

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung II  
B-7914/2007

{T 0/2}

**Urteil vom 15. Juli 2008**

---

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
Richterin Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin),  
Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Frau Rechtsanwältin  
Evalotta Samuelsson,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Maturitätskommission**  
**Staatssekretariat für Bildung und Forschung**  
**Passerelleprüfungen,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Maturitätsprüfungen.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer leidet an einer Cerebralparese, die seine Feinmotorik und Konzentrationsfähigkeit einschränkt. Mit Schreiben vom 13. Juni 2007 meldete er sich für die Ergänzungsprüfungen "Passerelle Berufsmaturität - universitäre Hochschulen" in X. \_\_\_\_\_ im Herbst 2007 an. Auf Grund seiner körperlichen Behinderung beantragte er, nach Möglichkeit sämtliche Prüfungen mündlich ablegen zu dürfen, unter Einschaltung einer längeren Pause zur Erholung. Dem Gesuch legte er Berichte seines Orthopäden und seiner Berufsberaterin bei.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2007 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, der Prüfungszweck könne bei ausschliesslich in mündlicher Form durchgeführten Prüfungen nicht erreicht werden. Bei den schriftlichen Prüfungen werde ihm aber eine Verlängerung der Prüfungszeit gewährt. Der Beschwerdeführer solle sich für die Festlegung der Modalitäten im Einzelnen mit ihr in Verbindung setzen.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2007 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer Verfügung betreffend Prüfungsmodalitäten. Er legte dar, bei einer Verlängerung der Prüfungszeit hätte er, die Pausen nicht eingerechnet, täglich sechs Stunden Prüfung zu absolvieren, was für ihn auf Grund seiner Rückenprobleme und motorischen Einschränkungen in Armen und Händen weder zumutbar noch zu bewältigen sei. Er sei zwingend darauf angewiesen, zumindest die nicht-sprachlichen Prüfungen mündlich ablegen zu können. Weiter sei die Anzahl der Pflichtwörter beim Aufsatz im Fach Deutsch zu reduzieren oder es sei ihm zu gestatten, den Aufsatz in zwei Tagen zu schreiben. Zudem sei er darauf angewiesen, von allfälligen skizzenartigen Zeichnungen dispensiert zu werden. Der Prüfungsort müsse rollstuhlgängig sein und über eine Rollstuhltoilette verfügen. Die Notwendigkeit dieser Prüfungsanpassungen werde durch die bereits zugesandten ärztlichen Berichte bestätigt.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2007 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Verweis auf die Darstellung des Kinderspitals Y. \_\_\_\_\_, wonach er nicht in der Lage sei, gleich schnell wie eine gesunde Person zu schreiben, eine Verlängerung der Prüfungsdauer bei den schriftlichen Prüfungen. Zudem bewilligte sie ihm die Benutzung eines Personal Computers (PC) und wies ihn darauf hin, dass der Prü-

fungsort rollstuhlgängig sei und über eine Rollstuhltoilette verfüge. Eine ausschliessliche Prüfung in mündlicher Form lehnte die Vorinstanz mit der Begründung ab, die anwendbare Verordnung lege die Form der Prüfungen in den einzelnen Fächern abschliessend fest.

Mit Schreiben vom 7. August 2007 nahm der Beschwerdeführer Bezug auf den ihm von der Vorinstanz zugesandten Stundenplan für die Prüfungen und beanstandete, dass darin keine Verlängerung seiner Prüfungszeit vorgesehen sei.

Mit Schreiben vom 8. August 2007 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, bis zum 13. August 2007, 14:00 Uhr, mitzuteilen, ob er die in Aussicht gestellten Prüfungsanpassungen in Anspruch nehmen wolle. Ohne entsprechenden Bescheid würden die Änderungen nicht vorgenommen. Mit E-Mail vom 14. August 2007, 14:57 Uhr, teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, dass er von der Möglichkeit der Verlängerung der Prüfungszeit und der Benutzung eines PC Gebrauch machen wolle.

Vom (Datum) bis (Datum) legte der Beschwerdeführer die Ergänzungsprüfungen in den Bereichen Naturwissenschaften (Physik) sowie Geistes- und Sozialwissenschaften (Geschichte und Geografie) ab.

Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juli 2007 erhob der Beschwerdeführer am 14. September 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, ihm sei Gelegenheit zu geben, die nicht-sprachlichen Prüfungen mündlich zu absolvieren, beim Deutsch-Aufsatz sei die Anzahl der Pflichtwörter zu reduzieren, und er sei von allfälligen skizzenartigen Zeichnungen zu dispensieren. Eventualiter sei ihm Gelegenheit zu geben, den Aufsatz in zwei Tagen zu absolvieren. Die unter diesen Umständen durchgeführte Prüfung sei als erster Prüfungsversuch zu werten. Zur Begründung bringt er vor, er habe gemäss Bundesverfassung und Behindertengleichstellungsgesetz Anspruch auf behindertengerechte Prüfungsmodalitäten. Die von ihm beantragten Anpassungen seien mit relativ geringem Aufwand realisierbar, verhältnismässig und ermöglichten ihm die gleichen Prüfungsbedingungen wie den übrigen Absolventen. Die Vorinstanz akzeptiere keines seiner medizinisch begründeten Begehren betreffend Prüfungsgestaltung und begründe nicht, weshalb der Prüfungszweck bei ausschliesslich mündlichen Prüfungen nicht erreicht werden könne. Indem die Vorinstanz schematisch entscheide, ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, unterschreite sie ihr Ermessen.

Mit Verfügung vom 5. September 2007 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, er habe im Bereich Naturwissenschaften die Note 2.5 und im Bereich Geistes- und Sozialwissenschaften die Note 4.0 erzielt.

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 8. Oktober 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und erklärte seine Beschwerde vom 14. September 2007 zu deren Bestandteil. Er beantragt, seine Noten in den Fächern Physik sowie Geschichte und Geografie seien angemessen, jedoch mindestens auf die Noten 4.0 bzw. 5.0, anzuheben. Zudem sei ihm unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, seine Prüfungsergebnisse seien darauf zurückzuführen, dass er die Prüfungen unter Umständen habe ablegen müssen, die seiner Behinderung nicht angepasst gewesen seien. Für die Prüfung im Fach Geschichte und Geografie habe es die Vorinstanz versäumt, die zugesagten Hilfsmittel zum vorgesehenen Prüfungstermin bereit zu stellen. Deshalb habe diese Prüfung verschoben werden müssen. Während der diesbezüglichen Diskussionen habe sich der verantwortliche Mitarbeiter ihm gegenüber im Ton vergriffen. Während der letzten 90 Minuten dieser Prüfung habe man ihn alleine im Prüfungsraum gelassen. Als er zur Toilette gehen müsse, habe er nicht, wie besprochen, telefonisch um Hilfe zum Verlassen des Saals bitten können, da sein Handy verrutscht sei. In der Folge habe er in seine Hose uriniert. In Bezug auf die Physikprüfung bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe ihm erst am Vorabend der Prüfung um 20:58 Uhr mitgeteilt, dass ihm zum Aufzeichnen von Formeln ein Notetaker zur Verfügung gestellt werde, dies jedoch lediglich ab 14:30 Uhr. Infolgedessen sei er vormittags, während der Hälfte der Prüfungszeit, nicht in der Lage gewesen, Formeln zu notieren. Des Weiteren habe die vorgesehene Mittagspause von einer Stunde lediglich 25 Minuten gedauert.

### **C.**

In ihrer Vernehmlassung vom 13. November 2007 erklärte die Vorinstanz, den Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei mit der Verlängerung der Prüfungszeit, der Benutzung des PC sowie dem Notetaker gebührend Rechnung getragen worden. Der Zugang zur Prüfungslokalität und die Lokalität selbst seien rollstuhlgängig und auch erkennbar als solche gekennzeichnet gewesen.

**D.**

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2007 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gut und vereinigte die Beschwerden vom 14. September und 8. Oktober 2007. Zudem ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz um eine eingehendere Darstellung des Prüfungsablaufs in den Fächern Physik sowie Geschichte und Geografie.

Mit Schreiben vom 16. Januar 2008 führte die Vorinstanz aus, sie sei auf Grund des vor den Prüfungen abgewickelten Schriftverkehrs davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die angebotenen Prüfungsanpassungen nicht in Anspruch nehmen wolle. Da sie keine Geräte besitze, die sie den Kandidaten zur Verfügung stellen könne, sei dem Beschwerdeführer die Benutzung eines eigenen Laptops erlaubt worden. Darauf werde auf der Homepage des Staatssekretariats für Bildung und Forschung (SBF) ausdrücklich hingewiesen. Während der Prüfungen könne der Prüfungsverantwortliche keine Sondereinsätze leisten. Deshalb habe er sich dem Anliegen des Beschwerdeführers betreffend Notetaker erst nach Beendigung der Prüfungen des ersten Tages annehmen können. Während der dem Beschwerdeführer an der Physikprüfung zusätzlich zur Verfügung gestellten Zeit sei auf eine dauernd im Raum selbst anwesende Aufsicht verzichtet worden, da der Beschwerdeführer per Handy die dauernd bediente Prüfungszentrale habe erreichen können. Von dort aus sei der Prüfungsraum in weniger als einer Minute zu erreichen gewesen. Die Kontrolle habe sich auf ein regelmässiges Vorbeikommen einer Prüfungsaufsicht beschränkt.

