

JAAC 61.36

Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der
Rekurskommission EVD vom 7. Februar 1996 in
Sachen S. gegen Schweizerischen Kaufmännischen
Verband und Bundesamt für Industrie, Gewerbe und
Arbeit; 95/4K-005

Examen professionnel. Dépens. Note de frais.

Art. 64 al. 1 PA. Frais indispensables.

- Les frais sont indispensables lorsqu'ils paraissent absolument nécessaires pour exercer ou défendre de manière appropriée et efficace un droit (consid. 3.3).

- Pour savoir si une expertise paraissait absolument nécessaire, il faut examiner si elle contient des éléments importants et pertinents et si elle sert à préserver directement les intérêts du recourant (consid. 3.5).

- Ne constituent pas des débours nécessaires les frais occasionnés pour un conseil spécifique demandé par un avocat à un spécialiste privé. La difficulté de l'affaire doit être prise en compte dans la fixation des honoraires de l'avocat (consid. 3.6).

Art. 8 Ordonnance sur les frais et indemnités. Présentation d'une note de frais.

La fixation des dépens doit correspondre, compte tenu de la note de frais présentée, aux frais nécessaires prévus par le tarif du TF (consid. 4.2).

Berufsprüfung. Parteientschädigung. Kostennote.

Art. 64 Abs. 1 VwVG. Notwendige Kosten.

- Kosten sind als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen (E. 3.3).

- Die Notwendigkeit eines Parteigutachtens misst sich daran, ob dieses beachtliche und sachdienliche Angaben enthält und sich im Hinblick auf die Interessenwahrung des Beschwerdeführers geradezu aufgedrängt hat (E. 3.5).

- Die Kosten für die fachspezifische Beratung eines Anwalts durch einen privat gewählten Fachmann sind keine notwendigen Barauslagen. Die Schwierigkeit der Sache ist bei der Festlegung seines Anwaltshonorars zu berücksichtigen (E. 3.6).

Art. 8 Kostenverordnung. Einreichung einer Kostennote.

Die Festsetzung der Parteientschädigung hat unter Berücksichtigung der eingereichten Kostennote entsprechend der Notwendigkeit der Kosten nach dem Tarif des BGer zu erfolgen (E. 4.2).

Esame professionale. Spese ripetibili. Nota delle spese.

Art. 64 cpv. 1 PA. Spese indispensabili.

- Le spese sono indispensabili quando appaiono inevitabili per una proposizione delle istanze o una difesa legale conformi alle circostanze ed efficaci (consid. 3.3).

- La necessità di una perizia di parte è da commisurarsi all'importanza ed all'utilità delle indicazioni che essa contiene, ed alla sua inderogabilità ai fini della difesa degli interessi del ricorrente (consid. 3.5).

- Le spese per la consulenza, chiesta dall'avvocato, di uno specialista scelto privatamente non costituiscono un esborso necessario. L'onorario dell'avvocato dev'essere determinato in funzione della difficoltà della causa (consid. 3.6).

Art. 8 Ordinanza sulle tasse e spese. Presentazione di una nota delle spese.

La fissazione delle spese ripetibili deve avvenire in considerazione della nota presentata, in funzione della necessità delle spese e secondo la Tariffa del TF (consid. 4.2).

Aus dem Sachverhalt:

Im Sommer 1993 legte S. die Berufsprüfung für Analytiker-Programmierer ab, die sie nicht bestand.

S., vertreten durch G. (damals noch nicht Rechtsanwalt), focht den Prüfungsentscheid mit Beschwerde beim Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA, hiernach: Bundesamt) mit dem Antrag an, es sei ihr der Eidgenössische Fachausweis zuzuerkennen. Mit Entscheid vom 14. November 1994 hiess das Bundesamt die Beschwerde gut und erklärte die Berufsprüfung für Analytiker-Programmierer als bestanden. Dabei auferlegte es keine Kosten und sprach keine Parteientschädigung zu.

