



Projekt «Value app» – Erläuterung der Kontakte mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission

Von Dr. Daniel Emch und Stefanie Karlen, Kellerhals Carrard Bern

1 Einleitung

- 1 Der SIA hatte zuerst aufgrund seiner Honorarordnungen (LHO) und anschliessend im Rahmen des Projekts «Value app» Kontakt mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission («Sekretariat»).
- 2 Nachfolgend werden die Einschätzungen des Sekretariats zu den LHO und der alten Berechnungsformel (Ziff. 2) wiedergegeben. Weiter wird die «Value app» vorgestellt (Ziff. 3). Schliesslich werden die Rückmeldung des Sekretariats zur «Value app» (Ziff. 4) und daraus folgend die Handlungsempfehlungen der Anwaltskanzlei Kellerhals Carrard dargestellt (Ziff. 5).

2 Vorabklärung und Einschätzung des Sekretariats zu den LHO und der alten Berechnungsformel

2.1 Erste Behördenkontakte

- 3 Die SIA-Honorarordnungen inkl. der alten Berechnungsformel wurden vom SIA bzw. seinen Mitgliedern seit Jahrzehnten verwendet und im Jahr 2003 vom Sekretariat für kartellrechtlich zulässig befunden.¹ Seither hat sich das Kartellgesetz und die Rechtsprechung des Bundesgerichts jedoch stetig verschärft. Seit dem Jahr 2004 können Unternehmen mit hohen Sanktionen belegt werden bei Erfüllung eines sog. Vermutungstatbestandes wie Preis-, Mengen- oder Marktaufteilungsabreden zwischen Konkurrenten.²
- 4 Im Jahr 2015 teilte das Sekretariat dem SIA mit, dass es die SIA-Honorarordnungen als kartellrechtlich problematisch erachtet.³ Da der SIA die Empfehlungen des Sekretariats nicht umsetzte, eröffnete das Sekretariat im Februar 2017 eine Vorabklärung.⁴

2.2 Mängel der alten Berechnungsformel

- 5 Das Sekretariat bemängelte im Rahmen der Vorabklärung vor allem, dass die Preisberechnungsformeln in den LHO und die Vorgaben zur Berechnung der

¹ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 1.

² Vgl. Art. 49a Abs. 1 des Kartellgesetzes (KG; SR 251).

³ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 1.

⁴ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 3.

Honorare bei Wettbewerbsprogrammen zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würden. Dies, indem sich die Auftraggeber an die vorgegebenen Spannbreiten für Parameter der Berechnungsformeln halten müssten, wie bspw. die Vorgabe zur Honorarerhöhung von 5 % bei Planergemeinschaften oder die Vorgaben von Minimal- bzw. Maximalwerten einzelner Variablen der Berechnungsformel.⁵ Weiter führte das Sekretariat aus:⁶

«Die Honorarordnungen beinhalten verschiedene – nicht auf (genügend fundierten) Markterhebungen basierende – spezifische Vorschläge, wie einzelne Bestandteile des Honorars – unabhängig von der Art und Grösse des jeweiligen Planungsbüros – zu ermitteln sind.»

- 6 Damit kritisierte das Sekretariat u.E., dass die Berechnungsformel die Baukosten als Ausgangspunkt nahm. Zudem müsse die mit der Datenauswertung beauftragte Stelle den Zusammenhang zwischen Baukosten und Stundenaufwand ohne Vorgaben durch den SIA ermitteln.⁷
- 7 Das Sekretariat gelangte im Rahmen seiner Vorabklärung zum Schluss, dass Anhaltspunkte für die Erfüllung des Vermutungstatbestands der Preisabrede zwischen den Planungsbüros vorliegen.⁸ Vermutungstatbestände können mit Bussen von bis zu 10 % des Umsatzes in der Schweiz in den letzten drei Geschäftsjahren geahndet werden.⁹ Die Wettbewerbskommission hätte sowohl den SIA als auch die einzelnen Mitglieder büssen können. Da der SIA jedoch seine Kooperationsbereitschaft zusicherte und die vereinbarte Übergangslösung umsetzte, stellte das Sekretariat die Vorabklärung ohne Folgen ein.¹⁰

