

BVGer B-745/2021 vom 22. Juni 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-745_2021

FR: TAF B-745/2021 du 22 juin 2022

IT: TAF B-745/2021 del 22 giugno 2022

Regeste

Höhere Fachprüfung

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 15. Januar 2021 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]; Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 [Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10]).

E. 1.1

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Damit ist er zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3

Für die höhere Fachprüfung Bauleiter Hochbau war bis Ende 2020 das Prüfungsreglement vom 9. März 1994 (nachfolgend: "Prüfungsreglement 1994") anwendbar. Seit 1. Januar 2021 ist neu die Prüfungsordnung vom 24. September 2019 (nachfolgend: "Prüfungsordnung 2019"; vgl. Prüfungsordnung 2019, Ziff. 9.11 und Ziff. 9.31) in Kraft.

Die Prüfungsfächer nach bisherigem und nach neuem Reglement unterscheiden sich sowohl bezüglich ihres Inhalts, der Prüfungszeiten als auch der Prüfungsformate voneinander. Nach neuem Prüfungsformat wird beispielsweise eine Di-plomarbeit im Umfang von 100 Stunden Arbeit verlangt, was nach bisheriger Prüfungsordnung nicht der Fall war. Nach neuem Prüfungsreglement wird das Fach "Finanzielle Führung" im Umfang von 7 Stunden geprüft. Demgegenüber werden technische Fachbereiche nicht mehr separat abgefragt, sondern in Gestalt von interdisziplinären Projektleitungsaufgaben benotet. Gemäss Prüfungsordnung 2019, Ziff. 9.21, erhalten Repetentinnen und Repetenten, welche nach bisherigem Reglement die Prüfung abgelegt haben, die Gelegenheit, bis zum 31. Dezember 2023 Wiederholungsprüfungen nach bisherigem Prüfungsreglement 1994 zu absolvieren. Der Beschwerdeführer verlangte im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren mit Beschwerde vom 22. Juni 2020 die provisorische Zulassung zur Prüfung Hochbau HFP vom Herbst 2020. Er wurde zur vorliegenden Prüfung im Sinne eines ersten Versuchs für Oktober 2020 gestützt auf die vorinstanzliche einstweilige Verfügung vom 24. Juli 2020 provisorisch zugelassen. Diese Prüfung wurde nach bisherigem Prüfungsreglement 1994 durchgeführt. Das Prüfungsergebnis wurde dem Beschwerdeführer noch nicht eröffnet.

E. 4

Art. 7 Abs. 1 des Prüfungsreglements 1994 sieht vor, dass der fristgerecht eingereichten Anmeldung "eine Zusammenstellung über die bisherige berufliche Ausbildung und berufliche Tätigkeit" sowie "Kopien der für die Zulassung geforderten Ausweise und Arbeitszeugnisse" beizufügen seien. In Art. 8 des Prüfungsreglements 1994 sind die Zulassungsvoraussetzungen aufgeführt. Art. 8 Abs. 1 des Prüfungsreglements 1994 sagt hierzu - soweit für den vorliegenden Streit relevant -, dass zur Prüfung zugelassen wird, wer in bürgerlichen Ehren und Rechten steht und über folgende Ausbildung sowie Berufserfahrung verfügt: b1) ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis als Hochbauzeichner besitzt und mindestens 5 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung im Hochbau nach der Lehre nachweist (Zusatzlehren als Maurer und/oder Zimmermann werden als Berufserfahrung angerechnet) oder b2) ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis als Tiefbauzeichner, Stahlbauzeichner, Raumplanungszeichner oder Innenausbauzeichner besitzt und mindestens 6 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung im Hochbau nach der Lehre nachweist oder b3) ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis als Maurer oder Zimmermann besitzt und mindestens 6 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung im Hochbau nach der Lehre nachweist (erfolgreich abgeschlossene Hochbauzeichner-Zusatzlehren werden als Berufserfahrung angerechnet) [...]. Im Übrigen enthält Art. 8 des Prüfungsreglements 1994 Ausführungen über die Gleichwertigkeit ausländischer Zeugnisse sowie Verfahrensvorschriften. Nach Ziff. 3.31 der neuen Prüfungsordnung 2019 wird zur Prüfung zugelassen, wer: a) über ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis (EFZ) als Zeichner/in, Fachrichtung Architektur oder Ingenieurbau oder eine gleichwertige Qualifikation verfügt und mindestens 5 Jahre Praxis als Bauleiterin/Bauleiter nachweist; oder b) über ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis (EFZ) oder eine gleichwertige Qualifikation verfügt und mindestens 6 Jahre Praxis als Bauleiterin/Bauleiter nachweist; oder c) über einen Abschluss einer Berufsprüfung oder einer höheren Fachprüfung, einen Abschluss einer höheren Fachschule, einen Abschluss (mind. Bachelor) einer Fachhochschule oder Universität oder eine gleichwertige Qualifikation verfügt und mindestens 6 Jahre Berufspraxis als Bauleiterin/Bauleiter nachweist. Zusätzlich sieht Ziff. 3.31 der Prüfungsordnung 2019 vor, dass fristgerecht die Prüfungsgebühr überwiesen und die vollständige Diplomarbeit rechtzeitig abgegeben

werden müssen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Erstinstanz habe ihm eine falsche Auskunft bezüglich der Prüfungszulassungsvoraussetzungen erteilt. Die Erstinstanz habe ihm mit Schreiben vom 15. Juli 2019 folgende Auskunft gegeben: "Als gelernter Automobil-Fachmann benötigen Sie, um zur Prüfung zugelassen werden zu können, mindestens 6 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung." Die Erstinstanz habe sich am 15. Juli 2019 einzig auf den Standpunkt gestellt, ihm fehle die notwendige Berufserfahrung; sein EFZ habe sie hingegen nicht beanstandet. Erst die Vorinstanz, die offenbar keine Kenntnis von der Zulassungspraxis der Erstinstanz habe, sei zum gegenteiligen Schluss gekommen und habe die Zulassung verweigert, da der Beschwerdeführer nicht über ein EFZ im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b1 bis b3 Prüfungsreglement 1994 verfüge. Der Beschwerdeführer habe sich in guten Treuen auf die Auskunft verlassen und gestützt darauf Dispositionen getätigt. Er verlangt, dass sein EFZ als Automobil-Fachmann für die Prüfungszulassung gestützt auf die Auskunft der Erstinstanz anerkannt werde, da bei der Vorinstanz nur die Beurteilung der Berufserfahrung strittig gewesen sei. Der Beschwerdeführer argumentiert, dass die Erstinstanz zur Abklärung über die Zulassung und damit zur fraglichen Auskunftserteilung zuständig sei. Sie entscheide gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. g des Reglements über die Eidgenössische Fachprüfung für Bauleiter/Bauleiterin Hochbau (nachfolgend: "Reglement") über die Prüfungszulassung. Die Zuständigkeit für die Auskunftserteilung habe sich auch unter der seit 1. Januar 2021 gültigen Prüfungsordnung über die höhere Fachprüfung für Bauleiterinnen/Bauleiter, Fachrichtung Hoch- oder Tiefbau (nachfolgend: "Prüfungsordnung 2019"), nicht verändert. Aufgrund des Mangels an Bauleitern in der Schweiz, habe der Verband der HFP die Zulassungskriterien für die höheren Fachprüfungen "dipl. BauleiterIn Hoch-/Tiefbau" gelockert. Erst die Vorinstanz - welche von der gelockerten Zulassungspraxis der Erstinstanz offenbar keine Kenntnis habe - bemängle im hier angefochtenen Entscheid, dass der Beschwerdeführer nicht über das notwendige eidgenössische Fähigkeitszeugnis für die streitgegenständliche Prüfungszulassung verfüge. Die Erstinstanz sei auf ihre Behördenauskunft zu behaften, da dies ansonsten gegen Treu und Glauben verstosse. Zudem habe der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Absolvierung der Prüfungen Dispositionen getätigt (z.B. Besuch prüfungsspezifischer Weiterbildungskurse; vgl. Beschwerde, Rz. 28). Er sei deshalb in seinem Vertrauen bezüglich der Behördenauskunft zu schützen. Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass er mit der Prüfungsanmeldung für Herbst 2020 die fehlenden Belege nachreiche und damit seine Bauleitungserfahrung belegen könne. Die Auskunft vom 15. Juli 2019 sei gestützt auf ein unvollständiges Dossier erteilt worden. Schliesslich sei dem Beschwerdeführer von der Erstinstanz mit Schreiben vom 15. Juli 2019 die Zulassung für die Prüfung im Herbst 2022 grundsätzlich in Aussicht gestellt worden. Da der Beschwerdeführer mit der Prüfungsanmeldung 2020 die noch fehlenden Arbeitsbescheinigungen zusätzlich eingereicht habe, seien nun seines Erachtens die Voraussetzungen zur Prüfungszulassung für Herbst 2020 nachgewiesen.