Am 2. Januar 1995 focht S., vertreten durch G., Rechtsanwalt, den Entscheid des Bundesamtes mit Verwaltungsbeschwerde bei der Rekurskommission EVD an. Sie beantragte, es sei ihr ein Auslagenersatz in der Höhe von Fr. 1080.- und eine Parteientschädigung von Fr. 4837.50.- zuzusprechen.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Angefochten ist einzig Dispositiv Ziff. 4 des Entscheides des Bundesamtes vom 14. November 1994 betreffend die Parteientschädigung. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet somit nur die Frage, ob der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesamt eine Parteientschädigung auszurichten sei. Diesbezüglich sind folgende Vorschriften massgeblich:

Nach Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Der Bundesrat regelt die Bemessung der Entschädigung (Art. 64 Abs. 5 VwVG). Er tat dies in der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (Kostenverordnung, SR 172.041.0). Deren Art. 8 regelt die Grundsätze für die Festsetzung der Parteientschädigung. Nach Abs. 3 dieses Artikels finden die Bestimmungen über die Anwaltskosten im Tarif des BGer vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem BGer (Tarif, SR 173.119.1) sinngemäss Anwendung. Art. 8 Abs. 4 der Kostenverordnung schreibt vor, dass sich die Entschädigung für das Honorar des Vertreters oder Beistandes im Rahmen der Tarifbestimmung für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bemisst.

3.-3.1 (...)

3.2. Die Zuspprechung einer Parteientschädigung hängt im wesentlichen von drei Voraussetzungen ab, nämlich davon, dass die Partei ganz oder teilweise obsiegt hat, dass die ihr erwachsenen Kosten notwendig und dass sie verhältnismässig hoch waren (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Vorweg ist festzuhalten, dass das Bundesamt die Prüfung der Beschwerdeführerin antragsgemäss als bestanden erklärt hat und die Beschwerdeführerin daher unbestrittenermassen als in vollem Umfang obsiegende Partei zu betrachten ist. Die Grundvoraussetzung für die Ausrichtung einer Parteientschädigung ist also erfüllt.

3.3. Die Parteientschädigung umfasst nach Art. 8 Abs. 2 der Kostenverordnung die Kosten der Vertretung oder Verbeiständung, wenn der Vertreter oder Beistand nicht in einem Dienstverhältnis zur Partei steht (Bst. a), Barauslagen und andere Spesen der Partei, soweit sie insgesamt 50 Franken übersteigen (Bst. b) und den Verdienstausschlag der Partei, soweit er einen Tagesverdienst übersteigt und die Partei in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt (Bst. c). Soweit diese Kosten als unnötig erscheinen, besteht kein Anspruch auf Entschädigung (Art. 8 Abs. 5 der Kostenverordnung).

Kosten sind nach Lehre und Rechtsprechung dann als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen. Ob dies zutrifft, bestimmt sich nach der Prozesslage, wie sie sich dem Betroffenen im Zeitpunkt der Kostenaufwendung darbot (VPB 56.2 E. 1 mit Hinweisen). Zu den notwendigen Kosten zählen gegebenenfalls auch Kosten im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Prozesses (*Jean-François Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. V, Bern 1992, S. 158; *André Grisel*, Traité de droit administratif, Neuenburg 1984, S. 848; BGE 112 Ib 353 E. 3).

Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin eine Entschädigung geltend für die Kosten des Beizugs eines rechtskundigen Vertreters sowie der Erstellung eines Privatgutachtens. Diesbezüglich ergibt die genauere Betrachtung des geforderten Auslagenersatzes für das Privatgutachten nach der Rechnung vom 31. Dezember 1993, dass es sich einerseits um Kosten für die fachspezifische Beratung durch die Informatikexpertin und andererseits um solche für die Erstellung des Privatgutachtens handelt.

Im folgenden ist näher zu untersuchen, ob diese Kosten als notwendig anzuerkennen sind.