2.3 Schlussbericht der Vorabklärung

- 8 Der Schlussbericht zur im Jahr 2017 eröffneten Vorabklärung (vgl. Rz. 4 hier-
vor) hielt die Anforderungen des Sekretariats an eine zukünftige Publikation
von Informationen über Honorarbestandteile fest (langfristige Lösung).¹¹ Aus-
führungen machte das Sekretariat dabei sowohl zu den Anforderungen an die
Datengrundlage¹² sowie die Datenauswertung und Publikation¹³. Bei der Da-
tengrundlage soll der SIA einerseits untersuchen, welche Faktoren den

⁵ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 56 und 64 f.

⁶ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 56.

⁷ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 94 lit. c).

⁸ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 77, 82 f.

⁹ Art. 49a Abs. 1 KG.

¹⁰ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 102 und Schlussfolgerungen Ziff. 1.

¹¹ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 93 f.

¹² Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 93.

¹³ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 94.

Stundenaufwand massgeblich beeinflussen.¹⁴ Andererseits hat die Datenerhebung repräsentativ und durch eine unabhängige Stelle zu erfolgen.¹⁵ Der SIA darf keine Vorgaben machen, bspw. zu Minimal- oder Maximalwerten. Die Daten dürfen sodann keine Rückschlüsse auf unternehmensspezifische Daten wie bspw. die Tarife oder andere i.d.R. nicht öffentlich zugänglich Angaben der Planungsbüros zulassen.¹⁶ Die Daten sind sodann regelmässig zu erneuern.¹⁷ Weiter hat die Auswertung der Daten durch eine unabhängige Stelle zu erfolgen und für die beiden Marktseiten zugänglich zu sein.¹⁸

- 9 Die mit dem Sekretariat vereinbarte Übergangslösung lief Ende Dezember 2019 aus.¹⁹ Seit dem 1. Januar 2020 publiziert der SIA die LHO ohne Berechnungsformel (Art. 7). Die Delegiertenversammlung beauftragte den SIA im Frühling 2020 damit, Ersatzmassnahmen für die alte Berechnungsformel zu suchen.²⁰ Eine der geplanten Massnahmen ist die «Value app».

3 «Value app»

- 10 Die «Value app» wurde ursprünglich als Lehrmittel für Architekturstudierende von der ETH Zürich entwickelt. Das Projekt «Value app» versteht sich als Hilfsmittel für die Aufwandskalkulation. Die «Value app» prognostiziert den Zeitaufwand anhand von Angaben der Nutzerinnen und Nutzer. Dazu müssen zunächst die zur Voraussage des Zeitaufwandes massgebenden Eigenschaften des zu planenden Objekts über eine internetbasierte Eingabemaske eingegeben werden. Dazu gehören bspw. die Geschossfläche, die Nutzungsart, die Komplexität des Projekts, etc.²¹

- 11 Der SIA bat das Sekretariat im Januar 2023 um eine Einschätzung der «Value app» aus kartellrechtlicher Sicht.²²

4 Rückmeldung des Sekretariats zur «Value app»

- 12 Das Sekretariat prüfte die «Value app» und kam zum Schluss, dass die angedachte Umsetzung des Projekts «Value app» keine

¹⁴ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 93 lit. a.

¹⁵ Vgl. RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 93 lit. a und b.

¹⁶ RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 94 lit. a und b.

¹⁷ RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 93 lit. d und e.

¹⁸ RPW 2019/2, 284 ff. – *SIA-Honorarordnungen*, Rz. 94 lit. b und e.

¹⁹ Vgl. Schreiben des SIA *Neue Leistungs- und Honorarordnungen* an die Mitglieder vom 18.10.2018.

²⁰ Vgl. Beschluss der DV vom 24.4. 2020, Traktandum 13, abrufbar unter: www.sia.ch/traktandum13

²¹ Vgl. dazu Webseite der ETH Zürich, abrufbar unter: <https://map.arch.ethz.ch/denkfabrik/detail/55/value-App-wwwvalue-Appethzch>.

