

# Das Architektenrecht Le droit de l'architecte

herausgegeben von  
édité par

**Peter Gauch**  
Professor an der Universität Freiburg i. Ü.

**Pierre Tercier**  
Professeur à l'Université de Fribourg

3. überarbeitete und ergänzte Auflage  
3<sup>e</sup> édition révisée et augmentée

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ  
EDITIONS UNIVERSITAIRES FRIBOURG SUISSE

## § 3 Der Architekturwettbewerb

ALFRED KOLLER,  
Professor an der Universität St. Gallen

### INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	68
I. Das tatsächliche Erscheinungsbild des Architekturwettbewerbs: die Wettbewerbsstufen	69
1. Eröffnung des Wettbewerbs	69
2. Einreichung der Projekte	72
3. Der Preisentscheid	73
4. Vorgehen nach Abschluss des Wettbewerbs	75
II. Pflicht zur (programmgemässen) Durchführung des Wettbewerbs	76
III. Programmwidrige Projekte	79
IV. Die Wettbewerbsbedingungen	81
1. Arten	81
2. Geltung	82
3. Inhalt	84
V. Fehlerhafte Preisentscheide	85
1. Fehlertatbestände	86
2. Der Anspruch auf Fehlerbeseitigung	88
3. Schadenersatz statt Fehlerbeseitigung	91
4. Prozessuale Fragen	94

## LITERATUR

Siehe das allgemeine Verzeichnis (S. XXXI ff.). *Sonderliteratur*: KOLLER Alfred, Fehlerhafte Preisentscheide bei Architekturwettbewerben, in: In Sachen Baurecht (Hrsg. Tercier/Hürlimann), Freiburg 1989 (zit.: Fehlerhafte Preisentscheide); SCHMIDLIN, in: KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 1. Abt., 1. Teilbd., Bern 1986 (Kommentar zu Art. 1–18 OR); SEILER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 2. Halbbd. (§§ 657–853), München 1986; ULRICH, Der Architekturwettbewerb unter besonderer Berücksichtigung fehlerhafter Preisentscheide, Diss. St. Gallen 1994; WALDER, Der Architekturwettbewerb nach Ordnung SIA 152, Diss. Freiburg 1976. Für weitere Literaturhinweise s. das umfassende Verzeichnis bei ULRICH, S. XIX ff.

## Einleitung

205 Der Ausdruck «Architekturwettbewerb» ist eine in der Baubranche übliche Kurzbezeichnung für ein Verfahren mit dem Zweck, einem Bauwilligen mehrere Lösungsvorschläge für ein Bauvorhaben zu verschaffen. Statt dass der Bauwillige mehreren Architekten je einen eigenen Projektierungsauftrag mit entsprechender Vergütungspflicht erteilt, lädt er beim Architekturwettbewerb verschiedene Architekten ein, ihm unentgeltlich oder gegen eine geringe Entschädigung ein Projekt einzureichen, dies unter Aussetzung von Preisen für die besten Projekte. Beim Architekturwettbewerb lässt somit ein Bauwilliger mehrere Architekten um Preise konkurrieren.

206 In der Praxis spielt der Architekturwettbewerb eine bedeutsame Rolle. Namentlich für grössere Bauvorhaben, deren Projektierung überdurchschnittliche Anforderungen stellt, werden häufig Wettbewerbe veranstaltet. Trotzdem finden sich nur wenige einschlägige Gerichtsentscheide<sup>1</sup>. Der Grund dürfte vor allem darin zu suchen sein, dass wohl in der Mehrzahl der Fälle die öffentliche Hand Wettbewerbsveranstalter ist<sup>2</sup>, Prozesse mit der öffentlichen Hand aber erfahrungsgemäss verhältnismässig selten sind<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zu beachten vor allem BGE 43 II 190 ff., 35 II 291 ff.; Rep 1984, S. 63 ff. (Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Oktober 1982); unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Juli 1958; SJZ 45, 1949, S. 188 ff. (Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern); s. ferner die Nachweise bei REBER (S. 252 f.). Aus der deutschen Rechtsprechung: BauR 1975, S. 143 f.; 1976, S. 135 ff.; NJW 1983, S. 442 ff.; 1984, S. 1533 ff.; weitere Nachweise bei FINNERN, Bauvertragsrecht in der Praxis, Teil 2, 1. Aufl., Düsseldorf 1973, S. 24 f.; vgl. ferner auch BGHZ 17, S. 366 ff.

<sup>2</sup> Die öffentliche Hand hat z. T. Richtlinien erlassen, welche angeben, in welchen Fällen ein Architekturwettbewerb durchzuführen ist (vgl. ULRICH, S. 50 unten/51). S. beispielsweise die St. Galler Verordnung über den Schulhausbau, welche vorsieht, dass bei Schulhausbauten nach Möglichkeit Architekturwettbewerbe durchzuführen sind (sGS 211.7; Art. 7).

<sup>3</sup> Vgl. JAGENBURG/MOHNS/BÖCKING, Das private Baurecht im Spiegel der Rechtsprechung, Düsseldorf 1980, S. 127, Nr. 3000.

Der Architekturwettbewerb wird beherrscht von der SIA-Ordnung 152. 207 Dabei handelt es sich um vorformulierte Wettbewerbsbedingungen (Nr. 254), welche vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein in Zusammenarbeit mit Vertretern des Bundes Schweizer Architekten aufgestellt wurden<sup>4</sup>. Diese Bedingungen haben aus sich heraus keine Geltung, vielmehr bedürfen sie der Übernahme im Einzelfall<sup>5</sup>. Der SIA hat jedoch dafür gesorgt, dass sie in der Mehrzahl der Fälle tatsächlich auch übernommen werden (hinten Nr. 259). Daher wird die SIA-Ordnung 152 im folgenden immer mitbehandelt. Und zwar wird, wo nichts anderes vermerkt ist, auf die Ausgabe 1993 Bezug genommen<sup>6</sup>.