3.4. Ob der Beizug eines rechtskundigen Vertreters notwendig ist, hängt weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab (VPB 54.39). Dabei sind die Schwierigkeiten, die eine Sache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bietet, an den Fähigkeiten, den prozessualen Erfahrungen des Bürgers und an den Vorgehren der Behörde zu messen. Schliesslich wird eine Vertretung um so eher als unerlässlich scheinen, je bedeutsamer die Sache für den Bürger ist (VPB 40.31 E. 3). Auch wenn letztlich die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend sind, wird man doch als Regel dem Bürger als der gegenüber der fachlich und juristisch versierten Behörde unterlegenen Partei den Beizug eines rechtskundigen Vertreters ohne weiteres zugestehen und ihm dafür bei Obsiegen eine Entschädigung gewähren müssen (*Martin Bernet*, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1986, S. 148). Hinsichtlich der Waffengleichheit ist es im Beschwerdeverfahren wegen der Justizförmigkeit durchaus normal und unter Umständen empfehlenswert, wenn ein Rechtsvertreter bestellt wird (VPB 35.17).

Das Bundesamt verneinte die Notwendigkeit einer Vertretung mit der Begründung:

«Bei einem höheren Berufsabschluss darf von einer angehenden Fachfrau in einem ihr vertrauten Fachgebiet erwartet werden, dass sie nach Einsicht in die schriftlichen Prüfungsunterlagen und den Bewertungsraster selbständig in der Lage ist, sich in fachlicher Sicht ein Bild über den Entscheid der Kommission zu machen und im Falle einer Beschwerde die Kritik auch zu formulieren.»

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber namentlich geltend, eine juristische Vertretung sei unumgänglich gewesen, weil von einer Nichtjuristin nicht verlangt werden könne, eine fundierte Beschwerde einzureichen. Der Ausgang dieses Verfahrens sei für ihre berufliche Zukunft von grosser Bedeutung gewesen. Im weiteren seien nur dank der Beharrlichkeit des Vertreters schliesslich die zur Vorbereitung und Begründung der Beschwerde notwendigen Unterlagen, wenn auch nicht vollständig, so doch im wesentlichen zur Verfügung gestellt worden.

Dazu ist festzuhalten, dass die Komplexität der umstrittenen Fachfragen, die Bedeutung des Prüfungsausgangs für die berufliche Existenz der Beschwerdeführerin und das Fehlen juristischer Kenntnisse auf seiten der Beschwerdeführerin von vornherein den Beizug eines rechtskundigen Vertreters rechtfertigen. Dies, weil Doktrin und Gerichtspraxis keine strengen Anforderungen zur Bejahung der Notwendigkeit einer Rechtsvertretung stellen.

Die Auffassung des Bundesamtes ist - nach der ständigen Praxis der Rekurskommission EVD - nicht haltbar. Es ist auch ohne Belang, dass sich die Beschwerdeführerin vor dem Bundesamt durch einen Juristen vertreten liess, der damals nicht Rechtsanwalt war. Denn in der Bundesverwaltungsrechtspflege steht - im Gegensatz zu der Zivil- und Strafrechtspflege - die Prozessvertretung nicht allein patentierten Rechtsanwältinnen, sondern jedem Handlungsfähigen und damit ebenfalls Laien zu (Art. 11 VwVG und Art. 29 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG], SR 173.110). Das Verwaltungsprozessrecht des Bundes kennt kein Anwaltsmonopol und noch weniger einen Anwaltszwang (*Fritz Gygis*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 184 f.). Dementsprechend bezieht sich Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Kostenverordnung auf die Kosten der «Vertretung oder Verbeiständung».

Es kann daher der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, sie habe unnötigerweise einen rechtskundigen Vertreter mit der Wahrung ihrer Interessen betraut. Deshalb kann der Beizug eines rechtskundigen Vertreters im vorliegenden Verfahren als notwendig betrachtet werden.

