

# DAS ÖFFENTLICHE INTERESSE ZUERST!

Nach einer vierjährigen Pause fand am 3. November 2011 erstmals wieder ein Workshop «Wettbewerbsverfahren in Diskussion» statt. Im Fokus der Diskussionen standen der Ankauf und der Studienauftrag, denn bei beiden sind die Gesetzeslücken gross. Das ist nicht nur schlecht, wie sich herausstellte.

(s) «Was sind die Chancen und Risiken von Ankauf und Studienauftrag?», so die Fragestellung, die als Ausgangspunkt zur 6. Ausgabe des Workshops «Wettbewerbsverfahren in Diskussion» diente. Sinn der 2002 gemeinsam vom Hochbauamt des Kantons Zürich, vom Hochbaudepartement der Stadt Zürich sowie der SIA-Kommission 142 für Wettbewerbe initiierten Diskussionsplattform ist der Erfahrungsaustausch zwischen Akteuren in unterschiedlichen Rollen zu aktuellen Themen des Wettbewerbswesens. Weshalb aber nun ausgerechnet Ankauf und Studienauftrag? Erstens: Die neue Wegleitung zum Thema Ankauf ist druckfrisch und die neue SIA-Ordnung 143 zum Studienauftrag liegt seit 2009 vor. Zweitens und weit wichtiger: Beide sind rechtlich ungenügend verankert und beide sind umstritten (vgl. Kasten auf dieser Seite). Entsprechend sollte der Fokus laut Co-Organisator Jean-Pierre Wymann, Leiter Wettbewerbe und Studienaufträge beim SIA, insbesondere auf den juristischen Fragestellungen liegen. Am Ende kam es allerdings etwas anders.

## «IN DUBIO PRO LIBERTATE»

«Drei Juristen, vier Meinungen», das von Rechtsberater Daniele Graber zitierte Bonmot unter Juristen wurde zumindest von den beiden anderen anwesenden Juristen Claudia Schneider Heusi, Rechtsanwältin in

Zürich, und Jacques Dubey, Rechtsprofessor an der Universität Fribourg und Architekt, in ihren Einführungsreferaten bestätigt. Obwohl als Diskussionsgrundlage für den Ankauf drei Fallbeispiele dienen sollten (Kunsthause Erweiterung Zürich, Base aérienne Payerne, Ostschweizerisches Feuerwehr-Ausbildungszentrum Bernhardtzell), stand ganz klar das Beispiel Feuerwehr-Ausbildungszentrum im Zentrum der Referate. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Oktober 2010, bei welchem dem Rekurs des Zweitrangierten gegen das erstrangierte Projekt im Ankauf stattgegeben wurde, hatte grosse Verunsicherung über die Rechtmässigkeit des Ankaufs gestiftet. Während Schneider Heusi das Gerichtsurteil aufgrund des Gleichbehandlungsgebots im Beschaffungsrecht als gerechtfertigt sah, vertrat Dubey ganz klar die Position «in dubio pro libertate». Dabei stützte sich Dubey auf den Unterschied zwischen einem Planungswettbewerb, bei dem es um die Beschaffung einer Idee geht, die naturgemäss nicht beschreibbar ist, und einer Offerte, bei der es um die Ermittlung des günstigsten Angebots geht. «Weil Wettbewerbsverfahren Lernprozesse sind, sind die Rahmenbedingungen nicht unbedingt unumstösslich», so Dubey. Wie Schneider Heusi vertrat allerdings auch er die Ansicht, dass deren Übertretung nur selten gerechtfertigt ist und der Ankauf daher ein Sonderfall ist und bleiben muss.

Zum selben Schluss kamen auch die rund fünfzig Teilnehmenden, die sich in anschließenden Tischgesprächen mit dem Thema Ankauf auseinandersetzten. «Welche zwingend einzuhaltenden Rahmenbedingungen braucht es wirklich?», kristallisierte sich als Kernfrage heraus. Dabei kam mehrfach der Wettbewerb Kunsthause Erweiterung Zürich zur Sprache und dabei die fragwürdige Zwei-

teilung des Wettbewerbsperimeters in eine bauliche Fläche zum Heimplatz hin und einen Freiraum auf der Gebäuderückseite. Um solche unnötig harten Bedingungen zu vermeiden, sei eine gute Vorbereitung entscheidend. Dabei wurde die Hauptverantwortung der Jury zugewiesen, ist sie es doch, die das Programm zu prüfen hat. Aber auch an die Eigenverantwortung der Teilnehmenden wurde appelliert: «Nicht fragen, darf ich das machen. Einfach machen!» Und nicht zuletzt: «Über Architektur sollte nicht auf juristischer Ebene entschieden werden!»