## I. Das tatsächliche Erscheinungsbild des Architekturwettbewerbs: die Wettbewerbsstufen

Der typische Architekturwettbewerb (auch Architektenwettbewerb) wickelt sich 208 in *drei Phasen* (1.–3.) ab. Daran schliesst sich «die Entscheidung über die Auftragsvergabe» (ULRICH<sup>7</sup>) an. Diese *vierte*, an sich nicht mehr zum Wettbewerb gehörende Phase gelangt im folgenden ebenfalls zur Darstellung.

### 1. Eröffnung des Wettbewerbs

1. Der Wettbewerb wird dadurch eröffnet, dass ein Bauwilliger (der Veranstalter) 209 Architekten einlädt, ihm auf Grund bestimmter Unterlagen (Wettbewerbsbedingungen, -programm) ein Bauprojekt einzureichen. Die **Einladung** kann sich an *individuell* bestimmte Architekten richten (*geschlossener Wettbewerb*)<sup>8</sup> oder an einen *generell* bestimmten Kreis, z. B. die Mitglieder eines Architektenverbandes oder die Architekten einer politischen Gemeinde (*offener Wettbewerb*)<sup>9</sup>. Beim «*gemischten*» Wettbewerb schliesslich richtet sich die Einladung

<sup>4</sup> Vgl. das Titelblatt der Ausgaben 1972 und 1993.

<sup>5</sup> Genaueres in Nr. 255 ff.

<sup>6</sup> Diese stimmt mit der Ausgabe 1972, auf die in der ersten Auflage dieses Aufsatzes Bezug genommen wurde, in den Grundzügen überein (vgl. ULRICH, S. 131). Auf einzelne wichtige Abweichungen wird in den folgenden Ausführungen hingewiesen werden. Die nächste Revision der SIA-Ordnung 152 ist vorprogrammiert, «denn zurzeit sind Gesetzgebungsbestrebungen im Gang, welche eine erneute Revision der SIA-Norm 152 dringend erfordern» (ULRICH, Architekturwettbewerb – quo vadis?, in: Werk, Bauen + Wohnen 1994, S. 58).

<sup>7</sup> S. 33, 39 ff.

<sup>8</sup> Vgl. SIA-Ordnung 152, Art. 10.

<sup>9</sup> Vgl. SIA-Ordnung 152, Art. 9.1 und 9.2.

sowohl an generell als auch an individuell bestimmte Architekten (es werden z. B. die Architekten der Gemeinde X eingeladen und zusätzlich die auswärtigen Architekten A und B)<sup>10</sup>.

210 2. Der Veranstalter kann die Wettbewerbsteilnahme von einer **Anmeldung** abhängig machen. Der Zweck eines solchen Erfordernisses besteht regelmässig darin, dem Veranstalter Aufschluss über die mutmassliche Anzahl der Teilnehmer zu geben, damit er allenfalls – wenn er das Anmeldeergebnis für unbefriedigend hält – noch weitere Architekten einladen kann. Ist dieser Zweck für die eingeladenen Architekten erkennbar, so ist die Anmeldung nicht bloss als unverbindliche Erklärung, am Wettbewerb teilnehmen zu wollen, aufzufassen, sondern als eigentliche Verpflichtungserklärung<sup>11</sup>. Dies ergibt sich aus dem Vertrauensprinzip, das sowohl für die Auslegung der Wettbewerbseinladung wie auch die Anmeldung zum Wettbewerb gilt.

211 3. Das **Wettbewerbsprogramm** (Nr. 209) soll den Teilnehmern namentlich Klarheit verschaffen über die Wettbewerbsaufgabe, die Darstellung der Aufgabenlösung sowie den Termin, bis zu dem die Lösung abzugeben ist (Abgabetermin; zu weiteren Programminhalten vgl. v. a. Nr. 261 ff.):

212 a. Die **Wettbewerbsaufgabe** kann mehr oder weniger bestimmt sein. Beim sog. Ideenwettbewerb werden Vorschläge erwartet «für die Lösung von Aufgaben, die nur in allgemeinen Zügen umschrieben und abgegrenzt werden» (SIA-Ordnung 152, Art. 5.1). Dazu gehören z. B. Aufgaben städtebaulicher Natur. Demgegenüber dient der sog. Projektwettbewerb «zur Lösung klar umschriebener und abgegrenzter Bauaufgaben» (SIA-Ordnung 152, Art. 6.1; z. B. Erstellung eines Altersheims, einer Bank, eines Feuerwehrhauses)<sup>12</sup>. In der Praxis sind Projektwettbewerbe weitaus häufiger. Nachstehend sind daher immer solche gemeint, wo einfach vom Architekturwettbewerb oder Wettbewerb die Rede ist.

213 In den Wettbewerbsbedingungen ist regelmässig vorgesehen, dass die Teilnehmer dem Veranstalter Fragen zur Wettbewerbsaufgabe unterbreiten können, sofern ihnen diese nicht in allen Punkten klar ist<sup>13</sup>. Ein solches Fragerecht dient letztlich auch dem Veranstalter, weil durch die Fragenbeantwortung die besten

<sup>10</sup> Vgl. SIA-Ordnung 152, Art. 9.3.

<sup>11</sup> Vgl. DANNEGGER, ZBJV 73, 1937, S. 111: Wer sich für ein Skirennen anmelde, verpflichte sich, «an diesem Rennen mitzumachen»; ferner SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 24 zu Art. 1 OR; ULRICH, S. 196, Anm. 317.