E. 5.2

Die Erstinstanz bestätigt die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach sie in der Vergangenheit auch Kandidaten zur Prüfung zugelassen habe, welche über keine Grundausbildung als Maurer oder Zimmermann, aber über ein anderes eidgenössisches Fähigkeitszeugnis verfügten. Diese Kandidaten hätte sie zugelassen, sofern sie über eine

sechsjährige Berufserfahrung in Planung und Bauleitung verfügten. Die Erstinstanz habe aber den Beschwerdeführer mit der Verfügung vom 18. Mai 2020 nicht wegen seiner Ausbildung, sondern wegen seiner mangelnden Berufserfahrung die Zulassung zur Fachprüfung für das Jahr 2020 verweigert. Die Erstinstanz bringt vor, dass die mit Schreiben vom 15. Juli 2019 dem Beschwerdeführer erteilten Auskünfte weder unrichtig noch als Zusicherung zu verstehen seien. Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 habe die Erstinstanz die fehlende Berufserfahrung bemängelt und das Fehlen von Unterlagen des Beschwerdeführers beanstandet. Welche Tätigkeiten der Beschwerdeführer ausgeübt habe, sei aus den eingereichten Unterlagen nicht hervorgegangen. Die Erstinstanz habe deshalb dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ihm für die Zeit, in der er mit baulichen Arbeiten, Garten- und Montagearbeiten betraut gewesen sei, "etwa drei Jahre" (Hervorhebung durch Erstinstanz; vgl. Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 14) als Berufserfahrung angerechnet werden können. Zur Frage der Ausbildung habe sich die Erstinstanz in diesem Schreiben nicht geäußert.

E. 5.3

Die Vorinstanz argumentiert, der Beschwerdeführer habe gestützt auf das Prüfungsreglement 1994 ein Gesuch um Prüfungszulassung gestellt, so dass dessen Bestimmungen als dem Beschwerdeführer bekannt vorausgesetzt werden dürften. Die Vorinstanz habe sodann das Prüfungsreglement 1994 angewandt und kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht über das notwendige Fähigkeitszeugnis gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. b3 des bisherigen Prüfungsreglements 1994 verfüge. Der Beschwerdeführer habe insofern damit rechnen müssen, dass das Prüfungsreglement 1994 angewandt werde. Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine "gelebte" und "langjährige" Zulassungspraxis der Prüfungskommission bezieht, ergebe sich bereits daraus, dass ihm entgegen seinen Vorbringen die entsprechende Zulassungsvoraussetzung bekannt war und er die Unrichtigkeit der Auskunft im Schreiben vom Juli 2019 hätte erkennen können. Insofern könne der Beschwerdeführer nicht nach dem Vertrauensgrundsatz nach Art. 5 Abs. 3 BV geschützt werden. Dem Beschwerdeführer sei bekannt gewesen, dass er über kein EFZ verfüge, das im damals anwendbaren Reglement als Zulassungsvoraussetzung aufgeführt sei (vgl. Beschwerde, Rz. 27). Die in der Beschwerde im Hinblick auf die Prüfungszulassung 2020 getätigten Dispositionen habe der Beschwerdeführer in Kenntnis der Auskunft vom Juli 2019 getroffen, dass er frühestens für die Prüfung 2022 mit einer Zulassung rechnen könne. Das Vorbringen, dass diese Dispositionen im Hinblick auf eine Prüfungszulassung im Jahr 2020 im Vertrauen auf den Vorbescheid getroffen worden seien, könne somit ebenfalls nicht gehört werden.

E. 5.4.1

Nach dem in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen im Sinne eines Vertrauensschutzes entfalten. Voraussetzung dafür ist (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2; 131 II 627 E. 6.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 667 ff.; Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, Bd. I: Les fondements généraux, 3. Aufl. 2012, S. 922 ff.), dass: a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres hat

erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige des Vertrauensschutzes nicht überwiegt.

E. 5.4.2

Der Präsident der Erstinstanz hat in der Auskunft vom 15. Juli 2019 den Lebenslauf des Beschwerdeführers aufgelistet und mitgeteilt: "Gemäss Reglement, Art. 8, entspricht Ihr bisheriger Arbeitsbereich nur teilweise den Anforderungen. Als gelernter Automobil-Fachmann benötigen Sie, um zur Prüfung zugelassen werden zu können, mindestens 6 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung. Für die Zeit, in der Sie mit baulichen Arbeiten, Montagearbeiten und Gartenarbeiten betraut waren, können wir Ihnen etwa 3 Jahre anrechnen. Wenn Sie weiterhin als Bauleiter tätig bleiben, können Sie sich für unsere höhere Fachprüfung HFP im Jahr 2022 anmelden." Diese Auskunft des Präsidenten der Erstinstanz vom 15. Juli 2019 bezog sich auf ein konkretes Anliegen des Beschwerdeführers, nämlich einer Anfrage bezüglich der Zulassung zur Höheren Fachprüfung Bauleiter Hochbau. Die Behörde, welche die Auskunft erteilt hat, ist gemäss Prüfungsreglement für die Auskunftserteilung zuständig (vgl. Art. 4 Abs. 3 Bst. g Prüfungsreglement 1994). Die Erstinstanz ging aufgrund einer Gesamtwürdigung der damals vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen davon aus, dass er im Herbst 2020 noch nicht zur Prüfung zugelassen werden konnte. Mit ihrer Auskunft vom 15. Juli 2019 äusserte sich die Erstinstanz nicht zur Ausbildung des Beschwerdeführers. Das Schreiben vom 15. Juli 2019 enthält weder hinsichtlich der Ausbildung noch der Berufserfahrung eine verbindliche Zusage zur Prüfungszulassung und kann nicht als Vertrauensgrundlage für die Prüfungszulassung dienen. Somit ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Schutz seines Vertrauens in die Behördenauskunft im vorliegenden Fall nicht verletzt (vgl. aber immerhin E. 7.2 f.). Seine diesbezüglichen Rügen sind unbegründet.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe sich überraschend auf andere Argumente als er und die Erstinstanz abgestützt und sich zu Unrecht nicht zur Berufserfahrung geäussert. Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass sein EFZ als Automobil-Fachmann für die Prüfungszulassung akzeptiert werde. Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass die Erstinstanz bereits früher andere Prüfungskandidaten zur Prüfung zugelassen habe, obschon diese Kandidaten nicht die gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. b1-b3 des Prüfungsreglements 1994 vorausgesetzten Fähigkeitszeugnisse erlangt hätten. Dies sei von der Erstinstanz toleriert worden, solange die Prüfungskandidaten mindestens sechs Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung nachweisen konnten. Für diese Behauptungen offeriert der Beschwerdeführer Zeugenbeweise und E-Mails von Kandidaten, die mit einem anderen eidgenössischen Fähigkeitsausweis zur Prüfung zugelassen worden seien. Weder die Erstinstanz noch der Beschwerdeführer hätten damit rechnen müssen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer aufgrund seiner Ausbildung (statt seiner Berufserfahrung) nicht zur Prüfung zulasse (Beschwerdeschrift, Rz. 54 f.). Dadurch habe die Vorinstanz eine Gehörsverletzung verursacht, womit der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung zurückzuweisen sei.