In seiner Replik vom 14. März 2008 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass am Prüfungsort, der Universität Zürich, jedem behinderten Studenten ein PC zur Verfügung gestellt werde. Die Mitnahme eines eigenen Geräts sei untersagt. In Bezug auf die Maturitätsprüfungen sei im Fragenkatalog auf der Homepage des SBF ein solches Verbot explizit festgehalten. Was den Notetaker angehe, so hätte die Vorinstanz ihm Gelegenheit geben müssen, diese Prüfungsform vor der Physikprüfung einzuüben, so wie es an der Universität Zürich üblich sei. Nur so werde einem Kandidaten ermöglicht, die für die Lösung der Aufgaben zur Verfügung gestellte Prüfungszeit voll zu nutzen und keine wertvolle Zeit damit zu verlieren, eine neuartige Prüfungsform zu erlernen.

In ihrer Duplik vom 11. April 2008 führte die Vorinstanz aus, aus dem Fragenkatalog auf ihrer Homepage könne nicht gefolgert werden, dass die Benutzung eines eigenen Laptops für Kandidaten mit Behinderungen nicht zugelassen sei. Diesbezüglich sei die Ausnahmeregelung in der Maturitätsprüfungsverordnung massgebend. Es sei darauf hinzuweisen, dass sie eine Prüfungsbehörde und nicht, wie die Universität Zürich, eine Hochschulinstitution mit eigener Infrastruktur sei. Weiter sei erneut zu betonen, dass die Prüfungsräume klar als solche gekennzeichnet gewesen seien, weshalb keine Veranlassung bestanden habe, die Rollstuhlgängigkeit zu überprüfen. Dass der Beschwerdeführer einen höhenverstellbaren Tisch benötigt habe, sei nicht bekannt gewesen. Was den Notetaker angehe, so habe sich der Beschwerdeführer an der Prüfung mit dessen Beizug einverstanden erklärt und nicht den Wunsch geäussert, diese Art der Prüfungsdurchführung im Voraus einzuüben. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass der Mitarbeiter, der sich dem Beschwerdeführer gegenüber im Ton vergriffen habe, in der Zwischenzeit von seinen Aufgaben als Verantwortlicher für die Durchführung der Passerelle-Prüfungen freigestellt worden sei. Man bedauere ausdrücklich, dass der Beschwerdeführer auf Grund dieses Verhaltens den Eindruck erhalten habe, dass seinen Anliegen nicht gebührend Rechnung getragen werde. Es werde aber daran festgehalten, dass der fragliche Mitarbeiter materiell korrekt vorgegangen und ein diskriminierungsfreier Prüfungsablauf gewährleistet gewesen sei.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2144/2006 vom 1. November 2007 E. 1, mit weiteren Hinweisen).

**1.1** Die angefochtenen Entscheide vom 14. September und 8. Oktober 2007 sind Verfügungen im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

Das Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen der Schweizerischen Maturitätskommission betreffend das Ergebnis von Ergänzungsprüfungen "Passerelle Berufsmaturität - universitäre Hochschulen" richtet sich gemäss Art. 29 der Verordnung über die schweizerische Maturi-

tätsprüfung vom 7. Dezember 1998 (Maturitätsprüfungsverordnung, SR 413.12) nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege. Gemäss Art. 31 und 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig, da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

In Bezug auf die Kognition hält das Bundesverwaltungsgericht an folgenden gefestigten Grundsätzen fest (BVGE B-6078/2007 vom 14. April 2008 E. 3).

Das Bundesverwaltungsgericht kann Entscheide über die Ergebnisse von Höheren Fachprüfungen grundsätzlich zwar frei überprüfen (Art. 49 VwVG). Ebenso wie das Bundesgericht (BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b, mit weiteren Hinweisen), der Bundesrat (VPB 62.62 E. 3, VPB 56.16 E. 2.1) sowie die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes (VPB 66.62 E. 4, VPB 64.122 E. 2) auferlegt es sich dabei aber in ständiger Rechtsprechung Zurückhaltung, indem es in Fragen, die seitens der Justizbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht (BVGE 2007/6 E. 3.). Der Grund dafür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr in der Regel nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers sowie der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Hinzu kommt, dass Prüfungen Spezialgebiete zum Gegenstand haben, in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie Überprüfung der Examensbewertung in materieller Hinsicht würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Die Bewertung

von akademischen Leistungen und Fachprüfungen wird aus diesen Gründen von den Rechtsmittelbehörden nicht frei, sondern nur mit Zurückhaltung überprüft (BGE 118 Ia 488 E. 4c, BGE 106 Ia 1 E. 3c, mit Verweis auf MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 66 B II a, d und V a, sowie Nr. 67 B III c; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 644; MARTIN AUBERT, Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess, Diss. Bern 1997, S. 136).

In einem Beschwerdeverfahren nehmen die Examinatoren, deren Notenbewertung beanstandet wurde, im Rahmen der Beschwerdeantwort der Erstinstanz Stellung (Art. 57 Abs. 1 VwVG). In der Regel überprüfen sie ihre Bewertung nochmals und geben bekannt, ob sie eine Korrektur als gerechtfertigt erachten oder nicht. Solange konkrete Hinweise auf Befangenheit fehlen und die Beurteilung nicht als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheint, ist auf die Meinung der Examinatoren abzustellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Stellungnahme insofern vollständig ist, als darin die substantiierten Rügen des Beschwerdeführers beantwortet werden, und dass die Auffassung der Examinatoren, insbesondere soweit sie von derjenigen des Beschwerdeführers abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (BVGE 2007/6 E. 3, mit Verweis auf VPB 61.32; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 E. 5.2 und B-2207/2006 vom 23. März 2007 E. 5.3).

Die dargelegte Zurückhaltung gilt nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (BVGE 2007/6 E. 3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2006 vom 25. Juli 2007 E. 5.2 und B-2207/2006 vom 23. März 2007 E. 5.3, je mit weiteren Hinweisen; MARTIN AUBERT, a.a.O., S. 109 ff., mit Verweisen auf Lehre [S. 111 ff.] und Rechtsprechung in Bund und einzelnen Kantonen [S. 114 ff.]; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 67 III c und 80 I f).

**3.**

Inhaberinnen und Inhaber von Berufsmaturitätsausweisen haben vor der Schweizerischen Maturitätskommission Ergänzungsprüfungen abzulegen (Art. 3 der Verordnung über die Anerkennung von Berufsmaturitätsausweisen für die Zulassung zu den universitären Hochschulen vom 19. Dezember 2003, SR 413.14, im Folgenden: Anerkennungsverordnung). Gestützt auf Art. 6 Anerkennungsverordnung erliess die Schweizerische Maturitätskommission für die Jahre 2005 bis 2006 die Richtlinien "Passerelle Berufsmatur - universitäre Hochschulen" (Version vom 2. September 2004, im Folgenden: Richtlinie) und verlängerte diese bis zum 31. August 2008.

Für den Prüfungszweck, die Prüfungssessionen, die Anmeldung, die Zulassung und die Gebühren gelten die Bestimmungen der Maturitätsverordnung sinngemäss (Art. 4 Anerkennungsverordnung). Nach Art. 8 Maturitätsprüfungsverordnung soll die Prüfung feststellen, ob die Kandidaten die Hochschulreife erlangt haben. Die Prüfung kann an einer einzigen Prüfungssession abgelegt oder auf zwei Sessionen verteilt werden. Einzelheiten sind in den Richtlinien festgelegt (Art. 9 Anerkennungsverordnung). Für die Ausnahmeregelung zu Gunsten von Menschen mit Behinderungen gelten die Bestimmungen der Maturitätsprüfungsverordnung sinngemäss (Art. 12 Anerkennungsverordnung).

**4.**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, er habe die Ergänzungsprüfungen "Passerelle Berufsmaturität - universitäre Hochschulen" in den Fächern Physik sowie Geschichte und Geografie unter Umständen ablegen müssen, die seiner Behinderung nicht angepasst gewesen seien.