<sup>12</sup> Die SIA-Ordnung 152 kennt neben dem Ideen- und dem Projektwettbewerb noch den «Wettbewerb in zwei Stufen», der «für Aufgaben von grossem Umfang und besonderer Eigenart bestimmt» ist (Art. 7) und die Elemente des Ideenwettbewerbs (erste Stufe, Art. 7.1) und des Projektwettbewerbs (zweite Stufe, Art. 7.2) in sich vereinigt.

<sup>13</sup> Beispiele bei WALDER, S. 124, Anm. 2.

Voraussetzungen für zielgerichtete, zweckorientierte Wettbewerbsprojekte geschaffen werden. Geradezu eine Notwendigkeit ist es, wenn die Wettbewerbsaufgabe so, wie sie gestellt ist, sinnvoll gar nicht lösbar ist und dieser Mangel erst durch die Fragenbeantwortung zutage gefördert werden kann. Die SIA-Ordnung 152 sieht zwar ein solches *Fragerecht* nirgends ausdrücklich vor, sie nimmt darauf jedoch in verschiedenen Bestimmungen Bezug (z. B. Art. 16.2.2, 34.6, 34.13, 41.3); offenbar unterstellt sie es als selbstverständlich.

Fraglich ist, was gilt, wenn ein Fragerecht im umschriebenen Sinne in den Wettbewerbsbedingungen weder unmittelbar noch mittelbar enthalten ist. Nach einer in der Lehre vertretenen Auffassung soll diesfalls der Veranstalter nicht verpflichtet sein, die Wettbewerbsaufgabe näher zu erläutern<sup>14</sup>. Dem vermag ich nur für den Fall zuzustimmen, dass eine solche Pflicht in den Wettbewerbsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Ist dies nicht der Fall, muss m. E. gestützt auf Art. 2 ZGB gegenteilig entschieden werden. Aus dieser Bestimmung folgt weiter, dass auf allfällige Fragen eines Teilnehmers allen Teilnehmern – nicht bloss dem konkreten Fragesteller – Antwort zu geben ist; nur so kann eine für alle Wettbewerbsteilnehmer gleiche Ausgangsbasis geschaffen werden<sup>15</sup>.

b. Die **Lösung** der Wettbewerbsaufgabe ist in Plänen festzuhalten, allenfalls auch in einem Modell. Was im einzelnen von den teilnehmenden Architekten erwartet wird, ist im Wettbewerbsprogramm anzugeben.

Beispiel<sup>16</sup>: «Es sind einzureichen: 1. ein Situationsplan 1:500, mit Eintragung des projektierten Invalidenheims, der Erschliessung und der übrigen Aussen-Anlagen; 2. alle Grundrisse mit Raumbezeichnung (keine Legenden) und alle Fassaden sowie alle zur Beurteilung notwendigen Schnitte im Massstab 1:200; ... 5. nach freier Wahl: eine Perspektive der Gesamtlage; ein einfaches Modell im Massstab 1:500.»

Zum besseren Verständnis der Lösung verlangen die Wettbewerbsbedingungen oft auch die Abgabe gewisser Berechnungen, erläuternder Berichte usw. (vgl. Art. 35.11 SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972).

c. Einen wichtigen Bestandteil des Wettbewerbsprogramms bildet der **Abgabetermin**, könnte doch beim Fehlen eines solchen Termins der Veranstalter – zumal beim offenen Wettbewerb – die Entscheidung über die Zuerkennung der Preise in der Hoffnung auf noch bessere Lösungen ständig hinauszögern<sup>17</sup>. Die Fristsetzung dient aber auch dem Interesse des Veranstalters: Nach Frist-

<sup>14</sup> So SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 58 zu Art. 8 OR.

<sup>15</sup> Zum Grundsatz der Gleichbehandlung der Teilnehmer siehe auch hinten Nr. 242, 243, 250, 288; zum deutschen Recht vgl. SEILER, N 11 zu § 661 BGB.

<sup>16</sup> Aus einem vom Invalidenverband March-Höfe veranstalteten Architekturwettbewerb «zur Erlangung von Entwürfen für den Bau eines Invaliden-Wohnheims in der Gemeinde Wangen».

<sup>17</sup> Aus dieser Überlegung ist im deutschen Recht vorgesehen, dass «eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat», nur gültig ist, «wenn in der Bekanntmachung eine Frist für

ablauf kann er zur Beurteilung der eingegangenen Projekte schreiten, ohne noch weiter abwarten zu müssen<sup>18</sup>.

219 In den Programmen ist regelmässig vorgesehen, dass die Postaufgabe am Abgabetag zur Fristwahrung genügt. Es ist also nicht vorausgesetzt, dass die Lösung innert der Abgabefrist beim Veranstalter eingeht. Diese Regelung wurde in der SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972, noch ausdrücklich vorgesehen (Art. 35.10). Die Ausgabe 1993 enthält keine entsprechende Bestimmung mehr. Es muss daher jeweils im Einzelfall angegeben werden, wie die Frist zu wahren ist. Im Zweifelsfall wird man auch unter der Herrschaft der neuen SIA-Ordnung 152 die Postaufgabe am Abgabetag zur Fristwahrung genügen lassen müssen. Das lässt sich über die Unklarheitenregel rechtfertigen.

220 4. Die Einladung zum Wettbewerb kann bereits das vollständige Wettbewerbsprogramm beinhalten. Nicht selten wird jedoch ein Teil des Programms erst später bekanntgegeben. Das dürfte die Regel sein beim offenen Wettbewerb, bei dem die öffentliche Einladung oftmals nur die wesentlichsten Punkte des Wettbewerbsprogramms wiedergibt und sich die interessierten Architekten die restlichen Programmpunkte selbst beim Veranstalter beschaffen müssen.