E. 6.2

Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme aus, dass die Behörde das Recht von Amtes wegen anzuwenden habe. Eine Motivsubstitution sei zulässig. Zudem könne eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutgeheissen werden oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die jener von der Erstinstanz abweicht. Die Vorinstanz bringt vor, dass der Beschwerdeführer das Prüfungsreglement 1994 kannte. Entsprechend habe er nicht von der Rechtsanwendung der Vorinstanz überrascht werden können. Es sei nach Ansicht der Vorinstanz auch zulässig gewesen, dass sie sich im angefochtenen Entscheid mit der Feststellung begnüge, der Beschwerdeführer verfüge nicht über das für die Prüfungszulassung notwendige EFZ. Somit könne die Rüge, dass der angefochtene Entscheid auf einer unvorhersehbaren Rechtsgrundlage beruhe, nicht gehört werden.

E. 6.3

Die Erstinstanz verzichtet auf eine Stellungnahme betreffend die gerügte Gehörsverletzung (Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 34). Im Schriftenwechsel vor Bundesverwaltungsgericht teilte die Erstinstanz mit, dass sie bereits vor der Anwendung der neuen Prüfungsordnung 2019 beliebige EFZ für die Prüfungszulassung akzeptiert hatte, wenn zugleich die 6 Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung gegeben waren. Seit Erlass der Prüfungsordnung 1994 hätten sich laut Erstinstanz die Rahmenbedingungen geändert, da es nach Ansicht der Vorinstanz seit einigen Jahren möglich und üblich sei, nach abgeschlossener Grundausbildung den Berufszweig über Weiter- oder Zusatzausbildungen zu wechseln, ohne dafür erneut eine weitere Berufslehre zu absolvieren. Ein Kandidat wurde somit gemäss dieser Praxis zur Höheren Fachprüfung Bauleiter Hochbau 2020 zugelassen, wenn er über ein EFZ sowie über sechs Jahre Berufserfahrung im Bereich Bauleitung und Planung nach Abschluss der Lehre verfügt. Aufgrund der geänderten Rahmenbedingungen wurde die seit mehreren Jahren praktizierte Zulassung in die revidierte Prüfungsordnung 2019 überführt (Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 6).

E. 6.4

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob tatsächlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt oder ob die Vorinstanz den Sachverhalt bezüglich der Zulassungspraxis der Erstinstanz allenfalls unvollständig oder fehlerhaft erhoben und/oder das Recht anderweitig fehlerhaft angewandt hat.

E. 6.4.1

Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043). Wenn - wie es der Beschwerdeführer behauptet - Kandidaten mit einem beliebigen EFZ gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Bst. b3 des Prüfungsreglements 1994 zur Prüfung zugelassen wurden, stellt sich zumindest die Frage, ob die Vorinstanz hätte überprüfen müssen, ob dies tatsächlich der Fall gewesen ist. Auf die Ermittlung der Zulassungspraxis hätte sie jedenfalls aber verzichten können, wenn sie die Beschwerde aus den gleichen Gründen wie die Erstinstanz - nämlich aufgrund der fehlenden Berufspraxis - abgewiesen hätte. Eine Gehörsverletzung könnte sich, der Argumentation des Beschwerdeführers folgend, aus zwei verschiedenen

Optiken ergeben; einmal, weil die Vorinstanz für ihren Entscheid überraschend auf den Rechtsgrund des für die Prüfungszulassung fehlenden Ausbildungstitels abstützt, welcher bis anhin weder umstritten noch thematisiert war. Zum anderen, weil sich die Vorinstanz nicht zur Frage der genügenden Berufserfahrung äusserte, mithin diese aus der Sicht des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht prüfte.

E. 6.4.2

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Art. 30 Abs. 1 VwVG besagt, dass die Behörde die Parteien anhört, bevor sie verfügt. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung beinhaltet auch, dass die Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen abstützen darf, zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte; er besteht primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 18 zu Art. 30 VwVG). Dagegen vermittelt das rechtliche Gehör grundsätzlich keinen Anspruch auf eine vorgängige Anhörung zu Fragen der Rechtsanwendung: Die Behörde ist im Grundsatz nicht verpflichtet, der von der Verfügung betroffenen Person mitzuteilen, wie sie den Sachverhalt zu würdigen beabsichtigt und ihr diesbezüglich die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht lediglich, wenn die Behörde eine rechtliche Würdigung vornehmen will, mit der die betroffene Person nicht rechnen konnte und musste (sogenannte "überraschende Rechtsanwendung"; vgl. BVGE 2009/53 E. 5.4; Urteil des BVGer A-4778/2019 vom 2. September 2020 E. 3.3). In Rechtsmittelverfahren kann es aus gehörsrechtlichen Aspekten ebenfalls problematisch sein, wenn eine Behörde einen abschlägigen Rechtsmittelentscheid auf ein rechtliches Argument abstützt, das für einen Beschwerdeführer überraschend kommt (vgl. Urteile des BGer 2C_329/2021 vom 21. September 2021 E. 4.2.1 und 2C_695/2018 vom 27. März 2019 E. 6.1). Dadurch wird der betreffenden Person unter Umständen die Möglichkeit genommen, Beweismittel in das Verfahren einzubringen, die für die rechtliche Würdigung der Angelegenheit relevant sein können (vgl. BGE 145 I 171 E. 4.1); ebenso kann das Äusserungsrecht tangiert sein (vgl. dazu BGE 144 I 11 E. 5.3). Eine Gehörsverletzung kommt aber wie erwähnt nur dort in Betracht, wo der Rechtsunterworfenen mit der betreffenden rechtlichen Argumentation nicht rechnen musste (Urteil des BGer 2C_329/2021 vom 21. September 2021 E. 4.2.1).

