBA Gartenbau», nach BAB 5). Mit ihr ist davon auszugehen, dass die Prüfungsexpertinnen und -experten die Liste über die bewilligten Prüfungserleichterungen nicht mit den anwesenden Kandidatinnen und Kandidaten abgeglichen haben und dass dem Beschwerdeführer der vorgängig bewilligte Nachteilsausgleich im Qualifikationsbereich «praktische Arbeit» tatsächlich nicht gewährt worden ist.

**3.3** Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 10 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV;

BSG 101.1]) schliesst den Grundsatz der Chancengleichheit ein. Dieser Grundsatz ist für die Prüfungsgestaltung wegleitend, indem für alle Beteiligten möglichst gleiche Bedingungen geschaffen werden sollen. Gleiche Bedingungen ermöglichen es jeder Kandidatin und jedem Kandidaten, einen ihren bzw. seinen tatsächlichen Fähigkeiten entsprechenden Leistungsnachweis zu erbringen (vgl. BVR 2016 S. 387 E. 5.2, 2012 S. 165 E. 5.1.1 mit Hinweisen). In bestimmten Konstellationen verlangen das Gleichheitsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot allerdings ein Abweichen vom Grundsatz der Herstellung formaler Gleichheit (BGE 147 I 73 E. 6.3 mit Hinweisen). So gewährt das in Art. 8 Abs. 2 BV enthaltene Verbot der mittelbaren Diskriminierung beispielsweise Personen mit Behinderung einen Anspruch auf formale Prüfungserleichterungen, die ihren individuellen Bedürfnissen angepasst sind (sog. Nachteilsausgleich; BGer 2D\_13/2021 vom 11.3.2022 E. 5.2.4). Die gebotene formale Anpassung des Prüfungsablaufs an spezifische Behinderungssituationen kann auf verschiedene Arten geschehen, wobei jeweils Art und Grad der Behinderung zu berücksichtigen sind. In Betracht kommt namentlich eine Prüfungszeitverlängerung (BGer 2C\_974/2014 vom 27.4.2015 E. 3.4, 2D\_7/2011 vom 19.5.2011 E. 3.2). Die Herstellung von Chancengleichheit darf nicht zu einer Überkompensation und damit zu einer Verletzung der Chancengleichheit der anderen Kandidatinnen und Kandidaten führen (Art. 8 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 BV). Vielmehr haben grundsätzlich alle die gleiche Leistung zu erbringen und sich den gleichen Bewertungsmassstäben zu unterziehen (BGE 147 I 73 E. 6.6). Wird bezüglich einer bereits absolvierten Prüfung auf Verletzung des Anspruchs auf Nachteilsausgleich erkannt, führt dies in der Regel nicht dazu, dass die Prüfung als bestanden gilt, sondern dass der Kandidatin oder dem Kandidaten die Möglichkeit zur Wiederholung der Prüfung gegeben wird (Copur/Naguib, in Naguib et al. [Hrsg.], Diskriminierungsrecht, 2014, N. 295). Eine nachträgliche Aufwertung von Prüfungsleistungen aufgrund persönlicher Umstände ist unzulässig (VGE 2019/194 vom 15.11.2019 E. 2.5 mit Hinweisen; vgl. zum deutschen Recht Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018, Rz. 500 f., 758 ff.).

**3.4** Nicht jede Unstimmigkeit im Prüfungsverfahren kann freilich zum Anlass genommen werden, das Prüfungsergebnis in Frage zu stellen: Mängel im Prüfungsverfahren sind nur dann rechtserheblich, wenn sie das Prüfungs-

ergebnis entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben (BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1; VGE 2012/49 vom 5.11.2012 E. 5.2; BGer 2D\_6/2010 vom 24.6.2010 E. 5.2). Dabei muss allerdings genügen, dass der ungerechtfertigte Nachteil nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, sich auf das Prüfungsergebnis auszuwirken; ob eine natürliche Kausalität in dem Sinn vorliegt, dass bei verfassungskonformem Ablauf der Prüfung eine genügende Note resultiert hätte, dürfte sich im Regelfall nämlich einem (direkten) Beweis entziehen (zum Ganzen BGE 147 I 73 E. 6.7; vgl. Daniela Feller/Karl-Marc Wyss, Die ETH und das fehlende Wörterbuch, in dRSK publ. am 26.4.2021, Rz. 12).