## 2. Einreichung der Projekte

221 1. Die Einreichung der Projekte (Wettbewerbslösungen) bildet die zweite Stufe des Architektenwettbewerbs. Sie hat nach den Wettbewerbsbedingungen (z. B. Art. 1 SIA-Ordnung 152) **regelmässig anonym** zu erfolgen, in der Weise, dass die einverlangten Pläne, Modelle usw. mit einem Kennwort (oder einer Kennziffer) zu versehen sind. Zur späteren Identifizierung der Projektverfasser haben diese in einem separaten Briefumschlag mit dem entsprechenden Kennwort Name und Adresse anzugeben («Verfasser-Kuvert»).

222 Die anonyme Einreichung der Projekte soll gewährleisten, dass die Ermittlung der Preisgewinner nicht durch die Person der Wettbewerbsteilnehmer beeinflusst wird. Auch so lässt sich allerdings eine derartige Beeinflussung kaum immer vermeiden, da die einzelnen Projekte oft Eigenheiten aufweisen, die auf ihren Urheber schliessen lassen.

223 2. Die Wettbewerbsprojekte müssen bis zum Abgabetermin (Nr. 218) eingereicht werden, ansonst sie vom Wettbewerb auszuschliessen sind (Art. 42.1.1. SIA-Ordnung 152).

die Bewerbung bestimmt wird» (§ 661 Abs. 1 BGB; SEILER, N 2 zu § 661 BGB). — Diese (deutsche) Lösung gilt nach BÉGUELIN, SJK Nr. 118, S. 2, auch im schweizerischen Recht.

<sup>18</sup> Vgl. REBER, S. 250.

## 3. Der Preisentscheid

Die dritte und letzte Stufe des Architektenwettbewerbs bildet die Beurteilung 224 der Projekte und die daran anschliessende Preisentscheidung. Der fehlerhafte Preisentscheid wird vorderhand ausgeklammert und in einem eigenen Abschnitt behandelt (hinten V.). Hier sind vier Punkte zu erwähnen:

1. Meist sind **mehrere Preise** ausgesetzt, nicht bloss einer. In der Regel handelt 225 es sich dabei um Geldleistungen, doch kommen auch andere Vorteile zugunsten des Gewinners in Betracht, z. B. Ehrungen, Dienst- oder Sachleistungen oder die Erteilung eines Auftrags<sup>19</sup> (z. B. stellt der Veranstalter dem Gewinner in Aussicht, sein Projekt zur Ausführung zu bringen und ihm die Architekturarbeiten [Ausfertigung der Detailpläne, Offerteinholung, Bauleitung usw.] zu übertragen).

Die Preise vermögen die Kosten der Wettbewerbsteilnehmer oft nicht zu 226 decken<sup>20</sup>. Das gilt selbst für den ersten Preis<sup>21</sup>. Dass sich Architekten trotzdem zur Teilnahme an Wettbewerben bewegen lassen, ist wohl v. a. zwei Umständen zuzuschreiben: einmal der Aussicht, allenfalls den Auftrag «zur Weiterbearbeitung der Bauaufgabe» (Art. 53.1 der SIA-Ordnung 152) zu erhalten, sodann der mit einem Preisgewinn verbundenen Publizität und der daran geknüpften Erwartung, die «Marktposition» zu verbessern. Daneben dürfte gelegentlich die Hoffnung eine Rolle spielen, dass der Veranstalter einen nicht berücksichtigten Teilnehmer später anderweitig zum Zuge kommen lässt. Zur Preisbemessung bei Wettbewerben nach der SIA-Ordnung 152 siehe ebendort Art. 36 ff.

2. Die Entscheidung darüber, wer die Wettbewerbsaufgabe am besten gelöst 227 hat, setzt architektonische Fachkenntnis voraus. Diese wird dem Veranstalter meist abgehen. Die Wettbewerbsbedingungen sehen daher regelmässig vor, dass die Preisentscheidung einem **Preisgericht** obliegt (z. B. Art. 1 SIA-Ordnung 152). Dieses ist dann zweckmässigerweise nicht erst für die Beurteilung der Wettbewerbsprojekte heranzuziehen, sondern schon früher bei der Ausarbei-

<sup>19</sup> Vgl. BÉGUELIN, SJK Nr. 118, S. 2.

<sup>20</sup> Diese Kosten können beträchtlich sein. So wurde in einer Beschwerde an die Wettbewerbskommission des SIA betr. den Wettbewerb für ein neues Verwaltungsgebäude des EWZ der Stadt Zürich vorgebracht, jeder Wettbewerbsteilnehmer habe einen «Aufwand von je ca. Fr. 20 000.— bis Fr. 50 000.— erbracht».

<sup>21</sup> Vgl. etwa den von der Gemeinde Innerthal für die Projektierung einer Gemeindebaute «Kirchenrain» veranstalteten Wettbewerb. Jeder Teilnehmer bekam für ein programmgemässes Projekt eine feste Entschädigung von Fr. 1000.—, daneben standen dem Preisgericht «für die Prämierung ausserdem Fr. 2000.— zur Verfügung». Dass selbst der Gewinner des ersten Preises die Wettbewerbsaufgabe nicht kostendeckend lösen konnte, ist leicht einzusehen.

tung der Wettbewerbsaufgabe sowie bei der Fragenbeantwortung (Nr. 213 f.). Die SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972, sieht noch allgemeiner vor, das Preisgericht habe «die Aufgabe, den Veranstalter in allen Wettbewerbsfragen zu beraten» (Art. 17.1<sup>22</sup>). Nach der Ausgabe 1993 ist das Preisgericht «dafür verantwortlich, dass der Wettbewerb ordnungsgemäss vorbereitet und durchgeführt wird» (Art. 16.1).