3.5. Die Kosten von Parteigutachten fallen gegebenenfalls als Barauslagen in Betracht. Im allgemeinen besteht jedoch für die Parteien keine Notwendigkeit, unaufgefordert selber Experten beizuziehen, da in der Verwaltungsrechtspflege der Richter aufgrund der Untersuchungsmaxime zur Einholung einer amtlichen Expertise verpflichtet ist, wenn ihm selber die nötige Sachkenntnis zur Beurteilung einer rechtserheblichen Frage fehlt (Bernet, a. a. O., S. 156). Die Expertise eines gerichtlich bestellten Sachverständigen erfolgt unter der Ermahnung, nach bestem Wissen und Gewissen zu handeln, und es kann zudem eine Ordnungsbusse angedroht werden (Art. 19 VwVG i. V. m. Art. 60 VwVG und Art. 59 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP], SR 273). Das Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen besitzt in der Regel denn auch erhöhte Beweiskraft, wogegen einem Parteigutachten geringerer Beweiswert zukommt.

Der Gerichtspraxis lässt sich unter anderem folgendes entnehmen: Im Zusammenhang mit einem Enteignungsverfahren hat das BGer namentlich festgehalten, dass für Privatgutachten in der Regel keine Vergütungen

zuzusprechen sind, da in den Schätzungskommissionen selbst die benötigten Fachleute vertreten sind. Entschädigungen für Privatgutachten werden nur ausnahmsweise gewährt, wenn sich ein Enteignungsverfahren als schwierig und die Arbeit des von den Enteigneten beigezogenen Fachmannes im Schätzungsverfahren als nützlich erweist (BGE 109 Ib 26 E. 3). Für das Gebiet des Sozialversicherungsrechts hat das BGer festgestellt, dass Expertenkosten unter dem Titel Parteientschädigung ersetzt werden können. Dazu können auch jene eines Privatgutachtens gehören. Im konkreten Fall enthielt das Gutachten «beachtliche sowie sachdienliche medizinische Angaben». Weiter wird ausgeführt, dass sich «im Hinblick auf die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme dieses Arztes aufgedrängt» hat. Bei den Kosten für das private Ergänzungsgutachten handelte es sich somit um notwendige Kosten im Sinne von Art. 159 Abs. 2 OG (BGE 115 V 62 E. 5d).

Entsprechend den aus den vorstehenden Entscheiden zu entnehmenden Grundsätzen ist im folgenden zu prüfen, ob im Bundesamt die entsprechenden Fachleute vertreten sind, so dass sich das Privatgutachten schon aus diesem Grunde als unnötig erweist beziehungsweise, ob dieses beachtliche und sachdienliche Angaben enthält und sich im Hinblick auf die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin aufgedrängt hat.

3.5.1. Das Bundesamt ist unbestrittenermassen keine Fachbehörde auf dem Gebiete der Informatik. Gerade das Fehlen der entsprechenden Fachkenntnisse auf dem Gebiete der Prüfung ist einer der Gründe für die Einschränkung der Kognition für die Beurteilung der Prüfung, wie das Bundesamt in seinem Entscheid zutreffend festhält. Es kann daher nicht gesagt werden, das private Gutachten sei von vornherein unnötig gewesen, da in der Beschwerdeinstanz selbst die entsprechenden Fachleute für eine Beurteilung der Prüfungsarbeit vertreten seien.

3.5.2. Die Beschwerdeführerin begründet die Notwendigkeit des Parteigutachtens im wesentlichen damit, dass dieses zur Entkräftung der Argumente der Prüfungskommission notwendig gewesen sei. Aufgrund dieses Gutachtens sei denn auch bei einzelnen Aufgaben die Punktebewertung modifiziert worden.

Demgegenüber erachtete das Bundesamt das Parteigutachten weder als notwendig noch als nützlich, um materiell einen Beitrag zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes leisten zu können. Vielmehr gab es bei P. eine Expertise zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts in Auftrag.

Ob sich die Beschwerdeinstanz auf ein Parteigutachten stützt oder selber ein neutrales Gutachten als notwendig erachtet, liegt - im Rahmen der Bestimmungen über das Beweisverfahren und die Beweiswürdigung - in ihrem Ermessen (Art. 12 und 19 VwVG). Der Umstand allein, dass das Bundesamt sich veranlasst sah, eine neutrale Expertise in Auftrag zu geben (Art. 12 Bst. e VwVG), welche letztlich den Ausschlag für den Entscheid gab, besagt daher noch nicht, dass das Parteigutachten unnötig war. Dies, weil bei der Überprüfung eines Prüfungsentscheides ein entsprechendes Expertengutachten in der Regel Voraussetzung für einen materiellen Entscheid in der Sache ist, weil sich das Bundesamt als Beschwerdeinstanz eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen hat.