#### **4.**

**4.1** Die «praktische Arbeit» des Beschwerdeführers dauerte acht Stunden auf anderthalb Tage verteilt (vgl. BAB 4 und nach BAB 5). Der Beschwerdeführer erzielte 109 von 287 Punkten; für eine genügende Note fehlten ihm 49 Punkte (vgl. Beschwerdeantwort, Akten BKD). Bei einem Zeitzuschlag von zehn Prozent hätte er für die Ausführung der vorgegebenen Arbeiten insgesamt 48 Minuten mehr beanspruchen können. Mit Blick darauf, dass bei praktischen Arbeiten die zur Verfügung gestellte Zeit die Qualität der Arbeit erheblich beeinflussen kann, ist nicht ausgeschlossen, dass er eine genügende Note erzielt hätte, wenn ihm der Nachteilsausgleich effektiv gewährt worden wäre. Die Vorinstanz hat die Frage, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt, jedoch offen gelassen und erwogen, dass der Einwand des Beschwerdeführers ohnehin verspätet sei, da er diesen erst nach Kenntnis des Prüfungsergebnisses erhoben habe. Die Frage kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen auch hier offen bleiben.

**4.2** Auf Verfahrensmängel oder wesentliche persönliche Beeinträchtigungen kann sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nur berufen, wer die Umstände rechtzeitig rügt. Ob es der Kandidatin oder dem Kandidaten zumutbar ist, bestimmte während der Prüfung auftretende hinderliche Sachumstände (Verfahrensmängel, Ausstand oder wesentliche persönliche Beeinträchtigungen) unmittelbar geltend zu machen, muss im konkreten Einzelfall beurteilt werden (BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1, 2007 S. 433

E. 3.2.5, 2005 S. 561 E. 4.1 ff.; VGE 2020/6 vom 31.8.2020 E. 3.2). Angesichts der besonderen Drucksituation, die in Prüfungen besteht, wird in der Regel nicht verlangt, dass die Rüge während laufender Prüfung erhoben wird (BGE 147 I 73 [BGer 2C\_769/2019 vom 27.7.2020] nicht publ. E. 7.1; vgl. VGE 2012/471 vom 24.6.2013 E. 5.4 [Rot-Grün-Sehschwäche], BGer 2P.26/2003 vom 1.9.2003, in BVR 2004 S. 97 und ZBI 2005 S. 103 E. 3.5 [mutmasslich fehlerhaft besetzte Prüfungskommission]). Allemal gilt jedoch, dass solche Hindernisse so früh wie möglich vorzubringen sind, selbst wenn noch nicht feststeht, ob sie sich ausschlaggebend auf das Prüfungsergebnis auswirken werden; andernfalls verwirkt das Rügerecht. Die Rüge ist jedenfalls als verspätet zu erachten, wenn sie erst nach Kenntnis des negativen Prüfungsentscheids erfolgt. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie der Chancengleichheit, wonach Beanstandungen in jedem Fall unverzüglich mitzuteilen sind; die bzw. der Betroffene soll sich nicht durch Zuwarten eine weitere, den anderen Kandidatinnen und Kandidaten nicht offenstehende Prüfungschance verschaffen können (vgl. BGE 147 I 73 [BGer 2C\_769/2019 vom 27.7.2020] nicht publ. E. 7.2; BVR 2013 S. 311 E. 5.5, 2012 S. 165 E. 5.1.1; RR 21.10.2009, in BVR 2010 S. 13 E. 7.3.2; VGE 2016/130 vom 1.3.2017 E. 4.3; zum deutschen Recht Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., Rz. 214 f., 282 f.)

**4.3** Der kognitiv beeinträchtigte Beschwerdeführer war nach eigenen Angaben anlässlich der Prüfung «zu aufgereggt und eingeschüchtert», um auf den nicht gewährten Zeitzuschlag hinzuweisen (vgl. Beschwerde an die BKD vom 15.7.2021, Akten BKD, act. 1). Nach dem Gesagten konnte von ihm tatsächlich nicht erwartet werden, dass er sich bereits während oder unmittelbar nach der Prüfung über den fehlenden Nachteilsausgleich beschwert. Der Beschwerdeführer hat jedoch auch in den Tagen nach der Prüfung nicht reagiert, obwohl er – was er nicht bestreitet – wie die anderen Kandidatinnen und Kandidaten vom Prüfungsexperten nach Abschluss der Prüfungstage angefragt worden war, ob Fragen oder Vorkommnisse im Raum stünden, die er besprechen möchte (vgl. vorne E. 3.1). Der Beschwerdeführer hat vielmehr den Erhalt des Notenausweises vom 22. Juni 2021 abgewartet. Seine Auffassung, wonach es üblich sei, zuerst zuzuwarten und «nicht einen Sturm im Wasserglas» zu riskieren, verdient keine Zustimmung (Beschwerde S. 3). Zum Schutz der Chancengleichheit aller Prüflinge sind Verfahrensmängel

schnellstmöglich vorzubringen, andernfalls könnte sich ein betroffener Prüfling eine zusätzliche Prüfungschance verschaffen (vgl. E. 4.2 hiervor).