228 Nach welchen Kriterien die Wettbewerbsprojekte zu beurteilen sind, ist in den Wettbewerbsprogrammen meist nicht ausdrücklich geregelt. Doch ergeben sich aus den programmgemässen Projektanforderungen insoweit Anhaltspunkte. Wenn etwa in einem Wettbewerb vorgeschrieben wird, «der geplante Neubau» sei «an die umliegenden bestehenden Gebäude im Dorfkern anzupassen» und verkehrstechnisch müsse «eine eindeutig verbesserte Situation gegenüber dem heutigen Stand angestrebt werden»<sup>23</sup>, so versteht sich, dass das Preisgericht bei der Beurteilung der Projekte auf deren Einpassung ins Ortsbild und auf verkehrstechnische Gesichtspunkte zu achten hat. Soweit sich das Programm nicht äussert, räumt es nicht nur den Wettbewerbsteilnehmern hinsichtlich der Projektierung, sondern auch dem Preisgericht hinsichtlich der Beurteilung einen Ermessensspielraum ein. Das gilt etwa in ästhetischer Hinsicht. Vorbehalten sind freilich Beurteilungskriterien, die als mittelbarer Inhalt von allgemein anerkannten Projektierungsgrundsätzen zu verstehen sind (wer z. B. heutzutage Isolationsfragen keine Beachtung schenkt, wird bei der Beurteilung mit einem «Abzug» zu rechnen haben).

229 3. Die Wettbewerbsprojekte sind — wie gesagt — regelmässig anonym einzureichen. Mit dem Preisentscheid entfällt der Grund, die Projektverfasser geheimzuhalten. Diese sind nun durch **Öffnen der Verfasser-Kuverts** (Nr. 221) zu ermitteln. Hierauf ist zu prüfen, ob die Preisgewinner zur Teilnahme am Wettbewerb berechtigt waren. Trifft dies für einen Gewinner nicht zu (es hat z. B. an einem Wettbewerb, der ausschliesslich Schweizern vorbehalten war, das Projekt eines Ausländers einen Preis gewonnen), so ist ihm der Preis nicht zuzusprechen. An seine Stelle rückt der Verfasser des nächstbest qualifizierten Projektes nach (Einzelheiten zum Ausschluss vom Wettbewerb siehe hinten in Nr. 245 ff.).

230 4. Die **Preisentscheidung** wird mit der Mitteilung an die Teilnehmer für den Veranstalter grundsätzlich **verbindlich**<sup>24</sup>. Dieser kann nicht mehr von sich aus

<sup>22</sup> S. dazu WALDER, S. 120 ff.

<sup>23</sup> Wettbewerb zur Erlangung von Plänen «für die Überbauung Dorfzentrum Siebnen».

<sup>24</sup> Die Preisgewinner haben nun — mit den in Nr. 266 ff. gemachten Vorbehalten — einen klagbaren Anspruch auf Entrichtung der Preise. Ist dem Sieger die Weiterbearbeitung der Bauaufgabe (Abschluss eines Architekturvertrags) versprochen, so kann bei Weigerung des Veranstalters, den Vertrag zu schliessen, die fehlende Willenserklärung durch Urteil des Richters ersetzt werden

auf den Entscheid zurückkommen und eine andere Preisverteilung vornehmen<sup>25</sup>. Vorbehalten ist namentlich der Fall, da ein Preisgewinner die Zuerkennung des Preises durch Täuschung des Veranstalters bzw. des Preisgerichts erwirkt hat. Alsdann kann ihm der Preis in analoger Anwendung von Art. 28 OR aberkannt werden<sup>26</sup>. Im übrigen aber bleibt es beim Grundsatz, dass der einmal getroffene (und bekanntgemachte) Preisentscheid für den Veranstalter verbindlich ist. Die Elimination eines Preisgewinners führt daher nicht zu einer Neubeurteilung der Wettbewerbsprojekte. Ebenso wenig ist eine neue Preisverteilung vorzunehmen, vielmehr rückt an die Stelle des ausgeschiedenen Preisgewinners einfach der Verfasser des nächstbest qualifizierten Projekts nach.

#### 4. Vorgehen nach Abschluss des Wettbewerbs

Mit der Mitteilung des Preisentscheides an die Teilnehmer und Ausrichtung der zuerkannten Preise findet der Architekturwettbewerb seinen Abschluss. Das **weitere Vorgehen des Veranstalters** hat mit dem Wettbewerb an sich nichts mehr zu tun, hängt damit jedoch eng zusammen und wird daher — in der gebotenen Kürze — ebenfalls dargestellt:

Der Veranstalter eines Architekturwettbewerbs ist grundsätzlich nicht gehalten, eines der eingereichten Projekte zur Ausführung zu bringen, auch nicht das erstprämierte. Er kann auf die Realisierung seines Bauvorhabens überhaupt verzichten oder auch ein anderes Projekt ausführen lassen. Vorbehalten sind anderslautende Bestimmungen in den Wettbewerbsbedingungen, die in der Praxis freilich selten sind. Im Gegenteil behält sich der Veranstalter in der Regel ausdrücklich das Recht vor, über die Weiterbearbeitung der Bauaufgabe nach Abschluss des Wettbewerbes selbständig zu entscheiden, ohne sich schon vorher auf ein bestimmtes Projekt (z. B. dasjenige des Preisgewinners) festzulegen. Dies gilt auch bei Anwendbarkeit der SIA-Ordnung 152: «Die Entscheidung über die