Der Zweck von Prüfungen ist es, Aufschluss über die fachliche und persönliche Befähigung der Kandidaten für einen bestimmten Beruf oder für eine bestimmte Ausbildung zu geben. Dabei geht es um die Feststellung der konkret vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten der Kandidaten. Dementsprechend haben Prüfungskandidaten einen Anspruch darauf, ihre tatsächliche Befähigung nachweisen zu können. Behinderungen sind besondere persönliche Eigenschaften, welche die betroffenen Kandidaten gegenüber nicht-behinderten Kandidaten bei einer Prüfung benachteiligen. Wird bei der Ausgestaltung einer Prüfung diesen persönlichen Nachteilen nicht durch positive Ausgleichsmaßnahmen Rechnung getragen, kann der Aussagewert der Prü-

fungsleistung mitunter stark verfälscht werden. Deshalb sind im Folgenden die Grundlagen, der Umfang und die Form des Anspruchs von Prüfungskandidaten mit Behinderungen auf einen positiven Nachteilsausgleich darzustellen.

**4.1** Nach Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen einer körperlichen Behinderung. Diese Bestimmung orientiert sich in ihren Grundzügen an den internationalen Grund- und Menschenrechtsgarantien, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des UNO-Pakts II (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 8 N 3, RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 8 BV, Rz. 43).

Die Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV stellt im Vergleich zur rechtsungleichen Behandlung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BV eine qualifizierte Ungleichbehandlung dar (PATRICK SUTTER/FRANZISKA SPRECHER, Das behinderte Kind im Schul- und Ausbildungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 182, mit weiteren Hinweisen). Was als Diskriminierung gewertet wird bzw. worin die qualifizierte Ungleichbehandlung gegenüber einer gewöhnlichen rechtsungleichen Behandlung liegt, hängt vom jeweiligen Diskriminierungsverständnis ab. Allgemein lassen sich drei Diskriminierungstheorien unterscheiden: Nach der Anknüpfungstheorie liegt eine Diskriminierung dann vor, wenn der zu beurteilende Rechtsakt an die in Art. 8 Abs. 2 BV erwähnten persönlichen Eigenschaften anknüpft. Nach diesem Verständnis sind positive Massnahmen zu Gunsten diskriminierungsgeschützter Personengruppen (sog. *affirmative action* bzw. umgekehrte Diskriminierung) nur zulässig, wenn dies Verfassung oder Gesetz ausdrücklich vorsehen und die Begünstigung für nicht-diskriminierungsgeschützte Personengruppen nicht unverhältnismässig ist. Demgegenüber versteht die Benachteiligungstheorie die Diskriminierung als eine faktische Ungleichbehandlung von diskriminierungsgeschützten Personengruppen im Vergleich zu nicht-diskriminierungsgeschützten Personengruppen, die nicht qualifiziert gerechtfertigt werden kann. Dabei kommt es darauf an, ob die fraglichen Massnahmen oder Rechtsnormen direkt oder indirekt bei diskriminierungsgeschützten Personengruppen zu einer faktischen Benachteiligung führen. Die Herabwürdigungstheorie schliesslich stellt - wie die

Benachteiligungstheorie - auf die faktische Ungleichbehandlung ab, qualifiziert aber als Diskriminierung nur eine ausgrenzende oder herabwürdigende Behandlung von diskriminierungsgeschützten Personengruppen. Sie verlangt mit anderen Worten eine qualifizierte faktische Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (z.B. BGE 129 I 392 E. 3.2.2, BGE 126 II 377 E. 6a, BGE 126 V 70 E. 4c/cc) enthält das allgemeine Diskriminierungsverbot i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV nur ein Herabwürdigungs-, nicht aber ein generelles Benachteiligungsverbot (SUTTER/SPRECHER, a.a.O., S. 182, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Entgegen dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 Abs. 2 BV wird in der Lehre mitunter die Auffassung vertreten, dass für das allgemeine Diskriminierungsverbot dasselbe Diskriminierungsverständnis gelten müsse wie für das Behindertengleichstellungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BehiG, SR 151.3), dessen Fundament die Benachteiligungstheorie ist (HARDY LANDOLT, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 2P.190/2004, AJP 2005, S. 619 ff.).

Eine Sonderbehandlung ohne Förderzwecke ist grundsätzlich nur zum Schutz einer besonderen Gruppe, nicht aber von Einzelpersonen, zulässig. Das Bundesgericht verlangt "trifftige und ernsthafte Gründe", damit eine Sonderbehandlung vor der Verfassung standhält. Ungleichbehandlungen positiver Art, mit spezifischen und üblicherweise vorübergehenden Förderungsmassnahmen zugunsten besonders benachteiligter Gruppen, sog. *affirmative actions*, welche den Ausgleich früherer oder aktueller Diskriminierung bezwecken, können verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern unter Umständen sogar geboten sein, da gerade mittelbare Diskriminierungen oft nicht durch blosses Aufheben einer angefochtenen Regelung in befriedigender Weise korrigiert werden können. Benachteiligungen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit und in deren Vorurteilen sind besonders tief verankert; sie können deshalb positive Massnahmen notwendig machen, um die erstrebte Gleichstellung zu erreichen. Aus der Verfassung folgt die Verpflichtung von Bund und Kantonen, im Rahmen ihrer Kompetenzen festgestellte mittelbare Diskriminierungen zu beseitigen. Ein besonderer Förderungsauftrag - wie er etwa für Behinderte in Art. 8 Abs. 4 BV verankert ist - ist dazu nicht notwendig (RAINER J. SCHWEIZER, a.a.O., Rz. 52 f., mit Verweis auf JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 447 f., Bernhard Waldmann, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003, S. 269). So lehnte der Europäische Gerichtshof für Menschen-

rechte im Fall *Botta gegen Italien* (Urteil vom 24. Februar 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998, 412 ff.) es zwar ab, im Rahmen des Schutzbereichs des Privatlebens eine positive Verpflichtung der Vertragsstaaten zur behindertengerechten Ausgestaltung von privaten Betrieben anzuerkennen. Indessen gab er mit seiner Prüfung und Gewichtung der örtlichen Verhältnisse im konkreten Einzelfall zu erkennen, dass entsprechende Forderungen von behinderten Menschen nicht allgemein und von vornherein zu verneinen sind (vgl. STEPHAN BREITENMOSEER/BORIS RIEMER/CLAUDIA SEITZ, Praxis des Europarechts - Grundrechtsschutz, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 52).

**4.2** In Art. 8 Abs. 4 BV wird das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV in Bezug auf Behinderte zusätzlich durch ein besonderes verfassungsrechtliches Egalisierungsgebot ergänzt. Die Bundesverfassung erteilt mit dieser Bestimmung, wonach das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vorsieht, den Gesetzgebern von Bund und Kantonen den Auftrag, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vorzusehen (Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative "Gleiche Rechte für Behinderte" und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000 [im Folgenden: Botschaft], BBl 2001 1715 ff., 1775 und 1817). Gestützt auf diese Bestimmung wurden das BehiG sowie die Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV, SR 151.31) vom 19. November 2003 erlassen. Beide traten am 1. Januar 2004 in Kraft.

Das BehiG hat den Zweck, Benachteiligungen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind, zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. Es setzt Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbstständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 1 Abs. 1 und 2 BehiG; Botschaft BBl 2001 1775 f.). Bund und Kantone ergreifen Massnahmen, um Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. Angemessene Massnahmen zum Ausgleich von Benachteiligungen der Behinderten stellen keine Ungleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV dar (Art. 5 Abs. 1 und 2 BehiG; Botschaft BBl 2001 1779 f.).

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 wäre (Art. 2 Abs. 2 BehiG; Botschaft BBI 2001 1777). Diese Definition entspricht dem Wesen der Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV (MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2008 Rz. 103). Mit der Regelung von Art. 2 Abs. 2 BehiG wird für den öffentlichen Bereich explizit ein Benachteiligungsverbot statuiert, weshalb damit aus dem Behindertendiskriminierungsverbot nicht nur ein Herabwürdigungsverbot folgt. Demgegenüber gilt im privaten Bereich nur ein Herabwürdigungsverbot (Art. 6 BehiG i.V.m. Art. 2 Bst. d BehiV; Botschaft BBI 2001 1756, 1780). Das Herabwürdigungsverbot gilt auch, wenn ein Behinderter nicht wegen seiner Behinderung, sondern wegen einer anderen in Art. 8 Abs. 2 BV erwähnten Eigenschaft ungleich behandelt wird (vgl. SUTTER/SPRECHER, a.a.O., S. 183).

Nach Art. 2 Abs. 5 BehiG liegt bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung insbesondere dann eine Benachteiligung vor, wenn:

- a. die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert werden;
- b. die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebots sowie Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen Behinderter nicht angepasst sind."

