

Objektyp: **AssociationNews**

Zeitschrift: **Schweizer Ingenieur und Architekt**

Band (Jahr): **114 (1996)**

Heft 8

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

<http://www.e-periodica.ch>

Leo Schürmann, Bern

Statutenrevision des SIA

Artikel 6 der SIA-Statuten, der die Mitglieder verpflichtet, die Vereinsordnungen einzuhalten – darunter fallen auch die Honorarordnungen –, wird von der Kartellkommission und vom Preisüberwacher als wettbewerbsbeschränkend eingestuft. Nachfolgend werden einige Zusammenhänge aufgezeigt, die bei der Revision von Artikel 6 von Bedeutung sind.

Kartelle – kollektiv vereinbarte Wettbewerbsbeschränkungen

Zurzeit gilt das Kartellgesetz von 1985. Das neue, das im Bundesblatt publiziert wurde, wird aller Voraussicht nach Mitte 1996 in Kraft treten. Das derzeit gültige Kartellgesetz gilt für kollektiv vereinbarte Wettbewerbsbeschränkungen, das ist der zentrale Begriff. Dies geht zurück auf den Artikel 31 bis Abs. 3 lit. d der Bundesverfassung, wonach der Bund berechtigt ist, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, soweit das Gesamtinteresse es rechtfertigt, Vorkehrungen zu treffen gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen.

Wörtlich lautet Artikel 2 KG: «Als Kartelle gelten Verträge, Beschlüsse usw., die mittels gemeinsamer Beschränkung des Wettbewerbes den Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beeinflussen oder zu beeinflussen geeignet sind; unter anderem durch die Regelung der Preise und Geschäftsbedingungen.» Das Gesetz gilt also nicht nur für die Produktion und für die Verteilung von Waren, sondern auch für Dienstleistungen, wie sie die SIA-Mitglieder erbringen.

Empfehlungen sind Kartellen gleichgestellt

Das Gesagte gilt auch für den Fall, dass das SIA-System nicht als Kartell *stricto sensu* zu verstehen wäre; z.B. weil man einwenden könnte, dass Zuwiderhandlungen nicht sanktioniert werden. Dann würden aber die Honorarordnungen als *Empfehlungen* im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 KG erfasst. Danach sind Empfehlungen Kartellen gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung bewirken. Es kommt eben nicht auf die formale Gestaltung – Vertrag, Beschluss usw. –, sondern auf die

Faktizität der Beschränkung an. Dies bedeutet, dass faktisch eine Beschränkung des Wettbewerbes stattfindet, und daran kann im Fall des SIA wiederum nicht gezweifelt werden.

Dem Jahresbericht 1995 der Preisüberwachung kann entnommen werden, dass gemäss einer 1987 im Auftrag des SIA von einer Treuhandgesellschaft durchgeführten Untersuchung über 80 Prozent der Honorareinnahmen der Architekturbüros auf dem Kostentarif (sprich: Verhandlungsgrundlagen für die Honorierung) des SIA basieren. Bei den Bauingenieuren, den Elektro- und Maschineningenieuren liegt der entsprechende Anteil bei 50 Prozent und darüber. Aufgrund solcher Feststellungen muss man annehmen, dass die entsprechenden Ordnungen des SIA als Empfehlung beachtet werden und deshalb eine Wettbewerbsbeschränkung enthalten. Das bedeutet zugleich, dass der SIA dem vollen Zugriff der Wettbewerbsbehörden unterliegt. Die Wettbewerbsbürokratie wird im neuen Kartellgesetz gehörig ausgebaut. Auch die Preisüberwachung bleibt bestehen.

Volkswirtschaftliche und soziale Schädlichkeit massgebend

Allerdings sind Abreden, oder eben Empfehlungen, nicht *eo ipso* unzulässig. Vielmehr ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die SIA-Regeln und Tarifordnungen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigen. Dies verlangt die Verfassung und wird auch seit bald 30 Jahren nach der sogenannten *Saldomethode* praktiziert. Es wird geprüft, ob ein Kartell oder eine Empfehlung nützliche oder schädliche Auswirkungen zeitigt, sozial und volkswirtschaftlich. Vor- und Nachteile werden abgewogen, und es wird der Saldo gezogen: Überwiegen die schädlichen Auswirkungen, darf man annehmen, dass eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, die man als schädlich anerkennen muss. Die bisherige Praxis der Kartellkommission, in ihrer jetzigen Zusammensetzung, ist unter dem Gesetz von 1985 radikal verschärft worden. Praktisch jede Art von Wettbewerbsbeschränkung wird als volkswirtschaftlich und sozial schädlich betrachtet.

