

werk, bauen + wohnen

Heft 3/2018, S. 44 f.

Mehr Markt oder mehr Willkür?

SIA-Honorarordnung LHO unter Druck der Wettbewerbskommission

Patrick Middendorf, AM T Rechtsanwälte, 8003 Zürich, middendorf@amt-ra.ch

Die Schweizerische Wettbewerbskommission, kurz WEKO, ist für die Durchsetzung des Kartellgesetzes (KG) verantwortlich. Sie soll „volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen ... verhindern und damit den Wettbewerb fördern“ (Art. 1 KG). Im Dienste der wirtschaftlichen Effizienz sind der WEKO auch in der Baubranche wichtige Erfolge zuzuschreiben. Erst Ende 2017 wurden ein Dutzend Bauunternehmen gebüsst, die im Engadin zwischen 2008 und 2012 diverse Beschaffungen im Hoch- und Tiefbau manipuliert hatten. Die Unternehmen sprachen untereinander ab, wer den Zuschlag erhalten sollte und verhinderten damit zum Nachteil der Abnehmer einen freien Wettbewerb. Bereits einige Jahre zurück liegt der Fall, in dem die WEKO acht Elektroinstallationsbetriebe aus dem Raum Bern sanktionierte, die unzulässige Absprachen über Preise und Kundenzuteilungen vorgenommen hatten. Ob in Bern, im Bündnerland oder in der Restschweiz: Kartellistische Preisabsprachen verhindern einen freien Markt und schaden damit den Bauherren und letztlich der Baubranche.

Recht und billig?

Aber nicht alles, was aus Sicht der WEKO Recht ist, wird billig. Vor gut zehn Jahren gerieten die über Jahrzehnte hinweg gebräuchlichen Honorarempfehlungen der kantonalen Anwaltsverbände in den Fokus der Wettbewerbshüter. In ihren Empfehlungen gaben die Verbände Honorarbandbreiten an. Indem sie dem rechtsuchenden Publikum ein Bild über die angemessene Höhe von Anwaltshonoraren vermittelten, schufen sie Transparenz. Die Empfehlungen dienten so dem Konsumentenschutz. Die WEKO aber sah den Wettbewerb unter Anwälten gefährdet, weshalb die Empfehlungen ersatzlos gestrichen werden mussten. Nach meiner persönlichen Erfahrung geschah dies zum Nachteil der Konsumenten, denen ein taugliches Vergleichsinstrument genommen wurde. Billiger wurden die Anwaltshonorare nicht.

Totenmarsch auf die Honorarempfehlungen

Bereits 2015 mahnte die WEKO, dass sie die Honorarempfehlungen des SIA und auch jene der öffentlichen Bauherren (KBOB) für eine unzulässige, sanktionierbare Wettbewerbsabrede hielt. Diese Mahnung führte dazu, dass die KBOB ihre seit den 1980er Jahren gebräuchlichen Empfehlungen der Stundenansätze für Architekten und Ingenieure per Ende Juni 2017 zurückzog. Gerade für kleinere Bauherren wie Gemeinden mit wenig Bauexpertise waren die Richtwerte aber ein wichtiges Instrument, um angemessene Ansätze zu erkennen. Dieses Instrument ging auf Intervention der WEKO hin verloren.

Scheinbar hat der SIA auf die „Aufklärungsarbeit“ der WEKO im Jahr 2015 (Jahresbericht WEKO 2015, S. 8) nicht reagiert, weshalb die WEKO eine sogenannte Vorabklärung eröffnete und aktuell zum Totenmarsch auf die bewährten Honorarempfehlungen des SIA bläst. Sie vermutet, dass die Leistungs- und Honorarordnungen (LHO), die Charta «Faire Honorare für kompetente Leistungen» und einzelne Wegleitungen zur SIA 142 gegen das Kartellgesetz verstossen. Und weil „Vermutungen“ der WEKO rasch sehr teuer werden

können (es droht ein Verfahren gegen den SIA, an dessen Ende empfindliche Bussen ausgesprochen werden könnten), hat sich der SIA - wie einst die Anwaltsverbände - dem Druck gebeugt. Er hat die Charta aufgehoben und seine Mitglieder gewarnt, dass sie das Kartellgesetz verletzen könnten, wenn sie als Fachpreisrichter fordern, die LHO in Wettbewerbsprogrammen einzuhalten. Zudem hat der SIA eine Expertengruppe beauftragt, eine wettbewerbs- und kartellrechtskonforme „Kalkulationshilfe“ für die Honorarberechnung zu erarbeiten.

Auf Kostentarif folgte Zeitaufwandmodell folgt ...

Wem das bekannt vorkommt, der sei erinnert: Bereits Ende 2002 hat die WEKO dem SIA untersagt, die damaligen «Grundlagen zur Honorierung» mit dem „Kostentarif“ (Honorargrundprozentsätze und Stundenansätze) weiterhin zu publizieren. So wurde das „Zeitaufwandmodell“ entwickelt, das wir seit 2003 kennen. Danach wird der Zeitaufwand abhängig von Bauaufgabe und Bausumme ermittelt, während der Stundenansatz von den Planern selbst kalkuliert bzw. mit dem Bauherrn ausgehandelt wird. Dieses Modell wurde – wenn auch ohne bundesgerichtliche Bestätigung und in der Rechtslehre kritisiert – vom Handelsgericht Zürich (Urteil vom 15. Dezember 2014, HG140008-O) gar als einschlägige Übung (Verkehrsübung) bezeichnet für Fälle, in denen die Parteien eines Planervertrags sich nicht über die Art der Honorarermittlung verständigt haben.

Aufgrund der „Vermutungen“ der WEKO steht nun aber auch das Zeitaufwandmodell vor dem Aus. Obwohl der SIA nicht annimmt, dass die Honorarempfehlungen sanktionierbare Abreden darstellen, die sich wie Mindest- oder Festpreise auf dem Markt auswirken (vgl. Art. 5 KG), sieht er sich zur Überarbeitung gezwungen.

Willkür statt Markttransparenz?

Und wem nützt die ganze Aktion? Ob eine „modernisierte Kalkulationshilfe“ dem Publikum dienen und zu mehr Markt führen wird, was dem Zweckgedanken der WEKO entspräche, ist sehr fraglich. Viel eher geht Markttransparenz verloren. Überhaupt ist offen, welcher Art „Rechenhilfe“ die WEKO zustimmen können, wenn sie doch schon das aktuelle Modell vermutungsweise als unzulässig taxiert. Kalkulationshilfen lassen sich aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz und der Markttransparenz durchaus rechtfertigen.

Klar ist: Ganz ohne Modell werden zukünftige Bauherrschaften – ganz unabhängig davon, ob bauverfahren oder nicht – aber kaum mehr prüfen können, ob ihnen eine angemessene Offerte vorgelegt wurde. Eine ersatzlose Streichung dürfte den Abnehmerinteressen somit kaum nützen. Aber auch den Planern geht eine wertvolle Orientierungshilfe zur Absteckung des absehbaren Aufwands verloren. So bleibt zu hoffen, dass der SIA und die WEKO eine Lösung finden, die den Interessen der Planer an einer tauglichen Kalkulationshilfe gerecht wird und gleichzeitig auch für den durchschnittlichen Baulaien - und des Wurzelzugs nicht mächtigen Juristen (die aktuell verwendeten Formel sind ja auch nicht allen zugänglich) - verständlich ist.