E. 6.4.3

Ausgangspunkt des Verfahrens bildet die erstinstanzliche Verfügung. Streitgegenstand der Verfügung vom 18. Mai 2020 ist die Prüfungszulassung als solche. Die erstinstanzliche Verfügung nannte Art. 8 Abs. 1 Bst. b3 des Prüfungsreglements 1994 als zu prüfende Rechtsgrundlage. Damit liegen sowohl die für die Prüfungszulassung vorausgesetzte Ausbildung als auch die Berufserfahrung des Beschwerdeführers innerhalb des ursprünglichen Anfechtungsobjektes und können, je nach vertretenem Rechtsstandpunkt, grundsätzlich streitig sein. Aus dieser Warte könnte nicht unbedingt behauptet werden, dass die Frage nach dem korrekten Ausbildungstitel völlig überraschend sei. Gemäss erstinstanzlichem Entscheid vom 18. Mai 2020 wurde der Beschwerdeführer zwar einzig aufgrund noch fehlender Berufserfahrung nicht zur Prüfung zugelassen, doch nannte die Erstinstanz in ihrer Verfügung das EFZ als Automobil-Fachmann, das der Beschwerdeführer erworben hatte. Daraus konnte geschlossen werden, dass die Erstinstanz den Ausbildungsabschluss des Beschwerdeführers für die Prüfungszulassung in Betracht

zog, auch wenn sie sich nicht weitergehend zur Ausbildung des Beschwerdeführers äusserte. Die Erstinstanz hat gemäss ihren Angaben "seit mehreren Jahren ihre Zulassungspraxis" bezüglich der Anforderungen an die Ausbildung "aufgeweicht" ohne konkret anzugeben, seit wann sie diese Praxis anwende (Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 5). Diese Angabe der Erstinstanz zu ihrer Zulassungspraxis, die mit den Vorbringen des Beschwerdeführers übereinstimmt, bestätigt tatsächlich, dass die Zulassung zur Prüfung bereits vor der Einführung der revidierten Prüfungsordnung 2019 gelockert wurde. Im angefochtenen Entscheid erwähnt die Vorinstanz die gelockerte Zulassungspraxis nicht. Sie gelangt dagegen zum Ergebnis, dass sich bereits aus dem EFZ als Automobil-Fachmann ergebe, dass der Beschwerdeführer nicht zur Prüfung zuzulassen sei und verzichtete auf die Prüfung der Berufserfahrung.

E. 6.4.4

Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sie eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; Urteil des BGer 1C_573/2015 vom 5. Juli 2016 E. 6.1). Der Begründungspflicht ist die Vorinstanz nachgekommen. Dass der Beschwerdeführer die Begründung der Vorinstanz nicht für überzeugend erachtet, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern des materiellen Rechts. Der Vorinstanz kann grundsätzlich nicht vorgeworfen werden, wenn sie den (korrekt festgestellten) Sachverhalt rechtlich abweichend würdigt als die Erstinstanz, da sie das Recht von Amtes wegen anwendet und nicht an die Begründung der Anträge der Parteien gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; statt vieler: BGE 139 V 127 E. 1.2; BVGE 2009/61 E. 6.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54; Moor/Poltier, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, Ziff. 2.2.6.5, S. 300 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt nicht, dass sich eine Partei vorgängig zu jeder möglichen Begründungsvariante äussern können muss. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den möglicherweise anwendbaren Rechtsnormen äussern und ihre Standpunkte einbringen können (BGE 132 II 485 E. 3.4 und 132 II 257 E. 4.2; Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 19 zu Art. 30 VwVG). Allein der Umstand, dass die Vorinstanz zum Schluss kommt, dass dem Beschwerdeführer für die Prüfungszulassung der vorausgesetzte Ausbildungsabschluss fehlt und deshalb die Frage, ob eine genügende Berufserfahrung vorliegt, unberührt lässt, stellt für sich genommen noch keine Gehörsverweigerung dar. Sollte sich die Schlussfolgerung auf einen unvollständig oder unkorrekt erhobenen Sachverhalt oder aus anderen Gründen als rechtlich unkorrekt erweisen, so läge hierin noch keine Gehörsverletzung, sondern allenfalls eine einfache Rechtsverletzung, welche oberinstanzlich überprüft und korrigiert werden könnte. Selbst wenn der Ansicht des Beschwerdeführers gefolgt würde und von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre, könnte diese im vorliegenden Fall als geheilt betrachtet werden, da sich der Beschwerdeführer zur Frage nach dem korrekten Ausbildungsabschluss im Verfahren

vor dem Bundesverwaltungsgericht frei äussern konnte, es um eine Rechtsfrage geht, die das Gericht grundsätzlich frei überprüfen kann und eine Rückweisung zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (vgl. z.B. BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Die damit verbundene Verkürzung des Instanzenzuges bezüglich der Überprüfung der Berufspraxis wäre hinzunehmen, nachdem die Fakten für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer genügend Berufspraxis vorweisen kann, liquid erscheinen und die Vermeidung einer Verfahrensverlängerung auch im Interesse des Beschwerdeführers liegt. Auch wenn das Abstellen der Vorinstanz auf den angeblich fehlenden reglementarisch vorgesehenen Ausbildungstitel aus der Sicht des Beschwerdeführers als überraschend erscheint, obwohl die Fragestellung von der erstinstanzlichen Verfügung als abgedeckt betrachtet werden könnte - und deswegen von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre -, müsste diese aus den gleichen Gründen als geheilt gelten. Zudem würde sich eine Rückweisung an die Vorinstanz ohnehin als formalistischer Leerlauf entpuppen, weil, wie den nachfolgenden Erwägungen entnommen werden kann (vgl. E. 8 ff.), die Prüfungszulassung im Ergebnis zu Recht wegen ungenügender Berufspraxis verweigert wurde und sich die Frage nach dem vorausgesetzten Ausbildungstitel insofern als irrelevant erweist (BGE 138 II 77 E. 4.3).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hat am 31. Juli 2010 ein EFZ als Automobil-Fachmann erworben. Art. 8 Abs. 3 des Prüfungsreglements 1994 (dazu vorne E. 4) zählt die verschiedenen EFZ auf, die für die Prüfungszulassung notwendig sind. Hierzu gehören beispielsweise das EFZ Hochbauzeichner, Tiefbauzeichner, Zimmermann oder Maurer. Das vom Beschwerdeführer erworbene EFZ als Automobil-Fachmann ist in dieser Regelung zur Prüfungszulassung nicht aufgeführt (Art. 8 Abs. 3 Prüfungsreglement 1994) und würde nicht die Anforderungen an die verlangte Ausbildung erfüllen. Der Beschwerdeführer beruft sich bezüglich der Berücksichtigung seines Ausbildungsabschlusses darauf, dass andere Kandidaten ebenfalls mit einem beliebigen EFZ zur Prüfung zugelassen worden seien, solange sie über genügend Berufserfahrung verfügt hätten und verlangt für sich die gleiche Behandlung, selbst wenn die Zulassungspraxis nicht dem Reglement entspreche.

E. 7.2

Gemäss den übereinstimmenden Äusserungen des Beschwerdeführers und der Erstinstanz hatte letztere ihre Zulassungspraxis bezüglich der vorausgesetzten Ausbildungstitel schon seit Jahren gelockert. Demnach wurden entgegen dem Wortlaut des Prüfungsreglements 1994 Kandidaten zur Prüfung zugelassen, obschon sie nicht das gemäss Art. 8 Abs. 3 vorausgesetzte EFZ hatten, wenn sie über die notwendige Berufserfahrung verfügten. Damit stellt sich grundsätzlich die Frage, ob das EFZ Automobil-Fachmann des Beschwerdeführers entgegen der Bestimmung von Art. 8 Abs. 3 des Prüfungsreglements 1994 das Ausbildungserfordernis für die Prüfungszulassung erfüllt.