## MISSBRAUCH VERHINDERN

«Sind Studienaufträge mit Folgeauftrag rechtsgültig?» Dieser Fragestellung widmete sich Graber, langjähriger Rechtsberater des SIA, in seinem Einstiegsreferat. Denn Studienaufträge ohne Folgeauftrag – so war man sich in der Folge während des ganzen Workshops einig – sind bestens etabliert und laut

## ANKAUF UND STUDIENAUFTRAG

– Der **Ankauf** hat im Wettbewerbswesen eine lange Tradition. Er ermöglicht es, Beiträge auszuzeichnen, die hervorragende Lösungsansätze aufzeigen, gleichzeitig aber gegen wesentliche Rahmenbedingungen verstossen. Unter bestimmten Bedingungen können solche Projekte nicht nur ausgezeichnet, sondern sogar zur Weiterbearbeitung empfohlen werden. Ein wichtiger Punkt ist dabei, die explizite Festlegung dieser Möglichkeit im Wettbewerbsprogramm. Zudem ist ein Ankauf im 1. Rang nur möglich, wenn  $\frac{3}{4}$  der Jury dafür sind sowie alle Vertreter des Auftraggebers. Auch im öffentlichen Beschaffungsrecht ist der Ankauf vorgesehen, gleichzeitig aber umstritten.

– Mit der neuen SIA-Ordnung 143 für Architektur- und Ingenieurstudienaufträge wurde der **Studienauftrag** 2009 aus der SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe in eine eigene Ordnung ausgelagert und dessen Bedeutung dadurch gestärkt. Studienaufträge zeichnen sich dadurch aus, dass sie ausschliesslich nicht anonym durchgeführt werden, da der direkte Dialog zwischen Beurteilungsgremium und Teilnehmenden zur Lösung der Aufgabe als notwendig und unvermeidlich erachtet wird. Im öffentlichen Beschaffungswesen ist der Studienauftrag ungenügend verankert und nicht klar geregelt: Auftraggeber, welche dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen, können zwar Studienaufträge durchführen. Unklar ist aber, ob danach eine freihändige Vergabe erfolgen kann.

Für beide gilt: Da die SIA-Ordnungen für öffentliche Auftraggeber gegenüber gesetzlichen Bestimmungen als subsidiär gelten (d.h., sie sind anwendbar, wenn deren Inhalt nicht dem Gesetz widerspricht), geht das öffentliche Beschaffungsrecht vor.



01–02 Interpretieren das Gleichbehandlungsgebot unterschiedlich: Jacques Dubey und Claudia Schneider Heusi (Videostills: schwarzpictures.com)



03–05 Für sie alle gehört der Ankauf zum Wesen des Planungswettbewerbs (v.l.n.r.): Roger Diener, Werner Binotto und Regina Gonthier  
(Videostills: schwarzpictures.com)

Graber innerhalb der Schwellenwerte auch legal. Was seine Beschäftigung mit dem Thema zutage gefördert hat, war in diesem Ausmass doch überraschend: Zwar ist die Möglichkeit des «Dialogs» seit Januar 2010 auf Bundesebene gesetzlich verankert (Art. 26a VöB), der Studienauftrag als solcher ist auf Kantonsebene allerdings nur in den Verordnungen dreier Kantone kodifiziert (GE, FR, VS). In den übrigen Kantonen bestehen laut Graber so gut wie keine gesetzlichen Bestimmungen dazu.

Die anschliessenden Diskussionen im Rahmen der Workshops drehten sich allerdings weniger um rechtliche Aspekte als um die praktische Frage der Entschädigung. Während die wenigen im Workshop vertretenen Planer und Planerinnen ihren höheren Aufwand bei Studienaufträgen noch immer nicht gedeckt sehen, wird der neue Ansatz gemäss SIA 143 (80% des Aufwandes für Planungsstudien mit Folgeauftrag) von öffentlichen und privaten Bauherrenvertretern als unrealistisch erachtet. Ein Studienauftrag sei nun schnell eineinhalb bis zwei Mal so teuer wie ein Wettbewerb, so Jeremy Hoskin vom Amt für Hochbauten der Stadt Zürich, das liesse sich nach aussen schlecht rechtfertigen. Unter anderem wegen der hohen Kosten und der mangelnden rechtlichen Basis, so stellte sich heraus, werden sowohl von öffentlichen wie privaten Bauherren kaum noch Studienaufträge durchgeführt, und wenn, dann oft zum Ansatz eines Wettbewerbs. Summa summarum wird auch der Studienauftrag als Sonderfall erachtet, der nur in rund 5% der Fälle angemessen sei. Dass dieses Verfahren faktisch doch noch öfters zur Anwendung kommt, wird mit Skepsis wahrgenommen, dies sei nämlich darauf zurückzuführen, dass der Studienauftrag regelmässig als Ersatz einer seriösen Wettbe-