Andere Branchen haben dies drastisch erlebt, z.B. die Banken. Sie hatten Konventionen über Courtage- und Depotgebühren, die jahrzehntelang bestens funktionierten. Die Kartellkommission hat sie als volks-

Bei diesem Beitrag handelt es sich um einen von der Redaktion bearbeiteten Auszug aus dem Referat, das Leo Schürmann anlässlich der SIA-Delegiertenversammlung vom 17. November 1995 in Olten gehalten hat.



Leo Schürmann an der SIA-Delegiertenversammlung vom 17. November 1995

wirtschaftlich und sozial schädlich beurteilt mit der Begründung, da werde der Wettbewerb beschränkt. Die Bankiervereinigung wehrte sich eine Zeitlang und obsiegt mit einem Zwischenentscheid beim Bundesgericht. Doch nachher resignierte sie und hob die Konvention nach den Empfehlungen der Kartellkommission auf – mit dem Ergebnis, nebenbei gesagt, dass jede Übersicht über die Gebühren der Banken fehlt und alles teurer geworden ist zu Lasten des Konsumenten, obwohl doch diese ganze Wettbewerbspolitik eben diesem letzteren dienen soll. Das andere Beispiel ist die Sachversicherung, wo sich das gleiche abgespielt hat.

Das neue Kartellgesetz – ein vollständiger Systemwechsel

Beim neuen Kartellgesetz wird nun ein vollständiger Systemwechsel vorgenommen. Es wird faktisch und rechtlich ein *Kartellverbot* ausgesprochen. Im Ergebnis werden alle sogenannte harten Kartelle von Gesetzes wegen als unzulässig – und unzulässig heisst stets wider-

Der SIA kennt keine Tarife. Veröffentlicht werden sogenannte Verhandlungsgrundlagen zur Honorierung, die als Hilfsgrößen für Offerten und Rechnungstellung dienen.

Die vom SIA publizierten Verhandlungsgrundlagen zur Honorierung sind Durchschnittswerte aus betriebswirtschaftlichen Erhebungen über Saläre und Gemeinkosten in der Projektierungsbranche.

rechtlich - bezeichnet. Die alte Wirtschaftsgemeinschaft WG, die Verträge von Rom aus den Jahren 1957/58 kannten von Anfang an ein Kartellverbot, im grossen Unterschied zur Schweiz. Unsere Verfassung kennt seit 1947, als die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung angenommen wurden, nur eine Missbrauchsgesetzgebung. Darüber geht man jetzt hinweg in der Euphorie, Wettbewerb sei das allseits beglückende Instrument.

Im Artikel 5 des neuen Kartellgesetzes werden zwei Tatbestände umschrieben, die von Gesetzes wegen als unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen gelten: erstens Abreden, die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen. Das Wort *erheblich* spielte schon früher eine Rolle, ist an sich begründet; die Beschränkung des Wettbewerbs muss spürbar sein. Neu kommt hinzu, dass bewiesen werden muss, dass Gründe der wirtschaftlichen Effizienz diese erhebliche Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen.

Der zweite Tatbestand ist die *Beseitigung* wirksamen Wettbewerbes. Wirksamer Wettbewerb wird zwar nirgends in diesem neuen Gesetz definiert, aber das ganze System wird an diesem Begriff aufgehängt. Man benutzt einen Begriff, zu dem es eine sehr kontroverse Literatur und ökonomische Theorien, aber keine Klarheit gibt. Das Erfordernis der Verfassung, wonach Einschränkungen der Vertrags-, Handels- und Gewerbefreiheit nur aus überwiegenden Gründen des *Gesamtinteresses* zulässig seien, fällt unter den Tisch. Es werden eine Reihe von Tatbeständen aufgezählt, wo de iure, von Gesetzes wegen, vermutet wird, dass sie wirksamen Wettbewerb beseitigen, nämlich unter anderem Preisabreden. Preisabreden, also auch Tarife, sind von Gesetzes wegen widerrechtlich, weil vermutet wird, dass sie wirksamen Wettbewerb beseitigen. Das steht so im Artikel 5 des neuen Kartellgesetzes.

Lässt sich diese gesetzliche Vermutung widerlegen?

Nun kann man diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen versuchen. Dafür sind drei gedankliche Operationen durchzuführen:

Es ist nachzuweisen, dass trotz der Abrede wirksamer Aussen- oder Innenwettbewerb bestehen bleibt, dass also auf einem Gebiet von ausserhalb, von Nichtorganisierten, von Organisierten, die sich nicht an die Abrede halten, oder vom Ausland her Innen- und Aussenwettbewerb in erheblichem Masse weiterhin besteht, so dass man annehmen müsste, wirksamer Wettbewerb sei trotzdem vorhanden. Es

wird eine Mathematisierung des Wettbewerbs versucht. In einem hochjuristischen Gebiet wird quasi mit dem Rechenschieber oder mit einem Messgerät geprüft, ob da noch wirksamer Wettbewerb vorhanden sei - eine reichlich merkwürdige Vorstellung. Denn es handelt sich ja hier um Ermessensfragen, um Fragen der Bewertung und der Beurteilung.