(vgl. TERCIER, vorne, Nr. 193; BGE 97 II 51; VOGEL, 15. Kap., Nr. 41). Dem Gewinner wird dadurch freilich in der Regel nicht geholfen sein, da der Veranstalter vom Architekturvertrag jederzeit zurücktreten kann; dem Gewinner verbleibt dann nur ein Schadenersatzanspruch: nach Art. 377 OR, wenn es sich beim konkreten Architekturvertrag um einen Werkvertrag handelt; nach Art. 404 OR, wenn es sich um einen Auftrag handelt (zur Qualifikation des Architekturvertrags siehe GAUCH, vorne, Nr. 28 ff., und ABRAVANEL, hinten, Nr. 300 ff.; zum Haftungsumfang nach Art. 377 bzw. 404 OR siehe TERCIER, vorne, Nr. 195 ff.). Ob sich mit Rücksicht darauf, dass der Veranstalter eine allfällig bestehende Kontrahierungspflicht jederzeit in eine Schadenersatzpflicht «umwandeln» kann, die Annahme rechtfertigt, eine Klage auf Vertragsabschluss sei ausgeschlossen, es könne vielmehr nur auf Schadenersatz geklagt werden (so in verwandtem Zusammenhang GAUCH, Werkvertrag, Nr. 366), bleibe dahingestellt.

<sup>25</sup> Eine andere Frage ist, ob der Entscheid auf Klage von Konkurrenten hin aufgehoben werden kann. Dazu Nr. 266 ff., 298.

<sup>26</sup> Im Ergebnis ebenso SCHMIDLIN, N 47 zu Art. 8 OR; ferner für das deutsche Recht: SEILER, N 11 zu § 661 BGB.

Auftragserteilung zur Weiterbearbeitung der Bauaufgabe liegt beim Bauherrn. Er wird in der Regel die weitere Bearbeitung der Bauaufgabe dem Verfasser des vom Preisgericht zur Ausführung beantragten Projektes ... übertragen» (Art. 53.1). Verpflichtet hierzu ist er jedoch nicht<sup>27</sup>. Er bleibt vielmehr frei, einen andern Architekten zu beauftragen<sup>28</sup>. Diesfalls hat er allerdings dem Verfasser des vom Preisgericht empfohlenen Projekts die in Art. 53.3 vorgesehene Entschädigung auszurichten. Diese Entschädigungspflicht besteht nach dem zitierten Artikel auch dann, wenn «der Bauherr innerhalb einer Frist von 10 Jahren nach Abschluss des Wettbewerbes auf die Weiterbearbeitung der Bauaufgabe» verzichtet (Art. 53.3 SIA-Ordnung 152)<sup>29</sup>.

## II. Pflicht zur (programmgemässen) Durchführung des Wettbewerbs

233 1. Der Veranstalter ist **an sein Preisversprechen gebunden**: Er ist gehalten, die ausgesetzten Preise auszurichten. Darin eingeschlossen ist die Pflicht, den Wettbewerb durchzuführen und aus den innert der Eingabefrist eingereichten Projekten die Gewinner zu ermitteln.

234 Für den offenen Wettbewerb folgt dies aus *Art. 8 OR*, wonach derjenige, der «durch (öffentliches) Preisausschreiben oder Auslobung für eine Leistung eine Belohnung aussetzt, ... diese seiner Ankündigung gemäss zu entrichten» hat. Für den geschlossenen Wettbewerb besteht zwar keine entsprechende Regel<sup>30</sup>, doch gelangt man gestützt auf *allgemeine Erwägungen* zum gleichen Resultat: Die Einladung zum Wettbewerb stellt eine Offerte zum Vertragsabschluss dar, an welche der Veranstalter gemäss Art. 3 OR — bis zum Ablauf der Eingabefrist —

<sup>27</sup> ULRICH, S. 41; dasselbe gilt bei Übernahme der SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972 (KOLLER in der Voraufgabe dieses Aufsatzes, Rz 300; unzutreffend REBER, S. 251).

<sup>28</sup> Anders verhielt es sich nach einem «Vorgänger» der SIA-Ordnung 152 aus dem Jahre 1941: Der Verfasser des vom Preisgericht empfohlenen Projekts hatte Anspruch auf die Ausführung der Detailpläne und die Bauleitung, «à moins que des raisons majeures ne s'y opposent» (Bundesgerichtsentscheid vom 1. Juli 1958 i. S. Gemeinde M. gegen P.).

<sup>29</sup> S. ferner Bundesgerichtsentscheid vom 8. Oktober 1982, Rep 1984, S. 63 ff. (Zusammenfassung des Entscheids in BR 1985, S. 15, mit Anm. TERCER).

<sup>30</sup> Art. 8 OR betrifft nur Preisversprechen zugunsten unbestimmter Personen. Sind die Adressaten des Versprechens wie beim geschlossenen Architekturwettbewerb zum vornherein individuell bestimmt, findet die Vorschrift keine Anwendung, jedenfalls keine unmittelbare (BGE 39 II 395; SCHMIDLIN, N 9 zu Art. 8 OR; BECKER, N 7 zu Art. 8 OR).

gebunden ist; mit der (vorbehaltlosen und fristgerechten) Projekteinreichung kommt dann ein Vertrag über die Durchführung des Wettbewerbs zustande<sup>31,32</sup>.

Hat der Veranstalter die Teilnahme von einer Anmeldung abhängig gemacht, 235 so entsteht mit der Anmeldung eine auf die (programmgemässe) Durchführung des Wettbewerbs gerichtete Vereinbarung. Diese ist — im Rahmen der allgemeinen Vertragsschranken — gültig und bindet somit den Veranstalter<sup>33</sup>. Ob es sich um einen offenen oder einen geschlossenen Wettbewerb handelt, ist nicht von Belang.

2. Ein öffentliches Preisversprechen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 OR kann — wie 236 sich mittelbar aus Art. 8 Abs. 2 OR ergibt — widerrufen werden, solange die Leistung, für welche der Preis ausgesetzt wurde, noch nicht erfolgt ist. Der **Widerruf** verpflichtet jedoch unter den Voraussetzungen und nach Massgabe des Art. 8 Abs. 2 OR zu Schadenersatz.