E. 7.3

Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht ausnahmsweise, wenn eine eigentliche ständige gesetzeswidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben. In diesem Fall können Private verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteilwurde, auch ihnen gewährt werde (BGE 139 II 49 E. 7.1; 136 I 65 E. 5.6). Aus dieser Optik hätte der Beschwerdeführer damit rechnen dürfen, dass das von ihm vorgelegte EFZ für die Prüfungszulassung nicht hinderlich sein würde. Die

Vorinstanz hat, wie bereits erwähnt, die Zulassungspraxis der Erstinstanz nicht berücksichtigt. Die Fragen, ob hierin eine fehlerhafte Rechtsanwendung der Vorinstanz liegt, sei es, indem sie den Sachverhalt bezüglich der Zulassungspraxis unvollständig erhob oder indem sie mit Bezug auf die Anerkennung der Ausbildungsabschlüsse rechtlich unkorrekte Schlussfolgerungen zog, mithin, ob das vom Beschwerdeführer vorgelegte EFZ Automobil-Fachmann gestützt auf den Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht für die Prüfungszulassung im Herbst 2020 ausreicht, kann offenbleiben. Denn wie im Folgenden gezeigt wird, erfüllt der Beschwerdeführer aufgrund seiner zu kurzen Berufspraxis im Bereich Planung und Bauleitung die Prüfungszulassungsvoraussetzungen ohnehin nicht, unabhängig davon, ob das alte oder das neue Reglement in Bezug auf die vorausgesetzten Ausbildungstitel zur Anwendung gelangt.

E. 8

Nachfolgend ist damit auf die strittige Prüfungszulassungsvoraussetzung betreffend Berufserfahrung einzugehen.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer rügt auch diesbezüglich eine fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz. Er behauptet einerseits, dass er mit seinem EFZ als Automobil-Fachmann das Ausbildungserfordernis gemäss der von der Erstinstanz gelebten Behördenpraxis erfülle. Er erfülle die Voraussetzungen bezüglich der sechs Jahre Berufserfahrung nach der Lehre in Planung und Bauleitung im Hochbau. Er erfülle diese Voraussetzung, auch wenn die Vorinstanz die Berufserfahrung im angefochtenen Entscheid nicht geprüft und die Erstinstanz die Berufserfahrung im Hinblick auf die Prüfung nicht im Sinne des Prüfungsreglements anerkannt habe. Der Beschwerdeführer macht folgende Berufserfahrung geltend (Beschwerdeschrift, Rz. 44): - C._____ AG

E. 8.2

Die Vorinstanz hat die Prüfungszulassung des Beschwerdeführers, wie bereits erwähnt, aufgrund seiner Ausbildung verweigert und seine Berufserfahrung in der angefochtenen Verfügung nicht geprüft. Bezüglich der Berufserfahrung bringt die Erstinstanz vor, dass aus den aktenkundigen Beweismitteln nicht geschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer sechs Jahre lang planerische oder bauleiterische Tätigkeiten ausgeübt habe. Vor Bundesverwaltungsgericht erläutert die Erstinstanz, dass bei unselbstständig Erwerbenden der Nachweis der Berufserfahrung in der Regel durch entsprechende Arbeitszeugnisse erbracht werden könne. Ein Arbeitgeber sei hierbei einer arbeitsrechtlichen Wahrheitspflicht unterworfen. Bei selbstständig Erwerbenden könne die Berufserfahrung mit anderen Nachweisen erbracht werden (z.B. Verträge mit Auftraggebern, begleitete Bauprojekte oder sonstige Referenzen). Laut Erstinstanz falle auf, dass der Beschwerdeführer - trotz der von ihm behaupteten vier Jahre dauernden Selbstständigkeit - Mühe habe, seine effektiv ausgeführten Tätigkeiten konkret oder nachvollziehbar nachzuweisen. Der im Handelsregister aufgeführte Gesellschaftszweck sei nicht als Beweismittel geeignet, um über die tatsächlich ausgeübte Arbeit Auskunft zu geben. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerde nicht Aufschluss über die tatsächlich ausgeführten Arbeiten gegeben. Die Erstinstanz bringt in ihrer Stellungnahme vor, dass sie aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen erst die Berufserfahrung ab Oktober 2017 habe anrechnen können. Für die Zeit vor Oktober 2017 sei hingegen keine Berufserfahrung in Planung und Bauleitung in den Arbeitsnachweisen

dokumentiert, weshalb frühere Tätigkeiten nicht angerechnet werden könnten. Die vom Beschwerdeführer in seiner GmbH behaupteten Arbeiten würden darauf hindeuten, dass er als Subunternehmer tätig gewesen sei und gerade nicht als Bauleiter oder Planer. Zudem sei unklar, in welchem zeitlichen Ausmass und mit welcher Regelmässigkeit er seine selbstständigen Arbeiten erbracht habe. Die im Beschwerdeverfahren vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel (Beschwerdebeilagen 7 und 8) würden zwar eine gewisse Koordination mit einem Sanitärtechniker und einem Schreiner bezüglich der Bauarbeiten für ein Badezimmer zeigen, aber der zeitliche Umfang sei nicht ausgewiesen. Der Beschwerdeführer versuche anhand der mit der Replik eingereichten Arbeitsbestätigungen die Tätigkeiten im Rahmen der B._____ GmbH darzulegen. Diese Bestätigungen seien von der J._____ AG (Beschwerdebeilage 12), F._____ AG (Beschwerdebeilage 13) und K._____ AG (Beschwerdebeilage 14) ausgestellt worden. Aus diesen ergebe sich ebenfalls nicht, dass der Beschwerdeführer als selbstständig Erwerbender Berufserfahrung in Planung und Bauleitung gewonnen habe. Es genüge im Hinblick auf die Zulassung zur Prüfung als Planer und Bauleiter nicht, wenn der Beschwerdeführer - wie etwa in Beschwerdebeilage 14 aufgeführt - Küchen, Bademöbel und Geräte zusammenbaue. Im Übrigen sei weiterhin die angeblich vierjährige selbstständige Berufserfahrung für die B._____ GmbH und B._____ Einzelunternehmung in Planung und Bauleitung anhand der offerierten Beweismittel nicht belegt.

E. 8.3

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zum relevanten Zeitpunkt die vom Reglement verlangte sechsjährige Berufspraxis in Planung und Bauleitung (Art. 8 Abs. 1 Bst. b3 Prüfungsreglement 1994) nachweisen kann, was die Erstinstanz verneint. Das Prüfungsreglement 1994 nennt keinen spezifischen Stichtag, bis wann die persönlichen Prüfungszulassungsvoraussetzungen eines Kandidaten erfüllt sein müssen. Im vorliegenden Fall hat die Erstinstanz die Beurteilung der persönlichen Voraussetzungen des Beschwerdeführers am 18. Mai 2020 und somit zeitnah vor der Durchführung der Prüfung beurteilt. Diese Prüfung wurde im Oktober 2020 durchgeführt (vgl. vorne Sachverhalt A.b). Sofern zugunsten des Beschwerdeführers auf den Zeitpunkt der Prüfungsdurchführung abzustellen ist, gilt 1. Oktober 2020 als Stichtag, um die Berufserfahrung unter Geltung des Prüfungsreglements 1994 zu berücksichtigen.