Ausschlaggebend ist, ob sich das Parteigutachten im Hinblick auf die Interessenwahrung geradezu aufgedrängt hat und beachtliche, sachdienliche Angaben enthält.

Für die Begründung der Beschwerde galt es, auf dem Gebiet der Informatik Aufgabenstellung und Lösungen zu analysieren. Dies nicht zuletzt, um der Substantiierungspflicht nachzukommen. Denn obwohl der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG), muss die Beschwerdeinstanz zusätzliche Abklärungen zum Sachverhalt oder die Prüfung von weiteren Rechtsfragen von sich aus nur vornehmen, wenn sich Anhaltspunkte aus den Parteivorbringen oder den Akten ergeben (BGE 110 V 48 E. 4a; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, Rz. 261).

Auch wenn einzelne Punkte im Parteigutachten als beachtlich und sachdienlich erscheinen mögen, kann im vorliegenden Fall nicht gesagt werden, dass sich das Gutachten geradezu aufgedrängt habe. Insbesondere wäre es der Beschwerdeführerin unbenommen gewesen, beim Bundesamt den Antrag zu stellen, eine amtliche Expertise einzuholen und vorerst auf die Einholung eines Privatgutachtens zu verzichten.

Daher können die Kosten für das Parteigutachten nicht als notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes betrachtet werden, und sie begründen keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 8 Abs. 5 der Kostenverordnung).

3.6. Die Beschwerdeführerin macht im Zusammenhang mit dem Parteigutachten auch Kostenersatz für die fachspezifische Beratung durch die Informatikexpertin geltend. Diese Beratung umfasste neben der Unterstützung für die Abfassung der Beschwerde namentlich die Beurteilung der Fragen für die amtliche Expertise. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um notwendige Barauslagen handelt (Art. 8 Abs. 2 Bst. b und Abs. 5 der Kostenverordnung).

Zwar ist das vorliegende Verfahren in fachtechnischer Hinsicht anspruchsvoll und die fachlichen Fragen können von einem Nicht-Informatiker kaum beurteilt werden. Allerdings ging es um Fachfragen aus der Prüfung, also um das Fachgebiet, in welchem sich die Beschwerdeführerin Spezialwissen angeeignet hatte. Daher durfte von ihr erwartet werden, dass sie ihren Rechtsvertreter in Fragen zum Sachverhalt, der Terminologie und des fachlichen Verständnisses - soweit notwendig - entsprechend instruieren würde.

Dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin oder ihr Rechtsvertreter sich durch fachlichen Rat absichern wollten, kann Verständnis entgegengebracht werden. Dies genügt indessen noch nicht, um einen Anspruch auf direkte Vergütung allfälliger Barauslagen zu begründen. Vielmehr findet die Schwierigkeit der Sache Berücksichtigung bei der Festsetzung der Entschädigung für das Honorar des Rechtsvertreters (Art. 6 Abs. 2 des Tarifs). Hier wirkt sich aus, wenn Spezialwissen benötigt wird, das der Rechtsvertreter selbst einbringt oder von geeigneter Stelle beschafft.

Daher können die Kosten der fachtechnischen Beratung durch die Informatikexpertin im Zusammenhang mit der Abfassung der Beschwerde nicht als notwendige Barauslagen im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG betrachtet werden; sie begründen keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 8 Abs. 5 der Kostenverordnung).

3.7. Das Gesetz sieht ferner als weitere Voraussetzung vor, dass nur verhältnismässig hohe Parteikosten zu vergüten sind. Nach Art. 8 Abs. 2 Bst. b der Kostenverordnung sind Barauslagen und andere Spesen bereits ab Fr. 50.- zu ersetzen. Vertretungskosten gelten schon ab Fr. 100.- als verhältnismässig hoch (VPB 56.2 E. 3 mit Hinweisen; Kölz/Häner, a. a. O., Rz. 308).