Diesbezüglich wurde in den parlamentarischen Beratungen zum BehiG im Nationalrat unter anderem Folgendes festgehalten: "... quelquefois des personnes très intelligentes mais entravées dans leur motricité ne peuvent pas passer leurs examens au même rythme que leurs camarades qui ne souffrent pas de handicap" (Amtliches Bulletin [AB], 2002 N 1725, Votum Meyer). Unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsprinzip müsse deshalb auf die spezifischen Bedürfnisse Behinderter Rücksicht genommen werden, soweit es im konkreten Fall möglich sei. Zu denken sei etwa an die Anpassung der Schulräume und Hörsäle, insbesondere der Tische, an die Bedürfnisse von Rollstuhlfahrern oder an das Bedürfnis Behinderter, länger auf die Toilette gehen zu können. Mit dem Begriff "insbesondere" würden neben dem Beizug der notwendigen Assistenz weitere Elemente zu einer behindertengerechten Ausgestaltung der Aus- und Weiterbildung ausdrücklich unterstützt (AB, a.a.O., N 1725).

Wer durch das Gemeinwesen im Sinne von Art. 2 Abs. 5 BehiG benachteiligt wird, kann beim Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde verlangen, dass das Gemeinwesen die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (Art. 8 Abs. 2 BehiG). Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde ordnet die Beseitigung der Benachteiligung jedoch in jenen Fällen nicht an, in denen der für Behinderte zu erwartende Nutzen insbesondere im Verhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand in einem Missverhältnis steht (Art. 11 Abs. 1 Bst. a BehiG).

**4.3** Auf Bundesebene finden sich im Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10, Art. 3 Bst. c) weitere Bestimmungen mit dem Ziel der Förderung und Entwicklung sowie der Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen. Demnach kann für Personen mit Lernschwierigkeiten oder Behinderungen die Dauer der beruflichen Grundbildung angemessen verlängert oder verkürzt werden (Art. 18 Abs. 1 BBG). Die Berufsfachschule fördert unter anderem die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen durch entsprechende Bildungsangebote und -formen (Art. 21 Abs. 2 Bst. c BBG). Als besondere Leistungen des Bundes im öffentlichen Interesse gelten insbesondere Massnahmen zur Förderung der Bildung und der berufsorientierten Weiterbildung von Menschen mit Behinderungen (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 Bst. a BBG). Die Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) führt aus, falls eine Kandidatin oder ein Kandidat auf Grund einer Behinderung besondere Hilfsmittel oder mehr Zeit benötigt, wird dies angemessen gewährt (Art. 35 Abs. 3 BBV).

Auch die Mehrheit der Kantone verfügt über spezifisch auf Behinderte zugeschnittene Bestimmungen, ohne dass dabei aber ein allgemeiner Standard festgestellt werden kann. Meistens finden sich die behindertenspezifischen Normen nicht in einem, sondern in zahlreichen Erlassen des jeweiligen kantonalen Rechts, insbesondere in Raumplanungs- und Baugesetzen oder in Steuergesetzen. Während beinahe alle Kantone in ihren Verfassungen die Pflicht des Staates stipulieren, die besonderen Bedürfnisse der Behinderten zu berücksichtigen, sehen nur einzelne von ihnen besondere Bestimmungen in ihren Gesetzgebungen vor (Botschaft BBI 2001 1747 ff.). So bezweckt z.B. das Gesetz über die Eingliederung behinderter Menschen des Kantons Wallis vom 31. Januar 1991 (Systematische Gesetzessammlung [SG] des Kantons Wallis, SG VS, 850.6) die Förderung der Eingliederung behinderter Menschen (Art. 1 Abs. 1). Des Weiteren bezweckt etwa das Be-

hindertengesetz des Kantons Graubünden vom 18. Februar 1979 (SG des Kantons Graubünden, Band II, 440.000) die vorschulische, die schulische und die berufliche Förderung, Beschäftigung, Bildung und Betreuung sowie die soziale Integration von Personen mit Behinderungen. Unter kantonale Förderungsmassnahmen für Behinderte fallen die Sonderschulung einschliesslich pädagogisch-therapeutischer Massnahmen, die berufliche Ausbildung, Eingliederung und Wiedereingliederung, das behindertengerechte Bauen, die Organisationen, Betriebe und Personen, welche die soziale und berufliche Integration behinderter Erwachsener unterstützen, sowie Einrichtungen zur beruflichen und sozialen Integration behinderter Erwachsener. Bei allen Massnahmen sind die Art der Behinderung, die Fähigkeiten und Bedürfnisse sowie die Selbstbestimmung der Behinderten zu berücksichtigen (Art. 1 und 1a Behindertengesetz des Kantons Graubünden).

**4.4** Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung betreffend Behinderte bisher neben der Anwendung des BehiG im Baubereich (vgl. dazu NADJA HERZ, 3 Jahre Behindertengleichstellungsgesetz - Erfahrungen aus der Praxis, in: PBG aktuell, 2007, H. 1, S. 5-19) insbesondere zum Diskriminierungsverbot im Allgemeinen und zu Fragen im Bereich der Invalidenversicherung im Besonderen geäussert (z.B. BGE 133 V 472, BGE 132 I 167, BGE 132 I 82, Urteil 5P.97/2006 vom 1. Juni 2006, Urteil I 68/02 vom 18. August 2005, Urteil 2P.140/2002 vom 18. Oktober 2002).

Auf dem Gebiet der Bildung äusserte sich das Bundesgericht etwa zum Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht, der Ein- und Sonderschulung im Besonderen oder zur Frage der Übernahme der Transportkosten für den Besuch des Untergymnasiums (Urteil 2C.187/2007 vom 16. August 2007, BGE 133 I 156, BGE 130 I 352). Im Zusammenhang mit einem Schulzuweisungsentscheid und dem in Art. 19 BV statuierten Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht hielt das Bundesgericht fest, die Benachteiligung behinderter Kinder sei mit Art. 8 Abs. 4 BV grundsätzlich unvereinbar, nicht aber ihre unterschiedliche Behandlung, wie etwa im schulischen Bereich. Jedes behinderte Kind solle seinen intellektuellen Fähigkeiten entsprechende Schulen besuchen können. Das Wohl des behinderten Kindes sei vorab massgebend für den Entscheid, welche Schule in Frage komme. Weder qualifiziere sich die Sonderschulung als ein Eingriff in das Recht des Kindes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, noch bestehe ein Anspruch, ohne Rücksicht auf die Fähigkeiten andere Schulen am

Wohnort zu besuchen, wenn dort keine Sonderschulung möglich sei, die der konkreten Behinderung entspreche. Das Diskriminierungsverbot und das BehiG könnten als allgemein gehaltene Bestimmungen nicht dazu führen, dass jemand entgegen seinen Interessen und seinem Wohl in die Einführungsklasse eingeschult werde. Insofern ändere das Anliegen, Menschen mit Behinderungen nicht zu diskriminieren, nichts am Beurteilungsmassstab. Zwar müsse eine behinderungsbedingte Ungleichbehandlung, wie die Nichteinschulung in die Regelschule, qualifiziert gerechtfertigt werden. Eine unterschiedliche Behandlung - nicht aber eine Benachteiligung - sei mit Verfassung und Gesetz jedoch durchaus vereinbar. Massgebend sei dabei in erster Linie das Wohl der Betroffenen, wobei das effektiv Mögliche nicht ausser Acht gelassen werden dürfe (BGE 130 I 352 E. 6). Der Anspruch auf eine den individuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeitsentwicklung entsprechende, unentgeltliche Grundschulausbildung sei verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes in einem Masse eingeschränkt werde, welches die Chancengleichheit nicht mehr wahre, und wenn das Kind Lerninhalte nicht vermittelt erhalte, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten (Urteil 2C.187/2007 vom 16. August 2007 E. 2.3.1).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hielt im Zusammenhang mit der Frage der integrativen Schulung für ein autistisches Kind fest, dass ein Zusatzangebot, welches sich nicht an den schulischen Bedürfnissen einer Schülerin orientiere, eine Benachteiligung im Sinne von Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Art. 3 lit. f BehiG darstelle. Gemäss Art. 11 Abs. 1 BehiG sei die Aufrechterhaltung einer Benachteiligung gerechtfertigt, wenn der Nutzen einer Massnahme für den Behinderten in einem Missverhältnis zum öffentlichen Interesse, z. B. zum wirtschaftlichen Aufwand, stehe. Auf Grund der Gegenüberstellung des privaten Interesses an zusätzlichen, auf die spezifischen schulischen Bedürfnisse ausgerichteten Förderstunden und dem öffentlichen Interesse bejahte das Gericht den Anspruch auf schulische Förderung mit der Begründung, dass die Betreuung durch eine Heilpädagogin während 20 Stunden sowie die zusätzliche Förderung während acht Stunden ebenso hohe Kosten verursachten wie der Besuch einer heilpädagogischen Schule mit Zusatzunterricht oder der Besuch einer speziell für autistische Kinder ausgerichteten Schule (Urteil VB.2006.00450 vom 7. Februar 2007).