²² Beratungsanfrage des SIA vom 20.01.2023. Die Beratung wird in der Zeitschrift RPW 2023/1 publiziert werden; abrufbar unter: [Recht und Politik des Wettbewerbs \(RPW\) \(admin.ch\)](#).

Wettbewerbsbeschränkung verursacht und somit kartellrechtlich zulässig ist.²³ Das Sekretariat nannte hierfür zusammengefasst folgende Gründe:²⁴

- Jedes Unternehmen entscheidet individuell, wie der voraussichtliche Stundenaufwand berechnet wird. Die Unternehmen können sämtliche Wettbewerbsparameter frei festlegen.
- Die «Value app» erlaubt eine individuelle Anpassung des geschätzten Zeitaufwands durch die Nutzer nach deren Gutdünken. Weiter ist gemäss Sekretariat davon auszugehen, dass die Stundentarife der einzelnen Planenden unterschiedlich ausfallen.
- Die vorgesehene Datenerhebung und Auswertung erlauben keine Rückschlüsse auf unternehmensspezifische Preise.
- Die bei der «Value app» vorgesehene Datenerhebung und Auswertung stellt sicher, dass der von der «Value app» prognostizierte Zeitaufwand möglichst dem tatsächlich zu erwartenden Aufwand entspricht.
- Der Zugang zur «Value app» steht allen Interessierten offen.

5 Handlungsempfehlung

5.1 Weiterverfolgung des Projekts «Value app»

13 Im Lichte der vorstehenden Ausführungen empfiehlt Kellerhals Carrard dem SIA und seinen Mitgliedern, das Projekt «Value app» weiterzuverfolgen. Die Einschätzung des Sekretariats ist als sehr positiv zu werten. Bei Einhaltung der kartellrechtlichen Grundsätze zum Informationsaustausch ist kein Einschreiten der Wettbewerbsbehörde zu befürchten.²⁵ Weiter ermöglicht die «Value app» eine stetige Weiterentwicklung des Aufwandsmodells wie bspw. die Berücksichtigung anderer oder zusätzlicher aufwandbestimmender Parameter.²⁶

5.2 Keine Rückkehr zum alten System

14 Demgegenüber erscheint eine Rückkehr zum alten System nicht möglich. Die alte Berechnungsformel wies aus statistischer Sicht grosse Schwächen auf. Gestützt auf diverse Austausche und Besprechungen mit dem Sekretariat erachtet es Kellerhals Carrard als sehr schwierig, dass die Wettbewerbsbehörde die Baukosten als genügend relevante Ausgangsgrösse zur Bestimmung des

²³ Vgl. *Beratung SIA – Value App*, Rz. 26 f. Die Beratung wird in der Zeitschrift RPW 2023/1 publiziert werden; abrufbar unter: <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/praxis/recht-und-politik-des-wettbewerbs--rpw-.html>.

²⁴ Vgl. *Beratung SIA – Value App*, Rz. 26.

²⁵ Vgl. *Beratung SIA – Value App*, Rz. 27.

²⁶ Vgl. *Beratung SIA – Value App*, Rz. 26.

Stundenaufwands erachten würde. Entsprechend dürfte es nahezu unmöglich sein, das Sekretariat von einer Berechnungsformel zu überzeugen, die sich auf die Baukosten als Ausgangsgrösse stützt. Weiter dürfen seitens des SIA auch keine Werte vorgegeben werden, insbesondere sind in der LHO weder Vorgaben über fixe Zuschläge noch zu Maximalwerten zulässig. Schliesslich darf der SIA seinen Mitgliedern auch keine Vorgaben dazu machen, wie sie ihren Aufwand zu berechnen haben (vgl. dazu Rz. 7 hiervor). Wir empfehlen daher, weiterhin keine Berechnungsformel in den LHO vorzusehen. Hält sich der SIA nicht an die Anforderungen des Sekretariats, könnte das Sekretariat eine Untersuchung eröffnen und den SIA sowie seine Mitglieder u.U. sanktionieren.

- 15 Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass die Weiterverwendung der alten Berechnungsformel mit einem Sanktionsrisiko verbunden ist.