E. 8.4

Die Erstinstanz beurteilt Kandidaten für die Zulassung bezüglich ihrer Berufserfahrung in der Planung und Bauleitung im Hochbau (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Prüfungsreglements 1994). Betreffend die Bewertung der Berufserfahrung in Planung und Bauleitung handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen Begriff. Der Erstinstanz steht dabei ein eigentliches "technisches Ermessen" zu (vgl. zum Ganzen statt vieler: Urteil des BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 2.2 m.w.H.). Die Behörde hat ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Sie ist an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu befolgen (Urteil des BVGer A-6880/2018 vom 17. Oktober 2019 E. 7.3.1). Bei der Beurteilung, welche Tätigkeiten im Hinblick auf die Prüfungszulassung an die Berufserfahrung angerechnet werden können, darf ihr ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit die Erstinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und

umfassend vorgenommen hat, greift die Rechtsmittelbehörde nicht ein (vgl. Urteil des BVGer A-5824/2020 vom 14. September 2021 E. 7.2.2; Urteil des BVGer B-5721/2019 vom 28. Januar 2021 E. 3.2; Urteil des BVGer A-604/2017 vom 22. März 2018 E. 2.2 m.w.H.).

E. 8.5

Im hier angefochtenen Entscheid wurde die Berufserfahrung des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Erfüllung der Prüfungszulassungsvoraussetzungen nicht geprüft. Die erstinstanzliche Verfügung vom 18. Mai 2020 enthält unter anderem folgende Angaben (vgl. Akten der Erstinstanz, act. 7): "Die Prüfung Ihrer Unterlagen und Angaben hat ergeben: - Automobil-Fachmann, Abschluss Juli 2010 - Granitmonteur bei H. _____ GmbH, Januar 2011 - Mai 2011 - Mitarbeiter in Firma G. _____, Juni 2011 - Dezember 2011 - Inhaber/Manager B. _____ GmbH (Umzüge/Transporte), Januar 2012 - April 2016 - Handwerker angelernt bei F. _____, Mai 2016 - Dezember 2016 - Sachbearbeiter bei I. _____ (Reisen), Januar 2017 - Juni 2017 - Bauleiter mit privaten Umbauten, Oktober 2017 - Dezember 2018 - Junior Bauleiter in der Firma D. _____ AG, Januar 2019 - Oktober 2019 - Junior Bauleiter bei C. _____ AG, Dezember 2019 - heute [...] Aus Ihren bisherigen Tätigkeiten als Bauleiter ab Oktober 2017 können Sie sich, unter der Voraussetzung, dass Sie weiterhin in Planung und Bauleitung tätig bleiben, frühestens für die Teilnahme an der HFP Hochbau Herbst 2023 anmelden. Entscheid der Prüfungskommission vom 6. Mai 2020 Auf Grund der ungenügenden Berufserfahrung können Sie an die höhere Fachprüfung Hochbau Herbst 2020 nicht zugelassen werden."

E. 8.6

Gemäss den übereinstimmenden Vorbringen des Beschwerdeführers und der Erstinstanz sind die Berufserfahrungen des Beschwerdeführers im Rahmen der Tätigkeit als Bauleiter mit privaten Umbauten (Oktober 2017 bis Dezember 2018), als Junior Bauleiter für die D. _____ AG 10 Monate (Januar 2019 bis Oktober 2019) und als Junior Bauleiter für die C. _____ AG (seit Dezember 2019) im Hinblick auf die Prüfungszulassung anzuerkennen. Aufgrund der Akten sind keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, wonach die Anerkennung der Tätigkeiten ab Oktober 2017 bis zum 18. Mai 2020 zu beanstanden wäre. Wenn man die Zeit vom Oktober 2017 bis zum Termin der Prüfungsdurchführung im Oktober 2020 berücksichtigt, hat der Beschwerdeführer drei Jahre Erfahrung als Bauleiter ausgewiesen. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zwischen seinem Lehrabschluss im Juli 2010 und bis Ende September 2017 drei weitere Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung erworben hat, damit er über mindestens sechs Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung verfügt, wie es gemäss Prüfungsreglement 1994 verlangt wird.

E. 8.7

Die Erstinstanz verwehrt mit ihrer Verfügung vom 18. Mai 2020 die Anerkennung der Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Granitmonteur bei der H. _____ GmbH (Januar 2011 bis Mai 2011) und als Mitarbeiter in der Firma G. _____ (Juni 2011 bis Dezember 2011) für die Prüfungszulassung. Sie führt in ihrer Stellungnahme aus, dass die im März 2020 eingereichten Arbeitsnachweise keine Planungs- oder Bauleitungstätigkeiten des Beschwerdeführers dokumentieren, sondern unternehmerseitige Bauausführungen (vgl. Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 15). Aufgrund der eingereichten Urkunden des Beschwerdeführers ist es - wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht - nicht zu

beanstanden, dass die Erstinstanz diese Tätigkeiten nicht als Berufserfahrung im Bereich Bauleitung und Planung für die Prüfungszulassung berücksichtigt. Im Schriftenwechsel äussern sich der Beschwerdeführer und die Erstinstanz ausführlich zu den Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der B._____ GmbH und der B._____ Einzelunternehmung. Die Erstinstanz hatte in der erstinstanzlichen Verfügung vom 18. Mai 2020 die selbstständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers unter dem Punkt "Inhaber/Manager B._____ GmbH (Umzüge/Transporte), Januar 2012 - April 2016" zusammengefasst und die dort erworbene Berufserfahrung, wie bereits erwähnt, nicht als Tätigkeit in der Planung und Bauleitung anerkannt.

E. 8.8

Der Nachweis der für die Prüfungszulassung notwendigen Berufserfahrung ist nicht strikt an bestimmte Inhalte, Dokumente oder Formen gebunden. Es steht dem Beschwerdeführer frei, Beweismittel zu offerieren, welche den rechtserheblichen Sachverhalt erhellen können (vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 7 ff. zu Art. 33 VwVG). Die Behörde bzw. das Gericht prüft die Überzeugungskraft der erhobenen Beweise von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände, ohne dabei an bestimmte starre Regeln gebunden zu sein, die ihm genau vorschreiben, welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2; BGE 135 II 161 E. 3 S. 166; BVGE 2012/33 E. 6.2.1; BVGE 2013/34 E. 6.2; Waldmann, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 20 zu Art. 19 VwVG). Der statutarische Zweck einer Gesellschaft ist, wie die Erstinstanz zutreffend erläutert, kein hinreichender Nachweis dafür, welche Aktivitäten ein Unternehmen in Gestalt einer Kapitalgesellschaft erbringt (Stellungnahme der Erstinstanz, Rz. 27). Die Einträge im Handelsregister müssen laut Gesetz wahr sein und dürfen nicht zu Täuschungen Anlass geben (Art. 929 Abs. 1 OR). Entsprechend muss der Zweck ebenfalls wahr formuliert sein. In der Praxis wird ein Geschäftszweck oftmals sehr weit formuliert, damit in Zukunft allenfalls weitere Geschäftsfelder erschlossen werden können; bei einer zu engen Formulierung würde dies sonst zu Anpassungs- bzw. Erweiterungsbedarf in der Beschreibung des Zwecks führen (vgl. Alexander Vogel, in: HRegV Kommentar, Zürich 2020, N 5 zu Art. 118 HRegV). Positive Aussagen im Hinblick auf die effektiv ausgeübte Tätigkeit des Unternehmens können aus dem Gesellschaftszweck für sich alleine nicht getroffen werden, selbst wenn solche Tätigkeiten beabsichtigt waren (vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 1 N 132). Der Handelsregistereintrag könnte höchstens als Indiz für die ausgeübten Tätigkeiten verstanden werden, welche konkret - z.B. anhand einer Liste von überprüfbaren Referenzbauprojekten, Verträgen oder anderen Beweismitteln - substantiiert zu behaupten wäre.