Im Zusammenhang mit den fachlichen Anforderungen in und an Prüfungen kann zudem auf verschiedene Urteile des Bundesgerichts hingewiesen werden, die bereits vor Inkrafttreten des BehiG ergangen sind. So lehnte das Bundesgericht etwa einen Anspruch darauf, dass die Fähigkeitsanforderungen an die Zulassung zum Anwaltsberuf für Behinderte gesenkt werden, ab (BGE 122 I 130 E. 3). Es erwog, verfassungsmässige Rechte enthielten eine konstitutive oder programmatische Komponente, was aber nichts daran ändern könne, dass die Menschen aufgrund ihrer faktischen Ungleichheit in Bezug auf das Vermögen, die Gesundheit oder die Begabung in unterschiedlichem Masse in der Lage seien, von den ihnen rechtlich zustehenden Möglichkeiten und Ansprüchen Gebrauch zu machen. Der Staat sei weder aufgrund der Rechtsgleichheit noch aufgrund spezifischer Grundrechte verpflichtet, sämtliche faktischen Ungleichheiten zu beheben. Dies schlage sich auch in der Möglichkeit nieder, bestimmte Berufe zu ergreifen. Viele Berufe erforderten besondere Eigenschaften und Fähigkeiten, die nicht alle Menschen in gleichem Masse besässen. Der blosse Umstand, dass einzelne Personen ohne eigenes Verschulden diese Fähigkeiten nicht besässen, könne nicht dazu führen, dass die Anforderungen reduziert werden müssten. Die (damalige) Handels- und Gewerbefreiheit - diese entspricht der heutigen Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 BV - könne jedenfalls keinen Anspruch darauf geben, dass solche Berufe von allen Personen ungeachtet ihrer individuellen Fähigkeiten ergriffen und ausgeübt werden dürften. Aus der menschenrechtlichen Komponente, die der Handels- und Gewerbefreiheit insbesondere in der Ausgestaltung der Berufswahlfreiheit innewohne, folge, dass der Staat die Berufszulassung nicht unnötigerweise von Voraussetzungen abhängig machen dürfe, die Behinderte nicht erfüllen könnten. Solange jedoch polizeilich gerechtfertigte Anforderungen zur Diskussion stünden, könne der blosse Umstand, dass einzelne Personen diese nicht zu erfüllen vermögen, noch kein Grund sein, die Anforderungen zu senken. Das Erfordernis eines Fähigkeitsnachweises für Rechtsanwälte diene namentlich dem Schutz des rechtsuchenden Publikums, weshalb es gerechtfertigt sei, hohe Anforderungen an die Fachkenntnisse eines Anwalts zu stellen. Werde der Prüfungsablauf der spezifischen Situation eines behinderten Kandidaten angepasst, sei ein allenfalls aus der Handels- und Gewerbefreiheit ableitbarer Anspruch auf individuelle Gestaltung des Prüfungsablaufs jedenfalls nicht verletzt. Ebenso sei damit das Gebot beachtet, Ungleiches ungleich zu behandeln und damit auch im Lichte der Rechtsgleichheit nicht zu beanstanden, dass die Prüfungsanforderungen für einen behinderten

Kandidaten nicht reduziert werden. Zum gleichen Schluss kam das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Aufnahmeprüfung an die Mittelschule (Urteil 2P.140/2002 vom 18. Oktober 2002). Eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Prüfungskandidaten sei zu verneinen, wenn ein behinderter Kandidat wie alle anderen Kandidaten nach der anwendbaren Prüfungsverordnung beurteilt werde. Werde der Eintritt in die Mittelschule nicht wegen vorhandener Gebrechen, sondern mangels Erfüllung der Zulassungsanforderungen an die Mittelschule verweigert, liege keine direkte Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV vor. Der Besuch eines Gymnasiums, dessen Ziel der Erwerb der Hochschulreife sei, stelle höhere Anforderungen an Schüler als der Besuch einer Volks- oder Sekundarschule. Dazu gehöre unter anderem auch die Fähigkeit, unter Stressbedingungen Gedankengänge richtig zu erfassen und in einer korrekten Formulierung zum Ausdruck zu bringen, zumal dies in allen Schulfächern von Wichtigkeit sei. Diese Fähigkeit dürfe auch von Behinderten erwartet werden. Daher stelle es keine indirekte Diskriminierung dar, wenn es auf Grund einer Behinderung abgelehnt werde, die Anforderungen an eine Aufnahmeprüfung zu senken oder die Bewertung einer Arbeit zu verbessern.

**4.5** Diese Rechtsprechung wird auch im Schrifttum bestätigt (vgl. WERNER SCHNYDER, Rechtsfragen der beruflichen Weiterbildung in der Schweiz, Zürich 1999, Rz. 178 ff., mit weiteren Hinweisen). So seien bei körperlich behinderten Prüfungskandidaten zwecks Ausgleichs der persönlichen Behinderung und Gleichstellung mit nicht-behinderten Kandidaten spezielle Prüfungserleichterungen geboten. Die Notwendigkeit der beantragten Erleichterung müsse durch eine behördliche oder ärztliche Bestätigung angezeigt sein. Voraussetzung sei, dass der Kandidat die Prüfungsbehörde vorgängig in hinreichendem Masse über seine Behinderung und die erforderlichen und sachlich gerechtfertigten Anpassungen des Prüfungsablaufs informiere. Auf dem Notenblatt sei kein Vermerk betreffend Prüfungserleichterung einzutragen. Beim Nachteilsausgleich sei stets zu beachten, dass ein behinderter Kandidat durch die besondere Prüfungsausgestaltung gegenüber den übrigen Kandidaten nicht bevorzugt werden dürfe. Ziel der Anpassungen in der Prüfungsausgestaltung sei nur der Ausgleich der aus der Behinderung resultierenden Schlechterstellung, nicht aber eine Besserstellung gegenüber den übrigen Kandidaten. Die fachlichen Anforderungen seien jedoch mit Rücksicht auf die Behinderung nicht herabzusetzen. Die gewährten Erleichterungen dürften auch nicht dazu führen, dass Fertigkeiten, die für die Ausübung eines Berufs

wichtig sind, nicht geprüft werden könnten. Es seien deshalb keine Erleichterungen zu gewähren hinsichtlich der Anforderungen, die der Prüfungstoff verlangt. Qualifiziere eine Prüfung für einen Beruf, der gewisse körperliche oder geistige Fähigkeiten erfordert, müsse gewährleistet sein, dass die persönlichen Defizite auch dort noch hinreichend ausgeglichen werden könnten. Bei der Frage nach Art und Umfang des Ausgleichs müsse geprüft werden, welche Erleichterungen notwendig sind, damit ein behinderter Kandidat die gleichen Chancen habe, die Prüfung zu bestehen, wie wenn seine Behinderung nicht vorhanden wäre (SCHNYDER, a.a.O., Rz. 178 ff.).

In Bezug auf die Ausgestaltung von Prüfungsabläufen ist dem Schrifttum (vgl. SASKIA KEUNE/CLAUDIA FROHNENBERG, Nachteilsausgleich für behinderte Prüfungsteilnehmerinnen und Prüfungsteilnehmer, Handbuch mit Fallbeispielen und Erläuterungen für die Prüfungspraxis, Bonn 2004) Folgendes zu entnehmen: Die Anpassung des Prüfungsablaufs an spezifische Behinderungssituationen könne auf verschiedene Arten geschehen und sei auf den Einzelfall abzustimmen. Ein individualisiertes Vorgehen sei deshalb erforderlich, weil Art und Grad von Behinderung sehr vielfältig sein könnten. Ein Vorgespräch mit dem Kandidaten trage zur Herstellung eines günstigen Prüfungsklimas bei und sichere eine grössere Transparenz über den Prüfungsverlauf. Grundsätzlich sei als Nachteilsausgleich nur an formale Prüfungserleichterungen zu denken. Die am häufigsten gewählten Modifikationen seien Prüfungszeitverlängerungen in einem angemessenen Umfang, insbesondere als Ausgleich für ein behinderungsbedingt verlangsamtes Arbeitstempo, z.B. wegen Bewegungsstörungen. Dabei sei grundsätzlich zu prüfen, ob dem Kandidaten eine reine Zeitverlängerung auch wirklich helfe. Werde eine Verlängerung der Prüfungszeit gewährt, müsse sichergestellt werden, dass der Kandidat die Mehrzeit auch effektiv nutzen könne. Als weitere Anpassungen der Prüfungsmodalitäten sei an längere oder zusätzliche Pausen, eine stärkere Prüfungsgliederung, die Abnahme der Prüfung in mehreren Etappen, andere Prüfungsformen oder an die Benutzung eines Computers zu denken. Bei sehbehinderten Kandidaten seien z.B. die Prüfungsunterlagen zu vergrössern, um der übermässig auftretenden Ermüdung Rechnung zu tragen. Bei körperbehinderten Kandidaten wiederum sei ein behinderungsgerecht angepasster Arbeitsplatz erforderlich, der höhenverstellbar und/oder kippbar sei. Gegebenenfalls müsse eine Hilfsperson die erforderlichen Einstellungen vornehmen. Falle einem Kandidaten das Schreiben von Hand schwer, sei ihm ein Computer oder - wenn er einen PC nicht an-

gemessen bedienen könne - ein Diktiergerät zur Verfügung zu stellen. Weiter könne behinderten Kandidaten eine Arbeitsassistentin in Form eines Vorlesers oder einer Schreibhilfe zur Verfügung gestellt werden. Diese führe manuelle Arbeiten aus, wie Stifte bereit stellen, Seiten umblättern oder Hilfestellung beim Gang auf die Toilette.