Die Beschwerdeführerin beziffert die ihr erwachsenen Kosten auf Fr. 4837.50 für den Rechtsvertreter und Fr. 1080.- für das Parteigutachten, insgesamt Fr. 5917.50. Damit handelt es sich offensichtlich um verhältnismässig hohe Kosten.

3.8. Schliesslich ist noch zu prüfen, ob das prozessuale Verhalten der Beschwerdeführerin allenfalls zu einer Reduktion oder einem Verzicht auf eine Parteientschädigung führt. Denn im Beschwerdeentscheid vom 14. November 1994 wirft das Bundesamt der Beschwerdeführerin vor, ihr prozessuales Verhalten sei wenig konstruktiv gewesen. Im weiteren seien der Verfahrensablauf wie auch die inhaltliche Beurteilung der Sache durch die teilweise unnötigen und ausschweifenden Rechtsschriften und durch den ungeeigneten Aufbau erheblich erschwert worden.

Wie im privaten Haftpflichtrecht werden auch im verwaltungsprozessualen Parteientschädigungsrecht im Rahmen des richterlichen Ermessens gewisse Umstände regelmässig als Reduktionsgründe anerkannt. Eine Reduktion wird namentlich dann vorgenommen, wenn der Obsiegende selber schuldhaft unnötige Kosten verursacht hat (Bernet, a. a. O., S. 160). Reduktionsgründe, wie zum Beispiel trölerisches oder bösgläubiges Verhalten der obsiegenden Partei, können dazu führen, dass gar keine oder nur eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen wird (vgl. Bernet, a. a. O., S. 138 f.).

Dazu ist festzustellen, dass die Rechtsschriften der Beschwerdeführerin von der Zahl und von der Länge her tatsächlich umfangreich sind. Die Anzahl der Rechtsschriften lässt sich indessen aufgrund der anfänglichen Probleme mit der Akteneinsicht und der Anordnung einer Expertise durch das Bundesamt erklären. Was die Länge einzelner Rechtsschriften betrifft, ist einzuräumen, dass für die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin auch kürzere Schriften genügt hätten. Dennoch ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch das Verfahren in einer Weise erschwert worden ist, dass eine Verweigerung der Parteientschädigung angebracht wäre.

4. Damit bleibt die Höhe der Parteientschädigung zu beziffern. Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat der Beschwerdeinstanz vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen; reicht sie die Kostennote nicht rechtzeitig ein, so setzt die Beschwerdeinstanz die Parteientschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen fest (Art. 8 Abs. 1 der Kostenverordnung).

Auf die Kosten der Vertretung und Verbeiständung finden sinngemäss die Bestimmungen über die Anwaltskosten im Tarif des BGer Anwendung (Art. 8 Abs. 3 der Kostenverordnung). Danach umfassen die Anwaltskosten

das Honorar und den Ersatz der Auslagen, namentlich für Reise- und Unterkunftskosten, Porti und Telefonspesen. Wenn der Vertreter Organ oder Arbeitnehmer der Partei ist, kann das Honorar herabgesetzt werden (Art. 3 des Tarifs).

Das Honorar richtet sich in der Regel nach dem Streitwert. Es wird im Rahmen des in diesem Tarif vorgesehenen Höchst- und Mindestbetrags nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts bemessen (Art. 4 Abs. 1 des Tarifs). Lässt sich der Streitwert nicht ziffernmässig bestimmen, so wird das Honorar nach den übrigen in Abs. 1 hiervor genannten Bemessungselementen frei bestimmt (Art. 4 Abs. 4 des Tarifs). Der danach in der Regel zulässige Höchstbetrag der Entschädigung für das Honorar des Vertreters vermindert sich für Beschwerden an eidgenössische Rekurskommissionen um einen Viertel und für Beschwerden an andere Bundesbehörden um die Hälfte (Art. 8 Abs. 4 der Kostenverordnung).