E. 8.9

Im Handelsregister sind unterschiedliche Zwecke für die beiden Unternehmen des Beschwerdeführers, die B._____ GmbH und das Einzelunternehmen "B._____", ausgewiesen. Die selbstständigen Erwerbstätigkeiten des Beschwerdeführers werden im Folgenden gesondert für die Einzelunternehmung und die GmbH geprüft. Die B._____ Einzelunternehmung war vom Januar 2012 bis im Juli 2014 im Handelsregister eingetragen. Die Zweckumschreibung der B._____ Einzelunternehmung lautet: "Ausführung von Montagearbeiten und Transporten aller Art, insbesondere Umzüge, Wohnungsräumungen; Handel mit Waren aller Art; Objektreinigung." Die Bauleitung oder Planung war zu

keinem Zeitpunkt in der Zweckumschreibung der B. _____ Einzelunternehmung aufgeführt. Gemäss Art. 118 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411) muss der Zweck so umschrieben sein, dass das Tätigkeitsfeld des Unternehmens für Dritte klar ersichtlich ist. Der im Handelsregister eingetragene Zweck umfasst jedoch im vorliegenden Fall die Bauleitung und Planung nicht. Entsprechend kann aus dem im Handelsregister eingetragenen Zweck der Einzelunternehmung geschlossen werden, dass für die B. _____ Einzelunternehmung, jedenfalls zum Zeitpunkt der Eintragung vom 13. Januar 2012 bis zum 7. Juli 2014, keine Tätigkeiten im Bereich Bauleitung und Planung beabsichtigt waren. Der Gesellschaftszweck der B. _____ GmbH lautete seit der Gründung im Juni 2014: "Betrieb einer Bauunternehmung, Transporte aller Art sowie Handel mit Waren aller Art." Im Februar 2016 wurde über die B. _____ GmbH der Konkurs eröffnet und sogleich wurde das Konkursverfahren gegen die Gesellschaft mangels Aktiven eingestellt. Mitte Mai 2016 wurde die B. _____ GmbH aus dem Handelsregister gelöscht. Aufgrund der zu geringen Beweiseignung des Gesellschaftszwecks im Hinblick auf die effektiv im Alltag erbrachten Tätigkeiten, kann nicht ohne weitere Beweismittel anhand von der Existenz einer GmbH und der Gesellschafter- sowie Geschäftsführereigenschaften des Beschwerdeführers darauf geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer schwergewichtig die für die Prüfungszulassung anzurechnende Berufserfahrung in einem Teilbereich des weitgefassten Gesellschaftszwecks erworben hat. Dies hat der Beschwerdeführer übrigens auch nicht substantiiert behauptet. Im Gegenteil, er verweist darauf, dass er nicht ausschliesslich in der Bauleitung und Planung tätig war, sondern auch andere Leistungen erbracht habe (vgl. Replik, Rz. 21 f.). Wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, kann aus den fraglichen Handelsregistereinträgen nichts zu Gunsten einer konkreten Berufserfahrung als Planer und Bauleiter abgeleitet werden. Der Beschwerdeführer legt im Beschwerdeverfahren Urkunden vor, um die Tätigkeiten bei den "B. _____"-Unternehmen darzulegen. Wie die Erstinstanz im Schriftenwechsel zutreffend ausführt, deuten die Beschwerdebeilagen 7, 8, 12, 13 und 14 in ihren Formulierungen eher darauf hin, dass primär eine Tätigkeit als Subunternehmer geleistet wurde. Anhand der vom Beschwerdeführer eingereichten Urkunden, jene von der J. _____ AG (Beschwerdebeilage 12), der F. _____ AG (Beschwerdebeilage 13) und der K. _____ AG (Beschwerdebeilage 14) lässt sich nicht ableiten, dass der Beschwerdeführer in der Bauleitung und Planung tätig war. Gemäss Beschwerdebeilage 12 war der Beschwerdeführer zwischen 2012 und 2016 in der Bauausführung tätig und hatte im Wesentlichen Küchenabdeckungen versetzt und Bodenbeläge verlegt. Laut Beschwerdebeilage 13 war er als Subunternehmer aktiv; eine Tätigkeit in der Bauleitung oder Planung ist damit aber nicht dokumentiert. Gemäss Beschwerdebeilage 14 hat der Beschwerdeführer die Einrichtung für drei Küchen und drei Bäder montiert. Es ist nachvollziehbar, dass die Erstinstanz diese Tätigkeiten nicht als Berufserfahrung in Planung und Bauleitung berücksichtigt. Die Ansicht des Beschwerdeführers, dass der Nachweis der Tätigkeit einer vier Jahre dauernden Selbstständigkeit einen gewissen Aufwand mit sich bringt, mag zwar zutreffen. Es ist dennoch der Erstinstanz zuzustimmen, dass im Rahmen eines Nachweises der Berufspraxis hinsichtlich der Prüfungszulassung erwartet werden kann, dass die selbstständig ausgeübte Tätigkeit als Bauleiter und Planer anhand von einer repräsentativen Auswahl seiner bisherigen Referenzprojekte beispielsweise anhand von Urkunden (z.B. Fotos, Verkaufsdokumentation, Marketing-Material, Offerten, Verträge etc.) dokumentiert werden kann, zumal die selbstständige Erwerbstätigkeit angeblich eine

mehrjährige Dauer umfasse. Der Beschwerdeführer hat jedoch keine objektiv nachvollziehbare Referenzprojekte behauptet oder konkrete Beweismittel hierzu genannt, die eine vierjährige selbstständige Tätigkeit im Bauplanungs- und Bauleitungsbereich im fraglichen Zeitraum annähernd nachweisen könnten. Die Erstinstanz bemängelt somit im Schriftenwechsel nachvollziehbar und zutreffend, dass der Beschwerdeführer Schwierigkeiten hat, überhaupt Referenzprojekte zu nennen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der Planung und Bauleitung darlegen könnten. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, dass die Erstinstanz die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für seine B. _____ Unternehmen im Hinblick auf die Prüfungszulassung nicht anerkennt.