Kann man nachweisen, dass wirksamer Wettbewerb doch noch vorhanden ist, dann muss geprüft werden, ob die Abrede eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung verursacht. Die Botschaft zum Gesetz erklärt vorsorglich, das sei regelmässig anzunehmen. Wenn schon eine Preisabrede besteht, von der man vermutet, sie beseitige wirksamen Wettbewerb, dann ist zugegebenermassen die schwächere Form der erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung zweifellos gegeben.

Gründe des Gesamtinteresses werden nur nebenbei, nicht durch die Wettbewerbsbehörde, sondern durch den Bundesrat beurteilt, z.B. die Preisbindung der zweiten Hand für Bücher, was man stets als kulturpolitisch wichtiges Anliegen anerkannt hat. Dass bei den SIA-Verhandlungsgrundlagen für die Honorierung ein Gesamtinteresse angenommen würde, ist zum vorneherein zu bezweifeln. Die Verhandlungsgrundlagen müssten alle diese Prozeduren über sich ergehen lassen, ein wahrer Hürdenlauf, mit dem Ergebnis, das kann man jetzt schon sicher voraussagen, dass sie als unzulässig, d.h. als widerrechtlich, beurteilt würden.

Was kann der SIA tun?

Was kann der SIA in diesen Diskussionen zu seinen Gunsten einwenden? Er kann geltend machen - und hat dies auch getan -, dass Artikel 6 der Statuten insofern nicht angewendet werde, als Verstösse gegen die Tarifordnung nicht sanktioniert werden. Das ist wohl unbestritten. Aber es ist insofern nicht hilfreich, als es eben, wie bereits erwähnt, auf die tatsächliche Wirksamkeit, auf die Faktizität, der Tarifordnung ankommt. Und zudem werden die Wettbewerbsbehörden stets geltend machen können, dass der Wortlaut des Artikels 6 Verbindlichkeit statuieren.

In dem schon einmal zitierten Bericht der Preisüberwachung heisst es ausdrücklich auf Seite 39, Fussnote 39, der SIA mache geltend, die Verhandlungsgrundlagen für die Honorierung hätten bloss empfehlenden Charakter und würden die Architekten und Ingenieure in keinem Fall binden. Dazu sagt der Preisüberwacher: «Diese Aussage steht im Widerspruch zu

Artikel 6 der SIA-Statuten. Gemäss dieser Bestimmung sind die SIA-Mitglieder verpflichtet, die vom Verein aufgestellten Ordnungen einzuhalten.» Das kann in der Tat geltend gemacht werden, wenn so etwas in den Statuten schwarz auf weiss nachgelesen werden kann.

SIA-Verhandlungsgrundlagen zur Honorierung beibehalten!

Ich bin der Meinung, dass der SIA gut tut, wenn er sich in diesem schwierigen kartellrechtlichen Umfeld neu orientiert und Artikel 6 der SIA-Statuten korrigiert, und dass alle Anstrengungen darauf zu konzentrieren sind, die Verhandlungsgrundlagen zur Honorierung beibehalten zu können. Und dafür bestehen aus folgendem Grund gute Aussichten:

Man hat es zustande gebracht, im neuen Kartellgesetz - sinnigerweise ebenfalls im Artikel 6 - eine lit. b einzufügen, wonach der Bundesrat in Verordnungen oder die Wettbewerbskommission in allgemeinen Bekanntmachungen einzelne Arten von Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz als gerechtfertigt bezeichnen können. Dabei werden insbesondere die folgenden Abreden in Betracht gezogen: Abreden über die Spezialisierung und Rationalisierung einschliesslich - und das ist der neue Passus - *Abreden über den Gebrauch von Kalkulationshilfen*. Ich würde annehmen, dass solche Verhandlungsgrundlagen - die gibt es ja in allen Branchen, und sie sind ausser für die kleinen und mittleren Unternehmen auch für die öffentliche Hand und die institutionellen Bauherren von grosser Bedeutung - eine gute Chance haben, generell freigestellt zu werden. Das Instrument der gruppenweisen Freistellung kommt vom EU-Recht her. Und das wäre dann immerhin eine Hilfe.

Adresse des Verfassers:

Leo Schürmann, Prof., Fürsprecher, Bern