4.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin dem Bundesamt keine detaillierte Kostennote eingereicht hat, kein Grund ist, eine Parteientschädigung zu verweigern (VPB 40.31 E. 5). Vielmehr ist beim Fehlen einer detaillierten Kostennote nach Art. 8 Abs. 1 *in fine* der Kostenverordnung zu verfahren, wonach in diesem Fall die Entschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen festzusetzen ist. Die rechtsanwendende Behörde hat bei der Festsetzung der Entschädigung für das Honorar des Rechtsvertreters dieses Ermessen im Rahmen der Bemessungskriterien, wie sie im Tarif des BGer (Art. 4 Abs. 1) festgelegt sind, anzuwenden.

4.2. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat nun die Beschwerdeführerin eine detaillierte Kostennote eingereicht, welche sowohl das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesamt als auch vor der Rekurskommission EVD umfasst. Es stellt sich somit die Frage, ob die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesamt auf der Basis dieser Kostennote oder nach Ermessen festzusetzen ist.

Mit der Kostennote liegt insofern eine neue Tatsache vor, als der massgebliche Sachverhalt zur Begründung des Begehrens auf Ausrichtung einer Parteientschädigung im Rechtsmittelverfahren ergänzt wird. Dies ist grundsätzlich zulässig, weil nach Art. 49 Bst. b VwVG die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts einen Beschwerdegrund bildet (vgl. Gygi, a. a. O., S. 258). Für den Entscheid über den Streitgegenstand dieses Verfahrens ist somit auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich heute darstellt. Die Rekurskommission EVD hat also die Parteientschädigung auf der Basis dieser Kostennote und nicht nach freiem Ermessen festzusetzen.

Bei der Festsetzung der Parteientschädigung auf der Basis einer Kostennote sind die ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen. Es ist vielmehr zu überprüfen, in welchem Umfang diese als notwendig für die Vertretung (vgl. Ziff. 3.4) anerkannt werden können.

4.2.1. Vorweg ist festzuhalten, dass es im Zusammenhang mit der Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten im Hinblick auf die Parteientschädigung nicht darum geht, die Rechnung des Vertreters an die Beschwerdeführerin auf ihre Angemessenheit zu beurteilen. Denn der Tarif des BGer ist nicht anwendbar auf das Verhältnis zwischen dem Anwalt und der von ihm vertretenen Partei

(Art. 10 des Tarifs). Das Honorar, das dem Rechtsvertreter von seinem Klienten geschuldet ist, darf nicht mit der Parteientschädigung verwechselt werden, welche von der Gegenpartei oder der Körperschaft, in deren Namen verfügt wurde, zu erbringen ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG bzw. Art. 159 f. OG; vgl. Poudret, a. a. O., S. 173).

Der Begriff der notwendigen Kosten stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar (vgl. *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, Rz. 361 ff.; *René A. Rhinow / Beat Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 66). Die Frage, ob Kosten notwendig sind, ist demnach eine Rechtsfrage und somit grundsätzlich mit freier Kognition zu prüfen. Der rechtsanwendenden Behörde ist jedoch hinsichtlich der Anwendung der entsprechenden Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen.

Die Notwendigkeit der Kosten und damit der für die Parteientschädigung anrechenbare Teil der Anwaltsrechnung (vgl. Poudret, a. a. O., S. 168) bemisst sich ebenfalls nach den im Tarif des BGer festgelegten Bemessungskriterien (vgl. Ziff. 4). Die aufgrund der in einer Kostennote ausgewiesenen Kosten festgesetzte Parteientschädigung sollte folglich im Ergebnis grundsätzlich gleich hoch sein wie eine nach pflichtgemässer Ermessensausübung (vgl. Ziff. 4.1) bestimmte Parteientschädigung.

Somit ist unter Berücksichtigung der Angaben aus der eingereichten Rechnung die Parteientschädigung nach dem Tarif des BGer festzusetzen.