## **5.**

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. Juli 2007 eine Verlängerung der Prüfungszeit bei den schriftlichen Prüfungen und bewilligte die Benutzung eines PC. Weitergehende Anpassungen der Prüfungsmodalitäten lehnte sie ab.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe keines seiner medizinisch begründeten Begehren betreffend Prüfungsgestaltung akzeptiert und begründe nicht, weshalb der Prüfungszweck bei ausschliesslich mündlichen Prüfungen nicht erreicht werden könne. Indem die Vorinstanz schematisch entschieden habe, ohne dabei die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, habe sie ihr Ermessen unterschritten. Angesichts der grossen Bedeutung der Ergänzungsprüfung, die den Weg zu einer höheren Bildung öffne, hätte die Vorinstanz ihr Ermessen aber besonders sorgfältig ausüben müssen. Die beantragten Prüfungsanpassungen seien mit relativ geringem Aufwand sowohl realisierbar als auch verhältnismässig und ermöglichten ihm die gleichen Prüfungsbedingungen wie den übrigen Absolventen.

**5.1** Beim angefochtenen Entscheid der Vorinstanz vom 30. Juli 2007 handelt es sich im Rahmen des Prüfungsverfahrens um einen selbstständig anfechtbaren Zulassungsentscheid (Art. 5 Maturitätsprüfungsverordnung). Er bezieht sich auf die Frage der Zulassung zur Prüfung mit den von einem Kandidaten beantragten Modalitäten. Vorliegend geht es dabei um die Zulassung zur Prüfung mit gewissen Erleichterungen, um der Behinderung des Beschwerdeführers gerecht zu werden. Der Entscheid stützt sich auf Art. 12 Anerkennungsverordnung i.V.m. Art. 27 Maturitätsprüfungsverordnung, der wie folgt lautet:

"Sofern besondere Umstände dies erfordern (etwa bei behinderten Kandidatinnen und Kandidaten), kann die Kommission auf begründetes Gesuch hin Abweichungen von den Bestimmungen dieser Verordnung zulassen. Der Prüfungszweck nach Artikel 8 muss aber in jedem Fall erreicht werden."

Mit dieser Regelung werden der Vorinstanz in Bezug auf die Ausnahmeregelung zugunsten behinderter Kandidaten für den Entscheid im

Einzelfall ein Entschliessungs- und Auswahlermessen eingeräumt. Damit werden sowohl der Entscheid über das Ob als auch derjenige in Bezug auf die Art und den Umfang allfälliger Abweichungen und Ausnahmen von den Prüfungsbestimmungen in ihr Ermessen gestellt. Dieser weite Ermessensspielraum bedeutet aber nicht, dass die Vorinstanz in ihrer Entscheidung völlig frei ist. Sie hat innerhalb ihres Entscheidungsspielraums unter Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze der Ermessensausübung vielmehr die zweckmässigste Lösung zu treffen. Die Vorinstanz ist dabei an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen. Zudem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheiden zu beachten. Das Ermessen ist insoweit einer eingrenzenden Verrechtlichung ausgesetzt. Pflichtgemässe Ausübung bedeutet aber nicht nur, dass der Entscheid rechtmässig, sondern auch, dass er angemessen (zweckmässig) sein muss. Des Weiteren steht die pflichtgemässe Bindung der Ermessensentscheide in einem Zusammenhang mit dem Begründungszwang, d.h. der Pflicht, Entscheide zu begründen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 441 ff.; VPB 66.22 E. 3.5.2, mit weiteren Hinweisen).

**5.2** Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz im Zulassungsentscheid das ihr zustehende Ermessen im Rahmen der Ausnahmeregelung für behinderte Prüfungskandidaten sachgerecht und mithin rechtsfehlerfrei, d.h. nicht missbräuchlich, ausgeübt hat.

Die Vorinstanz lehnte eine Prüfung des Beschwerdeführers in mündlicher Form mit der Begründung ab, die anwendbare Verordnung lege die Form der Prüfungen in den einzelnen Fächern abschliessend fest. Die Begehren des Beschwerdeführers betreffend skizzenartige Zeichnungen und betreffend die Prüfung im Fach Deutsch lehnte sie implizit mit folgender Bemerkung ab: "Weitergehende Anpassungen werden nicht vorgenommen."

**5.2.1** Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Eine sachgerechte Anfechtung eines Verwaltungsakts ist nur dann möglich, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz ein Bild über die Tragweite eines Entscheids machen können. Demnach müssen in jedem Fall diejenigen Überlegungen angeführt werden, von

denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt, wobei sie sich jedoch auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf. Erforderlich ist, dass sich aus der Gesamtheit der Begründung ergibt, weshalb die Behörde den Vorbringen der Partei nicht folgen konnte. Die Anforderungen an die Begründungsdichte sind je nach Komplexität des Sachverhalts bzw. des der Behörde eingeräumten Ermessensspielraums unterschiedlich. So müssen insbesondere die Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen und die Ermessensbetätigung so erklärt werden, dass sie nachvollziehbar sind. An die Begründung sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je grösser der der Behörde eingeräumte Ermessensspielraum ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Betätigung des Ermessens zu berücksichtigen sind. Eine sachgerechte Anfechtung und Überprüfung von Ermessensentscheiden sind nur möglich, wenn die zuständige Instanz die Gründe für ihren Entscheid darlegt (BGE 129 I 232 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen).

Rechtsfolge einer Verletzung der Begründungspflicht und somit des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sofern Abklärungen, Prüfungen und Gewichtungen unterblieben sind, die für einen Entscheid in der Sache unabdingbar sind, wird die Rechtssache zu einem erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Wenn der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis wie der Vorinstanz zukommt und die entscheidenerheblichen Abklärungen gemacht worden sind, kann in der Sache entschieden werden, sofern dem Beschwerdeführer daraus kein Nachteil erwächst (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2782/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 3.2; BGE 129 I 232 E. 3.3, je mit weiteren Hinweisen).

**5.2.2** In Bezug auf den Antrag des Beschwerdeführers, im Fach Deutsch sei beim Aufsatz die Anzahl der Pflichtwörter zu reduzieren, ist festzuhalten, dass er die Prüfung in diesem Fach erst anlässlich der zweiten Teilprüfung absolvieren wird (S. 4 Richtlinie). Deshalb waren diesbezügliche Regelungen nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens betreffend die erste Teilprüfung, und die Vorinstanz hat sich im Zulassungsentscheid zu Recht nicht zu dieser Frage geäußert. Infolgedessen gehören diese Prüfungsanpassungen auch nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf die diesbezüglichen Anträge des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist.