**4.4** Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung führt zu keinem anderen Schluss: Zwar hat das Bundesgericht jüngst die Rüge einer Studentin, welche den Verfahrensmangel erst nach Erhalt des ungenügenden Prüfungsergebnisses geltend gemacht hat, als rechtzeitig beurteilt (BGE 147 I 73 [BGer 2C\_769/2019 vom 27.7.2020] nicht publ. E. 7.4). Die Eidgenössische Technische Hochschule (ETH) hatte einer italienischsprachigen Studentin zu Unrecht den Gebrauch eines Wörterbuchs verweigert und damit den Grundsatz der Chancengleichheit verletzt (BGE 147 I 73 E. 6). Nach Auffassung des Bundesgerichts entstand diese Ungleichbehandlung erst während der Prüfung, da die gestellten Fragen sprachlich kompliziert formuliert und teilweise grammatikalisch fehlerhaft waren. Für das Bundesgericht war entscheidend, dass reglementarisch nicht geregelt war, an wen und in welcher Form eine allfällige Beanstandung zu richten gewesen wäre (nicht publ. E. 7.4; kritisch Daniela Feller/Karl-Marc Wyss, a.a.O., Rz. 14 f.).

Im hier zu beurteilenden Fall liegen die Verhältnisse jedoch anders: Der Beschwerdeführer war sich darüber im Klaren, dass er bei der «praktischen Arbeit» Anrecht auf einen Zeitzuschlag hatte und dass er eine allfällige Beanstandung (vorab) an den Chefexperten hätte richten müssen, der ihn dann an die Prüfungskommission des Kantons Bern weiterverwiesen hätte. Die Kontaktangaben des Chefexperten waren aus dem Prüfungsaufgebot ersichtlich (vgl. BAB 4).

**4.5** Zusammenfassend hätte der Beschwerdeführer in den Tagen nach der Prüfung bzw. jedenfalls vor Erhalt des Prüfungsergebnisses den Chefexperten darauf hinweisen müssen, dass ihm der Zeitzuschlag im Qualifikationsbereich «praktische Arbeit» nicht gewährt worden war. Die Vorinstanz hat den erst mit Beschwerde an die BKD erhobenen Einwand des Beschwerdeführers somit zu Recht als verspätet beurteilt. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf der Willkür (Beschwerde S. 3) ist unbegründet.

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 400.--, auferlegt (Dispositiv-Ziffer 2). Der Beschwerdeführer beanstandet dies nicht; er macht namentlich nicht geltend, die Vorinstanz hätte ihm trotz des Unterliegens in der Sache keine Verfahrenskosten auferlegen dürfen. Dennoch ist – entsprechend dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG) und dem Gebot der umfassenden Rechtsverwirklichung – der angefochtene Entscheid auch insoweit ausnahmsweise von Amtes wegen zu prüfen.

**5.2** Das Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3) gilt unter anderem für den Bereich der Aus- und Weiterbildung (Art. 3 Bst. f BehiG) und hat den Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Im Bereich der Berufsbildung besteht gestützt auf Art. 63 BV eine umfassende Bundeszuständigkeit; hier gelangt das BehiG vollumfänglich zur Anwendung (Schefer/Hess-Klein, Behindertengleichstellungsrecht, 2014, S. 380). Ein Mensch mit Behinderungen ist eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Eine Benachteiligung liegt vor, wenn Behinderte rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist (Art. 2 Abs. 2 BehiG). Eine Benachteiligung bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung liegt insbesondere vor, wenn die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebots sowie Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen Behinderter nicht angepasst sind (Art. 2 Abs. 5 Bst. b BehiG). Gemäss Art. 10 Abs. 1 BehiG sind Verfahren nach Art. 7 und Art. 8 BehiG unentgeltlich. Nach Art. 8 Abs. 2 BehiG kann eine Person, die durch das Gemeinwesen im Sinne von Art. 2 Abs. 5 BehiG benachteiligt

wird, beim Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde verlangen, dass das Gemeinwesen die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (vgl. auch BVGer B-4164/2021 vom 4.5.2022 E. 3.2). Art. 10 Abs. 1 BehiG ist von den kantonalen Behörden von Amtes wegen anzuwenden. Vorausgesetzt ist im Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1; vgl. BGE 124 I 223 E. 3), dass es in der Sache wirklich um einen solchen Anspruch geht, und nicht um eine andere Problematik, die lediglich einen gewissen Zusammenhang mit Behinderungen hat (BGer 2C\_154/2017 vom 23.5.2017, in ZBI 2018 S. 253 E. 8.2.1 mit Hinweisen). Art. 10 Abs. 2 BehiG setzt im Weiteren voraus, dass nicht mutwillig oder leichtsinnig Beschwerde erhoben wurde (so auch BVGer B-4164/2021 vom 4.5.2022 E. 4.4).