4.2.2. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesamt weist der Vertreter in einer detaillierten Liste einen Aufwand von 29,75 Stunden aus. Der Rest (2,5 Std.) betrifft die Abfassung der Beschwerde an die Rekurskommission EVD. Somit ist für das Verfahren vor dem Bundesamt bei einem Stundenansatz von Fr. 150.-, welcher der Rechnung zugrundeliegt, von einer Honorarrechnung von Fr. 4462.50 auszugehen.

Vorerst ist festzuhalten, dass der Zeitaufwand weder für die Honorarrechnung an den Klienten (vgl. beispielsweise Art. 4 des Dekrets über die Anwaltsgebühren vom 6. November 1973 des Kantons Bern), noch für die Parteientschädigung (Art. 4 Abs. 1 des Tarifs) allein massgebend ist. Damit kommt letztlich auch der Höhe des Stundenansatzes untergeordnete Bedeutung zu.

4.2.3. Im vorliegenden Fall ging es um die Frage der Erteilung eines Prüfungsdiploms. Daher lässt sich der Streitwert nicht ziffernmässig bestimmen. Hat der Streit kein Vermögensinteresse, so beträgt das Honorar in der Regel Fr. 500.- bis 15 000.- (Art. 6 Abs. 2 des Tarifs). Für das Verfahren vor dem Bundesamt reduziert sich der Höchstbetrag um die Hälfte (Art. 8 Abs. 4 der Kostenverordnung), also auf Fr. 7500.-. Innerhalb dieses Rahmens wird die Entschädigung für das Honorar nach den vorgenannten Bemessungselementen frei bestimmt (Art. 4 Abs. 4 des Tarifs).

Für den Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung ist in der Regel keine eingehende Begründung erforderlich ([BGE 111 Ia 1](#)). Die nachfolgenden Hinweise erscheinen im vorliegenden Fall indessen angebracht: Betreffend die Wichtigkeit der Sache ist anzuerkennen, dass der Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesamt für das berufliche Fortkommen der Beschwerdeführerin von grosser Bedeutung war. In rechtlicher Hinsicht ist die Sache nicht

als besonders schwierig einzustufen, hingegen erforderte die fundierte Begründung der Beschwerde spezifische Kenntnisse auf dem Gebiet der Informatik. Die Arbeitsleistung ist, insbesondere was die Zahl der Rechtsschriften betrifft, umfangreich. Es fällt auf, dass sechs Eingaben alleine der Akteneinsicht vor Ausarbeitung der eigentlichen Beschwerdeeingabe galten. Die weiteren Rechtsschriften beziehen sich auf gesetzlich vorgesehene Verfahrensschritte (einlässliche Beschwerdebegründung, Stellungnahme zur Beschwerdeantwort, Stellungnahme zur vorgesehenen Expertise, Ergänzungsanträge für Expertenfragen, Stellungnahme zum Ergebnis der Expertise). Der ausgewiesene Zeitaufwand für ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesamt erscheint hoch, auch unter Berücksichtigung der verfahrensmässigen Probleme, die sich anfänglich stellten. Eine Erklärung dürfte in der Länge der Rechtsschriften liegen, für deren Notwendigkeit indessen kein Grund ersichtlich ist.

Die geltend gemachten Vertretungskosten können somit nicht in vollem Umfang als notwendig anerkannt werden. Insgesamt erscheint im Rahmen des Tarifs des BGer unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Falles eine Entschädigung von Fr. 2100.- als angemessen. Mit dieser Entschädigung bleibt die Rekurskommission EVD deutlich unter dem Antrag der Beschwerdeführerin. Gegenüber den üblicherweise in Berufsprüfungsverfahren zugesprochenen Parteientschädigungen erscheint diese jedoch vergleichsweise hoch.

(Die Rekurskommission EVD heisst die Beschwerde teilweise gut und spricht der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesamt eine Parteientschädigung von Fr. 2100.- zu Lasten des Schweizerischen Kaufmännischen Verbandes zu)

**JAAC 61.36 - Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 7.
Februar 1996 in Sachen S. gegen Schweizerischen Kaufmännischen Verband und
Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit; 95/4K-005**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 461

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.