Eine ausschliessliche Prüfung des Beschwerdeführers in mündlicher Form lehnte die Vorinstanz mit der Begründung ab, die anwendbare Verordnung lege die Form der Prüfungen in den einzelnen Fächern abschliessend fest. Zuvor hatte sie diesbezüglich im Schreiben vom 21. Juni 2007 ausgeführt, bei ausschliesslich mündlichen Prüfungen werde der Prüfungszweck nicht erreicht. Diese Begründungen erscheinen aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar: Art. 27 Maturitätsprüfungsverordnung sieht ausdrücklich vor, dass für behinderte Kandidaten Abweichungen von den Prüfungsbestimmungen vorgesehen werden können. Ausgehend von Sinn und Zweck der Bestimmung, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen, müssen derartige Abweichungen auch Anpassungen in Bezug auf die Modalitäten der Prüfungen, insbesondere der Form der Prüfungen, einschliessen. Weshalb dies nicht der Fall sein sollte, führt die Vorinstanz nicht aus. Sie begründet auch nicht, weshalb und inwiefern der Prüfungszweck bei ausschliesslich mündlichen Prüfungen nicht erreicht werden könne, und sie reicht im vorliegenden Verfahren keine entsprechende Begründung nach. Des Weiteren äussert sich die Vorinstanz mit keinem Wort zu den vom Beschwerdeführer eingereichten ärztlichen Zeugnissen sowie zu der Frage, ob die beantragten Prüfungsanpassungen verhältnismässig sind. Aus diesen Gründen ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, welche Überlegungen für die Vorinstanz beim Entscheid gegen eine Prüfung des Beschwerdeführers in mündlicher Form ausschlaggebend waren und ob sich ihr Entscheid insgesamt auf sachlich haltbare Überlegungen stützt. Damit hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

Ebensowenig ist für das Bundesverwaltungsgericht auf Grund der pauschalen Erklärung der Vorinstanz, weitergehende Anpassungen würden keine vorgenommen, nachvollziehbar, weshalb diese im Zulassungsentscheid einen Dispens des Beschwerdeführers von skizzenartigen Zeichnungen zunächst abgelehnt hat. Mit dieser klar ungenügenden Begründung hat die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör auch in diesem Punkt verletzt. Wie der Umstand zu beurteilen ist, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer trotz gegenteiligen Zulassungsentscheids dennoch einen Notetaker zur Verfügung stellte, wird im Folgenden zu erörtern sein.

**5.2.3** Wie oben ausgeführt, ist Rechtsfolge der Verletzung der Begründungspflicht die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Es stellt sich die Frage, ob die Sache zum Entscheid über die Modalitäten allfälliger Wiederholungsprüfungen des Beschwerdeführers (vgl. E. 6) an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, oder ob das Bundesverwaltungsgericht darüber befinden kann.

Die Beschwerdeinstanz kann nur dann in der Sache entscheiden, wenn sie volle Kognition hat und die Vorinstanz zudem die für einen Sachentscheid nötigen Abwägungen, Prüfungen und Gewichtungen vorgenommen hat. Da sich das Gericht vorliegend, wie dargelegt, nicht auf eine umfassende Begründung bzw. Evaluation der Begehren des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz stützen kann, könnte es einen Sachentscheid schon aufgrund mangelnder Entscheidungsgrundlagen nicht fällen. Hinzu kommt, dass das Bundesverwaltungsgericht sein Ermessen nicht anstelle des Ermessens der Vorinstanz, die als Fachgremium besser befähigt ist, über die Geeignetheit von Prüfungsmodalitäten zu befinden, stellen darf. Deshalb ist es im erwähnten Fall Sache der Vorinstanz, unter Beachtung der Begründungspflicht erneut über die vom Beschwerdeführer beantragten und weitere Anpassungen der Prüfungsmodalitäten zu befinden.

## **6.**

Der Beschwerdeführer beantragt, seine Noten in den Fächern Physik sowie Geschichte und Geografie seien anzuheben. Er bringt vor, die Prüfungsabläufe seien seiner Behinderung nicht angepasst gewesen. Damit rügt er Verfahrensmängel im Prüfungsablauf, die vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen sind (vgl. E. 2).

**6.1** Verfahrensmängel im Prüfungsablauf und Reglementsverletzungen sind nur dann rechtserheblich und damit ein Grund, eine Beschwerde gutzuheissen, wenn sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben. Es ist aber zu beachten, dass auch die Anerkennung eines Verfahrensfehler nicht dazu führen kann, eine Prüfung als bestanden zu erklären, denn ein gültiges Prüfungsergebnis ist die grundsätzliche Voraussetzung für die Erteilung des entsprechenden Ausweises oder Diploms. Läge ein Verfahrensfehler vor, der das Prüfungsergebnis ungünstig beeinflusst hat, so könnte dies daher nur zur Folge haben, dass dem Beschwerdeführer die nochmalige Ablegung der Prüfung - oder eines Teils der Prüfung - ermöglicht werden muss (vgl.

Urteil des Bundesgerichts 1P.420/2000 vom 3. Oktober 2000, E. 4 b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7894/2007 vom 19. Juni 2008 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen).

Nichts anderes ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 BehiG, wonach derjenige, der durch das Gemeinwesen im Sinne von Art. 2 Abs. 5 benachteiligt wird, beim Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde verlangen kann, dass das Gemeinwesen die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt. Wird demnach ein Mangel im Prüfungsablauf als Benachteiligung eines behinderten Prüfungskandidaten im Sinne von Art. 2 Abs. 5 BehiG qualifiziert, so kann dieser Beseitigungsanspruch jedenfalls nicht dazu führen, dass eine Prüfung als bestanden erklärt wird, weil es nicht möglich ist, festzustellen, welche Leistungen der Kandidat ohne die Benachteiligung erbracht hätte. Vielmehr wird der Beseitigungsanspruch verwirklicht, indem dem Kandidaten die Möglichkeit gegeben wird, die Prüfung zu wiederholen.

**6.2** Eine Würdigung der Darlegungen des Beschwerdeführers und der Vorinstanz führt zum Schluss, dass die Vorinstanz der Darstellung des Beschwerdeführers betreffend die in Frage stehenden Prüfungsabläufe grundsätzlich nicht widerspricht. Somit liegen auf Grund der Akten keine Anhaltspunkte für eine unglaubwürdige Sachverhaltsdarstellung durch den Beschwerdeführer vor. Es ist deshalb im Folgenden bei der Beurteilung des Prüfungsverfahrens darauf abzustellen.

**6.2.1** In Bezug auf die Physikprüfung vom (Datum) geht Folgendes aus den Akten hervor: Zunächst wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Dispens von skizzenartigen Darstellungen im Zulassungsentscheid ohne Begründung ab. Als der Beschwerdeführer anlässlich der Gespräche mit der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Prüfung im Fach Geschichte und Geografie am (Datum) erneut darauf hinwies, dass er bei der Physikprüfung algebraische Formeln mit dem PC nicht darstellen könne, bot man ihm an, dass ein Experte seine Lösungen unter seiner Anleitung zu Papier bringen könne. Man teilte ihm mit, dass dieses Vorgehen noch mit dem Experten besprochen werden müsse, weshalb er den endgültigen Entscheid im Laufe des Tages erhalten werde. Die Mitteilung, dass sich der Experte, der die Prüfungsaufgaben verfasst habe, bereit erklärt habe, sich von 14:30 bis "max." 17:30 Uhr als Notetaker zur Verfügung zu stellen, erhielt der Beschwerdeführer mit Mail von 20:58 Uhr am Vorabend der Prüfung, die um 8:30 Uhr begann. Die Vorinstanz begründet diesen Umstand

damit, dass sich der Prüfungsverantwortliche erst nach Beendigung der Prüfungen des ersten Tages den Anliegen des Beschwerdeführers habe annehmen können. Während der Prüfungen habe dieser sich auf die Überwachung der Kandidaten konzentrieren und für unerwartet auftretende Vorfälle zur Verfügung stehen müssen.

Wie dargelegt, lag es nach Art. 27 Maturitätsprüfungsverordnung im Ermessen der Vorinstanz, darüber zu befinden, ob und in welcher Form der Nachteil des Beschwerdeführers bei der Darstellung algebraischer Formeln mit dem PC auszugleichen ist (vgl. E. 5.1). Sie wäre aber grundsätzlich dazu verpflichtet gewesen, ihren diesbezüglichen Entscheid rechtzeitig in begründeter und anfechtbarer Form zu eröffnen. Auf Grund der spät erfolgten Mitteilung per E-Mail war der Beschwerdeführer offensichtlich nicht in der Lage, allfällige Einwände gegen den Entscheid vorzubringen. Angesichts dieser Tatsache befremdet der Einwand der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich an der Prüfung mit dem Beizug des Notetakers einverstanden erklärt und im Vorfeld der Prüfung nicht den Wunsch geäußert, diese Art der Prüfungsdurchführung im Voraus einzuüben. Des Weiteren erscheint es nicht sachgerecht, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Assistenz bei einer Prüfung, deren wesentlicher Bestandteil Formeln und Skizzen sind, lediglich für die Hälfte der Prüfungszeit zur Verfügung gestellt hat. Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass die Darstellung von Skizzen und Formeln bei einer Physikprüfung nicht nur bei bestimmten, sondern bei sämtlichen Aufgaben in einem gewissen Masse erforderlich war. Wäre dies nicht der Fall gewesen, so wäre die Vorinstanz zumindest dazu verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, welche Aufgaben er erst nachmittags mit Hilfe der Assistenz bearbeiten solle. Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei den ganzen Vormittag über nicht in der Lage gewesen, Formeln zu notieren. Er sei vielmehr gezwungen gewesen, die Lösungswege zunächst in Sätzen zu formulieren, abzutippen und diese dann nachmittags dem Experten zu diktieren.