E. 8.10

Der Beschwerdeführer beantragt die Einvernahmen von sich als Partei und von mehreren Zeugen. Es handelt sich bei den Zeugen um ehemalige Mitarbeiter des Beschwerdeführers bei seinen "B. _____"-Unternehmen. Er möchte anhand dieser Zeugen und der Parteieinvernahme nachweisen, dass er eine vier Jahre dauernde Bauleiter- oder Planungstätigkeit als selbstständig Erwerbender ausgeübt hat. Der Beschwerdeführer nennt im Hinblick auf die beantragten Partei- und Zeugeneinvernahmen keine konkreten Planungs- oder Bauleitungs- bzw. Referenzobjekte, über welche die Partei- oder Zeugenbefragung durchgeführt werden könnte. Der Beschwerdeführer macht keine konkreten Angaben darüber, inwiefern von den beantragten Einvernahmen ein Erkenntnisgewinn erwartet werden kann, welcher die konkrete Dokumentation der Tätigkeit als Bauleiter und Bauplaner in den Jahren 2012 bis 2016 ersetzen könnte. Die Anträge auf Partei- und Zeugeneinvernahme werden deshalb abgewiesen.

E. 8.11

Die Tätigkeiten als angelernter Handwerker bei F. _____ (von Mai 2016 bis Dezember 2016) und als Sachbearbeiter bei I. _____ AG (von Januar 2017 bis Juni 2017) wurden von der Erstinstanz ebenfalls nicht berücksichtigt, da damit keine Tätigkeiten in Bauleitung und Planung dokumentiert worden sei. Bei der F. _____ ist in der Arbeitsbestätigung eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als angelernter Handwerker ausgewiesen, wobei nähere Angaben und Informationen zu einer Tätigkeit als Bauleiter oder Planer fehlen (vgl. Akten der Erstinstanz, act. 6). In der Arbeitsbestätigung von der Man Made AG sind diverse Dienstleistungen des Beschwerdeführers in der Reisebranche dokumentiert; eine Tätigkeit in Bauleitung oder Planung ergibt sich daraus jedoch nicht (vgl. Akten der Erstinstanz, act. 6). Somit ist es ebenfalls von der Erstinstanz nachvollziehbar und zutreffend im Schriftenwechsel vor Bundesverwaltungsgericht dargelegt worden, dass diese Berufserfahrungen nicht für die Prüfungszulassung berücksichtigt werden können.

E. 8.12

Gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen der Erstinstanz ist die Berufserfahrung des Beschwerdeführers in Planung und Bauleitung ab Oktober 2017 bis Oktober 2020 nachgewiesen. Deshalb rechnet sie ihm bis im Herbst 2020 zu Recht drei Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung an. Des Weiteren ist es, wie vorne aufgeführt, nicht zu beanstanden, dass die früheren Tätigkeiten nicht für die Prüfungszulassung berücksichtigt werden. Die Erstinstanz hat die Berufserfahrung des Beschwerdeführers insbesondere auch bezüglich der vom Beschwerdeführer behaupteten Selbstständigkeit anhand der aktenkundigen Beweise nachvollziehbar geprüft und erklärt, dass bzw. weshalb der Beschwerdeführer hiermit keine eigentliche Planer- und Bauleitungstätigkeit belegen

konnte.

E. 8.13

Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beurteilung durch die Erstinstanz die Voraussetzungen zur Prüfungszulassung für die höhere Fachprüfung 2020 nicht erfüllte, ist im Ergebnis richtig. Der Beschwerdeführer hat die vorausgesetzten sechs Jahre Berufserfahrung in Planung und Bauleitung, die im Hinblick auf die Prüfungszulassung im Oktober 2020 notwendig gewesen wäre, nicht darlegen können. Die Rügen des Beschwerdeführers vermögen die tatsächlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen der Erstinstanz zur Berufserfahrung nicht zu entkräften. Ob der Beschwerdeführer den für die Prüfungszulassung korrekten Ausbildungsabschluss erworben hat, kann, wie bereits erwähnt, aufgrund dieses Ergebnisses offenbleiben. Die Beschwerde ist abzuweisen. 9. 9.1 Der Beschwerdeführer bringt bezüglich der Verfahrenskosten vor, dass die Kosten in jedem Fall dem Staat aufzuerlegen seien, weil die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt habe. Zudem habe er aufgrund der Verletzungen des rechtlichen Gehörs unabhängig vom Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung. Das Bundesgericht habe eine entsprechende Kostenregelung für die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine Vorinstanz im Urteil des BGer 9C_234/2008 vom 4. August 2008 in E. 5.1 vorgesehen. Nachdem sich die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet erweist (vgl. E. 6 ff., E. 7) und die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist, besteht kein Anlass, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten oder diese zu reduzieren. Analoges gilt für die beantragte Ausrichtung einer Parteientschädigung, weshalb die entsprechenden Anträge des Beschwerdeführers abzuweisen sind. 9.2 Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Vorbehalten bleiben spezialgesetzliche Kostenregelungen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden angesichts des Umfangs, der Schwierigkeit und der Bedeutung der Streitsache auf Fr. 1'600.- festgelegt. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Vorinstanzen sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG von der Kostenpflicht befreit. Die Beschwerde erweist sich wie bereits erwähnt insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. VGKE) und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils fällig und werden dem vom Beschwerdeführer bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'600.- entnommen.

E. 11

Monate - D._____ AG 10 Monate - Bauherrenvertretung E._____ 25 Monate - F._____ (Montage) 4 Monate - G._____ AG (Gartenbau) 7 Monate - H._____ GmbH (Montage) 6 Monate - B._____ und B._____ GmbH 48 Monate - Total: 111 Monate Der Beschwerdeführer macht geltend, dass seine selbstständige Erwerbstätigkeit mit seinen "B._____"-Unternehmen fehlerhaft gewürdigt worden sei. Er sei zudem im Hinblick auf die Prüfungszulassung mit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit gegenüber

unselbstständig erwerbenden Personen diskriminiert worden. Arbeitnehmer könnten - anders als selbstständige Unternehmer wie er - ihre Berufserfahrung mit einem Arbeitszeugnis nachweisen. Für den Nachweis seiner Erfahrung offeriert der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren seinen Lebenslauf, den Handelsregisterauszug seiner damaligen GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer er war, sowie Partei- und Zeugenauskünfte als Beweismittel. Aus der Verfügung vom 18. Mai 2020 gehe hervor, dass die Erstinstanz die GmbH des Beschwerdeführers als Zügel- und als Transportunternehmen qualifiziert habe. Worauf sich diese Einschätzung der Erstinstanz stütze, sei nicht erkennbar, beanstandet der Beschwerdeführer. Ein minimaler Hinweis auf die Zügel- und Transporttätigkeit ergebe sich einzig aus der statutarischen Zweckbestimmung, die im Handelsregister aufgeführt sei: "Ausführungen von Montagearbeiten und Transporten aller Art, insbesondere Umzüge, Wohnungsräumungen; Handel mit Waren aller Art; Objektreinigungen." Da die Gründungsphase eines Unternehmens schwierig sei, habe der Beschwerdeführer den Gesellschaftszweck absichtlich weit gefasst. Tatsächlich sei er aber nur dann nebenbei in der Transport- und Zügelbranche tätig gewesen, wenn die Auftragslage im beabsichtigten Kerngebiet der Baubranche zu gering gewesen sei. Im Juni 2014 habe der Beschwerdeführer den Unternehmenszweck angepasst, damit nun auch der Betrieb einer Bauunternehmung im Zweck seiner B. _____ GmbH erwähnt werde. Dies werde im bisherigen Verfahren nicht korrekt im Sachverhalt wiedergegeben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.