Auf das Widerrufsrecht kann nach einmütiger Lehre verzichtet werden<sup>34</sup>. 237 «Auf einen Widerruf verzichtet auch, wer für die Erbringung der Leistung eine Frist setzt»<sup>35</sup>. Das ist bei Architekturwettbewerben durchwegs der Fall (Setzung eines Abgabetermins, Nr. 218). Das Widerrufsrecht und die Schadenersatzregelung des Art. 8 Abs. 2 OR spielen daher bei Architekturwettbewerben praktisch keine Rolle, weshalb im Rahmen dieser Arbeit darauf nicht weiter einzutreten ist.

Art. 8 OR betrifft, wie gesagt, nur den offenen Architekturwettbewerb, denn 238 nur bei diesem ist das Preisversprechen öffentlich (an einen generell bestimmten Personenkreis gerichtet). Beim geschlossenen Wettbewerb kommt daher ein Widerruf des Preisversprechens gestützt auf Art. 8 OR zum vornherein nicht in Frage. Es gibt aber auch sonst keine Bestimmung, aus welcher sich eine Widerrufsmöglichkeit ableiten liesse.

3. Die Rechtswirkung des Architekturwettbewerbs erschöpft sich nicht in der 239 Verpflichtung des Veranstalters, die (fristgemäss eingereichten) Projekte zu

<sup>31</sup> Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 23 zu Art. 8 OR. — Ein Teil der Lehre sieht auch in einem öffentlichen, d. h. an einen generell bestimmten Personenkreis gerichteten Preisversprechen nichts anderes als eine Vertragsofferte (z. B. OSER/SCHÖNENBERGER, N 18 zu Art. 8 OR). Die herrschende Lehre (Nachweise bei SCHMIDLIN, N 12 zu Art. 8 OR) nimmt demgegenüber an, es handle sich um ein einseitiges Versprechen, das zur Wirksamkeit keiner Annahme bedürfe. In den praktischen Auswirkungen unterscheiden sich die beiden Ansichten freilich kaum (vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 32 ff. zu Art. 8 OR).

<sup>32</sup> Dass der Veranstalter auch beim gemischten Wettbewerb an sein Preisversprechen gebunden ist, versteht sich von selbst, handelt es sich doch bei dieser Wettbewerbsart um eine blosse «Zusammensetzung» von offenem und geschlossenem Wettbewerb (Nr. 209).

<sup>33</sup> Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 24 zu Art. 8 OR; DANNEGGER, ZBJV 1937, S. 110 ff.

<sup>34</sup> Statt vieler: BECKER, N 7 zu Art. 8 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, N 23 zu Art. 8 OR.

<sup>35</sup> SCHMIDLIN, N 21 zu Art. 8 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 69 zu Art. 8 OR; BUCHER, S. 130. Abweichend BECKER, N 7 zu Art. 8 OR, und OSER/SCHÖNENBERGER, N 23 zu Art. 8 OR.

beurteilen, die Gewinner zu ermitteln und die ausgesetzten Preise auszurichten. Vielmehr lässt er zu Lasten des Veranstalters einklagbare **Vorbereitungspflichten** als Nebenpflichten entstehen<sup>36</sup>:

- 240 a. Im Vordergrund stehen Vorbereitungspflichten, die ihre Rechtsgrundlage im Wettbewerbsprogramm haben. Dieses bindet den Veranstalter, sobald er es den Teilnehmern gegenüber für anwendbar erklärt hat (Nr. 255). Räumt es z. B. den Teilnehmern ein Fragerecht ein, so hat der Veranstalter allfällige Fragen zu beantworten; nötigenfalls kann er hierzu auf dem Rechtswege verpflichtet werden. Ist die Aushändigung bestimmter Unterlagen (z. B. eines Situationsplanes, vgl. Art. 34.16 SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972) vorgesehen, sind die betreffenden Unterlagen auszuhändigen, ansonst auf Aushändigung geklagt werden kann<sup>37</sup>.
- 241 b. Vorbereitungspflichten im umschriebenen Sinne können sich auch unmittelbar aus Art. 2 ZGB (Gebot zu einem Verhalten nach Treu und Glauben) ergeben, so z. B. unter Umständen die Pflicht zur Fragenbeantwortung (vorne Nr. 214).
- 242 Aus Art. 2 ZGB folgt namentlich die Pflicht zur Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer. Daraus ergeben sich konkrete Einzelpflichten. Hat z. B. der Veranstalter einem Teilnehmer Wettbewerbsunterlagen ausgehändigt, ohne hierzu nach den Wettbewerbsunterlagen verpflichtet zu sein, so hat er die betreffenden Unterlagen gestützt auf Art. 2 ZGB auch den übrigen Teilnehmern zukommen zu lassen (vgl. aber auch nachstehend Nr. 243).

- 243 4. Der Veranstalter ist verpflichtet, den Wettbewerb vom Anfang bis zum Ende so durchzuführen, wie im Wettbewerbsprogramm vorgesehen. Nach Eröffnung des Wettbewerbs darf er grundsätzlich keine **Programmänderungen** mehr vornehmen, es sei denn, er habe sich solche ausdrücklich vorbehalten oder handle im Einverständnis aller Teilnehmer. Namentlich darf er das Programm nicht (eigenmächtig) *zum Nachteil* der Teilnehmer – z. B. durch Verkürzung der Eingabefrist – abändern. Denn die Teilnehmer, die im Vertrauen auf bestimmte Wettbewerbsbedingungen an die Lösung der Wettbewerbsaufgabe herangegangen sind, dürfen in diesem Vertrauen nicht nachträglich enttäuscht werden. Aber auch Abänderungen, die auf eine *Besserstellung* der Teilnehmer gerichtet sind, müssen in der Regel als unzulässig angesehen werden. Jedenfalls darf der Veranstalter nicht einseitig einzelne Teilnehmer begünstigen, indem er ihnen z. B. die Eingabefrist verlängert, den andern Teilnehmern hingegen nicht. Das folgt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, der die Gleichbehandlung aller

<sup>36</sup> Vgl. SEILER, N 9 zu § 661 BGB, mit Bezug auf das deutsche Recht.