Aus diesen Gründen kommt das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Physikprüfung zum Schluss, dass der behinderungsbedingte Nachteil des Beschwerdeführers durch den Beizug des Notetakers nicht ausgeglichen wurde, sondern dass ihm die Bearbeitung der Aufgaben im Gegenteil zusätzlich erschwert wurde. Damit hat es die Vorinstanz versäumt, die Prüfung im Fach Physik in einer Art und Weise zu gestalten, welche die persönlichen Nachteile des Beschwerdefüh-

thers ausgeglichen und damit seine Gleichstellung mit nicht-behinder-ten Kandidaten bewirkt hätte. Sie hat ihm aus sachlich nicht gerecht-fertigten Gründen den Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert und ihn damit im Sinne von Art. 2 Abs. 5 Bst. a BehiG be-nachteiligt. Die Vorinstanz hat deshalb dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, die Prüfung im Fach Physik zu wiederholen (vgl. E. 6.1).

Aus diesen Gründen erübrigt es sich, auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, wonach die für ihn medizinisch zur Erholung indizierte Pause am Mittag lediglich 25 Minuten gedauert habe. Die Vorinstanz wird diesen Umstand jedoch bei der Organisation der Wiederholungsprüfung zu beachten haben.

**6.2.2** Für die Prüfung im Fach Geschichte und Geografie hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zwei zusätzliche Stunden Prüfungszeit eingeräumt. Der Beschwerdeführer erklärt, er habe den Hörsaal alleine nur äusserst schwer verlassen können, da der Rollstuhlplatz im be-treffend Hörsaal sehr eng gewesen sei. Am Vormittag und zu Beginn des Nachmittags sei ihm beim Platznehmen und Verlassen des Saals das Aufsichtspersonal zwar behilflich gewesen. Während der ihm zu-sätzlich zur Verfügung gestellten letzten 90 Minuten der Prüfung habe er sich jedoch alleine im Hörsaal befunden. Als er zur Toilette habe ge-hen müssen, habe er nicht, wie mit dem Prüfungssekretariat verein-bart, per Handy um Hilfe rufen können, da dieses verrutscht und nicht mehr in seiner Reichweite gewesen sei. In der Folge habe er in seine Hose uriniert. Erst nach zahllosen Versuchen sei es ihm schliesslich gelungen, den Stecker des Laptops aus der Wand zu ziehen, den Tisch umzuschieben und die Tür, die jeweils automatisch wieder zuge-fallen sei, zu öffnen und den Raum zu verlassen.

Grundsätzlich wäre es nicht zu beanstanden, einen Prüfungskandida-ten während der Prüfung alleine in einem Raum zu lassen. Bei Prü-fungskandidaten mit körperlichen Behinderungen sind jedoch andere Massstäbe zu setzen als bei gesunden, da von ihnen nicht die gleiche Mobilität erwartet werden kann und darf. Zwar ist der Einwand der Vorinstanz nachvollziehbar, dass für sie keine Veranlassung bestanden habe, die Rollstuhlgängigkeit des Prüfungsraums speziell zu überprü-fen, da dieser als solcher gekennzeichnet war. Indessen ist ihr entge-gen zu halten, dass die Prüfungsaufsicht darüber im Bilde war, dass der Beschwerdeführer den Raum ohne Hilfe überhaupt nicht oder nur

mit grosser Mühe verlassen konnte, da sie ihm vormittags und zu Beginn des Nachmittags beim Platznehmen und Verlassen des Saals behilflich sein musste. Trotzdem hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer während 90 Minuten alleine in diesem Prüfungsraum gelassen. Auch das von der Vorinstanz erwähnte "regelmässige" Vorbeikommen der Prüfungsaufsicht war offensichtlich nicht häufig genug, um zu verhindern, dass der Beschwerdeführer keine andere Möglichkeit mehr sah, als in seine Hose zu urinieren. Die Tatsache, dass ein Prüfungskandidat sich gezwungen sieht, in seine Hose zu urinieren, weil er den Prüfungsraum infolge seiner Behinderung nicht verlassen kann, verletzt nun aber in klarer Weise das in Art. 7 BV statuierte Gebot zur Achtung der Würde des Menschen. Es wäre zusätzlich entwürdigend, dem Beschwerdeführer Selbstverantwortung dafür zuzuweisen, dass er unter den gegebenen Umständen sein Handy griffbereit halte und in einem Gerichtsverfahren zu erwarten, dass er sich für das Erlebte auch noch rechtfertige. Fest steht und von Bedeutung ist vorliegend daher einzig der effektive Ablauf der Prüfung. Denn es muss als notorisch angesehen werden, dass nach einem Zwischenfall wie notgedrungenem Urinieren in die Hose das Erbringen konzentrierter Prüfungsleistungen nicht mehr möglich ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers bereits von dem Augenblick an, in dem er vergeblich zu versuchen begann, sein Handy zu erreichen, stark beeinträchtigt oder sogar vollständig aufgehoben war.

In Bezug auf die Prüfung im Fach Geschichte und Geografie kommt das Bundesverwaltungsgericht deshalb zum Schluss, dass diese Prüfung mit einem rechtserheblichen Verfahrensmangel behaftet ist, der das Prüfungsergebnis des Beschwerdeführers in kausaler Weise entscheidend beeinflusst haben dürfte. Die Vorinstanz hat es dem Beschwerdeführer damit verunmöglicht, die Prüfung unter Umständen abzulegen, die ihm die volle Konzentration auf die gestellten Aufgaben ermöglichen hätten. Deshalb gibt die vom Beschwerdeführer an dieser Prüfung erbrachte Leistung keinen Aufschluss über seine tatsächlichen Fähigkeiten. Überdies verstösst der Prüfungsablauf gegen das in Art. 2 Abs. 5 Bst. a und b BehiG statuierte Benachteiligungsverbot bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung. Aus diesen Gründen hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, auch die Prüfung im Fach Geschichte und Geografie zu wiederholen (vgl. E. 6.1).

Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den Ereignissen vom 16. August 2007, d.h. vor dem ursprünglich vorgesehenen Prüfungstermin im Fach Geschichte und Geografie, einzugehen.

#### **7.**

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 5.2.2). Die Verfügungen der Vorinstanz vom 30. Juli und 5. September 2007 sind aufzuheben.

Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Weisung, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, die Prüfungen in den Bereichen Naturwissenschaften sowie Geistes- und Sozialwissenschaften kostenlos zu wiederholen, um sich unter seiner Behinderung angepassten Bedingungen und ohne Störung im Verfahren über seine Kenntnisse auszuweisen. Dabei sind diese Prüfungen als erste Prüfungsversuche zu werten (vgl. HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, Bern/Stuttgart/Wien 2003, S. 730).

Vor der Wiederholung der Prüfungen wird die Vorinstanz unter Beachtung ihrer Begründungspflicht und im Sinne der Erwägungen erneut über die vom Beschwerdeführer beantragten Anpassungen der Prüfungsmodalitäten zu befinden haben (vgl. E. 5.2.3).

#### **8.**

Die Verfahren nach den Art. 7 und 8 BehiG sind unentgeltlich (Art. 10 Abs. 1 BehiG). Es werden deshalb keine Verfahrenskosten erhoben.

#### **9.**

Der Beschwerdeführer hat als (teilweise) obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen Anwaltskosten (Art. 64 Abs. 1-3 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dem Beschwerdeführer wurde im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ein amtlicher Rechtsbeistand bestellt (Art. 65 Abs 1. und 2 VwVG). Da die Vertreterin des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht hat, legt das Bundesverwaltungsgericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Für amtlich bestellte Anwälte gelten die gleichen Ansätze wie für die vertragliche Vertretung

(Art. 12 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach Art. 10 VGKE zu bemessen.

Die Parteientschädigung ist dem Rechtsvertreter persönlich zuzusprechen (vgl. HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Stämpflis Handkommentar SHK Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007, Art. 64 Rz. 39). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist demzufolge von der Vorinstanz für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 3'000.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

#### **10.**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

#### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

##### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

##### **2.**

Die Verfügungen der Vorinstanz vom 30. Juli und 5. September 2007 werden aufgehoben.

##### **3.**

Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Weisung, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, die Prüfungen in den Bereichen Naturwissenschaften sowie Geistes- und Sozialwissenschaften kostenlos zu wiederholen. Diese Prüfungen sind als erste Prüfungsversuche zu werten.

Die Vorinstanz hat vor der Wiederholung der Prüfungen unter Beachtung ihrer Begründungspflicht und im Sinne der Erwägungen erneut über die vom Beschwerdeführer beantragten Anpassungen der Prüfungsmodalitäten zu befinden.

##### **4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

##### **5.**

Der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird zu Lasten der Vor-

instanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. MwSt.) zugesprochen.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. P109; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Kinga Jonas

Versand: 22. Juli 2008