werbsvorbereitung missbraucht werde. Hier gelte es zu intervenieren! Die Aufhebung der Anonymität zugunsten des Dialogs schliesslich wird insbesondere von der Bauherrenseite als Chance erachtet; birgt aber gleichzeitig auch die Gefahr, dass bei der Beurteilung nicht mehr ausschliesslich das Projekt im Vordergrund steht.

#### DAS KIND NICHT MIT DEM BAD AUSSCHÜTTEN

«Die beste Lösung muss im Vordergrund stehen», das ist wohl der Kern jeglicher Beschaffung einer planerischen Leistung, und am Ende muss es darum gehen, das für eine spezifische Aufgabe beste Projekt zu finden und zu realisieren. Um diesen Grundsatz drehte sich die abschliessende Podiumsdiskussion zum Thema Ankauf. Unter der Moderation von Ivo Bösch, Redaktor hochparterre.wettbewerbe, diskutierten die beiden Juristen Dubey und Schneider Heusi, die Vizepräsidentin der SIA-Kommission 142/143 Regina Gonthier, der Kantonsbaumeister von St. Gallen Werner Binotto und der Architekt Roger Diener, dessen Büro beim Wettbewerb Kunsthaus Zürich einen Ankauf im 5. Rang erlangt hatte. Das juristische Argument der Gleichbehandlung war schnell vom Tisch: Dubey erklärte, es sei wichtig, sich innerhalb der Grundsätze des öffentlichen Beschaffungswesens zu bewegen, was «Gleichbehandlung» bedeute, sei aber Interpretations-sache. Diener traf den Nagel gleich zu Beginn auf den Kopf: «Das öffentliche Interesse muss höher bewertet werden als ein fragwürdiges persönliches Interesse eines Projektverfassers», proklamierte er, und: «Wenn es nur noch darum geht, die Partikulärinteressen eines Architekten zu schützen, wird das Kind mit dem Bad ausgeschüttet.» «Was ist die Alternative zum Ankauf?», fragte

schliesslich Gonthier, um gleich darauf hinzuweisen, dass die Einführung einer nächsten Stufe ebenfalls nicht gesetzeskonform sei.

Für alle Teilnehmenden gehört der Ankauf – und die Möglichkeit zu dessen Realisierung! – ganz klar zum Wesen des Planungswettbewerbs, er ist aber mit Bedacht anzuwenden. An dieser Stelle betonte Diener nochmals: Entscheidend sei es, nicht mehr zu definieren, als wirklich notwendig, und in der Ausschreibung Spielräume zu formulieren. Zum gleichen Schlusspunkt kamen die Teilnehmenden schliesslich auch in Bezug auf die Jurisprudenz: Dass das Submissionsrecht im Bereich des Wettbewerbswesens lückenhaft ist, wurde von Dubey nochmals bestätigt. Doch ist es wirklich notwendig, sämtliche Lücken zu füllen? Binotto, in dessen Kanton seit dem St. Galler Urteil Ankäufe im ersten Rang kaum mehr möglich sind, warnte davor, denn: «Je offener die Gesetze, umso grösser auch der Spielraum.»

So schienen die Diskussionsteilnehmenden am Ende mit der aktuellen Situation im Grunde zufrieden: Wo Gesetzeslücken bestehen, können die SIA-Ordnungen 142 und 143 das Vakuum füllen. Und sollen einschränkende Verschärfungen wie infolge des Gerichtsentscheids im Kanton St. Gallen zukünftig verhindert werden, so «müssen wir uns zuerst intern einig sein, bevor wir zu den Juristen gehen», gibt Diener zu bedenken.

#### PUBLIKATION / WEGLEITUNGEN

Wie bei den vorherigen fünf Workshops «Wettbewerbsverfahren in Diskussion» werden auch bei dieser Ausgabe die Erkenntnisse des Workshops in Form einer Publikation veröffentlicht werden. Die Publikation soll 2012 erscheinen und wird kostenlos beim SIA-Generalsekretariat zu beziehen sein. Die Publikationen zu den vergangenen Workshops sowie alle Wegleitungen zu den SIA-Ordnungen 142 und 143 sind auf der Website des SIA verfügbar unter: [www.sia.ch/142i](http://www.sia.ch/142i)