**5.3** Hier geht es um eine Ausbildung (Gärtner mit EBA) im Anwendungsbereich des BBG. Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen kognitiv beeinträchtigt und setzte nach Auflösung des Lehrvertrags im Kanton Aargau die Lehre in einer Stiftung fort, welche Ausbildungsplätze für Menschen mit besonderem Förderbedarf bereitstellt (vgl. auch vorne E. 2.3). Schon im Verfahren vor der Vorinstanz rügte er, ihm sei kein Zeitzuschlag gewährt worden, obschon er aufgrund seiner Leistungsbeeinträchtigung Anspruch darauf gehabt hätte. Damit machte der Beschwerdeführer eine aus seiner Behinderung resultierende unzulässige Benachteiligung geltend (vgl. BGer 2C\_154/2017 vom 23.5.2017, in ZBI 2018 S. 253 E. 8.2.2). Die Voraussetzungen für die Unentgeltlichkeit des Verfahrens gemäss Art. 10 Abs. 1 BehiG sind offenkundig erfüllt, zumal keine mutwillige oder leichtsinnige Beschwerdeführung im Sinn von Art. 10 Abs. 2 BehiG vorliegt. Demnach hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer trotz Unterliegens keine Verfahrenskosten auferlegen dürfen. Die Mangelhaftigkeit dieser Anordnung ist leicht erkennbar und kann ohne Sachverhaltsermittlung behoben werden. Da es überdies um die Durchsetzung von Art. 10 Abs. 1 BehiG und damit um eine bundesgesetzliche Bestimmung geht, die von den kantonalen Behörden von Amtes wegen anzuwenden ist (BGer 2C\_154/2017 vom 23.5.2017, in ZBI 119/2018 S. 253 E. 8.2.1, 2C\_930/2011 vom 1.5.2012 E. 3.2), ist – ausnahmsweise und trotz anwaltlicher Vertretung – die vorinstanzliche

Kostenliquidation von Amtes wegen zu korrigieren bzw. insoweit die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

## 6.

Zusammenfassend ist die Beschwerde dahin gutzuheissen, dass der Kostenschluss der BKD aufzuheben ist. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2). Art. 10 Abs. 1 BehiG gilt auch für das Verfahren vor Verwaltungsgericht (VGE 2019/194 vom 15.11.2019 E. 3.1). Dem Beschwerdeführer sind somit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Gemessen am Prozessergebnis ist das «Obsiegen» des Beschwerdeführers im nicht ausdrücklich beanstandeten Nebenpunkt der Kostenverlegung derart gering, dass darauf zu verzichten ist, ihm insoweit Parteikosten zuzusprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der BKD sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG) und sie hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

## 7.

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Diese Ausschlussbestimmung zielt auf Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn sowie auf alle Entscheide ab, die auf einer Bewertung der intellektuellen oder physischen Fähigkeiten einer Kandidatin oder eines Kandidaten beruhen, eingeschlossen Entscheide, die direkte Folge eines negativen Prüfungsergebnisses sind, nicht aber auf andere Entscheide im Zusammenhang mit Prüfungen wie insbesondere Entscheide organisatorischer oder verfahrensrechtlicher Natur (vgl. BGE 147 I 73 E. 1.2.1, 138 II 42 E. 1.1, 136 I 229 E. 1). Im vorliegenden Fall steht nicht die eigentliche Bewertung einer Prüfungsleistung zur Diskussion, sondern die Ausgestaltung

der Prüfungsmodalitäten. Diese Frage ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichts vom Ausschlussgrund nicht erfasst, weshalb in der Rechtsmittelbelehrung auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hingewiesen wird (vgl. auch BVR 2018 S. 304 [VGE 2017/311 vom 26.2.2018] nicht publ. E. 6; BGer 2C\_497/2016 vom 22.7.2016 E. 1.2, 2C\_782/2014 vom 26.11.2014 E. 1). Bei gegenteiliger Auffassung stünde einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 113 BGG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern vom 28. Oktober 2021 aufgehoben wird. Für das Verfahren vor der Bildungs- und Kulturdirektion werden keine Verfahrenskosten erhoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführer
  - Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bernund mitzuteilen:
  - kantonale Prüfungskommission

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.