<sup>37</sup> Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 60 zu Art. 8 OR.

Teilnehmer gebietet (Nr. 242). Gegen dieses Gebot kann aber auch eine Abänderung der Wettbewerbsbedingungen verstossen, die formell allen Teilnehmern zugute kommt. Wenn beispielsweise ein Teilnehmer, der bis zum Abgabetermin sein Projekt nicht fertigstellen könnte, eine Verlängerung der Eingabefrist für alle Teilnehmer erreicht, so wird von der Verlängerung faktisch doch nur er profitieren, nicht auch der Rest der Teilnehmer, welche die Ausführung des Projekts zeitlich richtig geplant haben und dieses daher innert der ursprünglich vorgesehenen Eingabefrist abgeben könnten. Die Fristverlängerung verfälscht in einem solchen Fall den Wettbewerb, indem sie im Ergebnis dazu führt, dass für die Projektausführung nicht allen Teilnehmern gleich viel Zeit zur Verfügung steht. Sie ist daher unzulässig. Nur wenn derartige Wettbewerbsverzerrungen nicht zu befürchten sind, steht einer Programmänderung (zugunsten aller Teilnehmer) nichts entgegen.

5. Die Pflicht des Veranstalters, die von den Teilnehmern eingereichten Projekte zu beurteilen und dem Preisentscheid zu unterziehen, besteht jedenfalls mit Bezug auf Projekte, die in jeder Hinsicht programmkonform sind. Demgegenüber können programmwidrige Projekte unter Umständen vom Wettbewerb ausgeschlossen werden (Nr. 247 f.).

### III. Programmwidrige Projekte

1. Verstösse gegen das Wettbewerbsprogramm können in mannigfacher Weise vorkommen. Zum **Beispiel** kann die Eingabefrist verpasst sein, d. h. ein Projekt nach dem Abgabetermin abgeliefert werden; oder ein Projekt wird in einem Plan mit falschem Massstab festgehalten (z. B. 1:500 statt 1:250), oder es wird unter einer Kennziffer eingereicht statt unter einem Kennwort. Häufig sind sodann Abweichungen von der Aufgabenstellung (es wird z. B. das Raumprogramm nicht eingehalten oder die höchstzulässige Ausnutzungsziffer überschritten).

2. Welche **Folgen** ein Programmverstoss nach sich zieht, bestimmt sich in erster Linie nach dem Wettbewerbsprogramm (nachstehend a). Enthält dieses keine Regelung, ist es nach den Grundsätzen über die Füllung von Vertragslücken zu ergänzen (b):

- a. Der Veranstalter ist grundsätzlich frei, welche Sanktionen er – im Wettbewerbsprogramm – für den Fall von Programmwidrigkeiten vorsehen will. Er kann z. B. bestimmen, dass Beilagen (Fotos, Zeichnungen usw.), die dem Wettbewerbsprojekt programmwidrig beigelegt werden, zu entfernen und bei der

Projektbeurteilung nicht zu berücksichtigen sind. Pläne, die nicht im vorgeschriebenen Massstab angefertigt wurden, können zur Verbesserung zurückgewiesen werden, ebenso Pläne, die «gerollt» eingereicht werden statt «auf festem Papier aufgetragen»<sup>38</sup>. Schwerer wiegt der Ausschluss vom Preisentscheid. Dieser soll nur für erhebliche Programmverstösse vorgesehen werden.

- 248 Die SIA-Ordnung 152 unterscheidet in Art. 42 zwischen dem «Ausschluss von der Beurteilung» und demjenigen «von der Preiserteilung». In beiden Fällen entfällt ein Preisanspruch (Anspruch auf Preissumme, Art. 1) zum vornherein. Im letzteren Fall kann jedoch das Projekt gemäss Art. 42.3 «angekauft» und vom Preisgericht «zur Weiterbearbeitung beantragt werden», wogegen im ersten Fall diese Möglichkeit nicht besteht. Von der Beurteilung ausgeschlossen wird eine Wettbewerbsarbeit, «wenn sie nicht rechtzeitig oder in wesentlichen Bestandteilen unvollständig abgeliefert wurde, unleserlich ist oder durch übermässige Beigabe nicht programmgemässer Arbeiten unlautere Absichten vermuten lässt» (Art. 42.1.1). Demgegenüber wird sie (bloss) von der Preiserteilung ausgeschlossen, «wenn von den Programmbestimmungen in wesentlichen Punkten abgewichen wurde» (Art. 42.1.2; das Raumprogramm verlangt z. B. zehn unterirdische Garagen, ein Projekt sieht nur fünf vor). «Welches wesentliche Punkte sind», ist nach WALDER<sup>39</sup> «im konkreten Fall vom Zweck des Architekturwettbewerbs her zu beurteilen». Das ist m. E. zu eng. Freilich spielen die Umstände des Einzelfalls eine grosse Rolle (so macht es z. B. einen Unterschied, ob eine Grenzlinie an der Bahnhofstrasse in Zürich oder in einer ländlichen Gegend nicht eingehalten ist). Darüber hinaus kommt aber auch Sinn und Zweck der verletzten Programmregel eine erhebliche Bedeutung zu. Namentlich ist zu berücksichtigen, ob der Regelverstoss den Projektvergleich beeinflusst oder nicht.

- 249 b. Regeln die Wettbewerbsbedingungen das Vorgehen bei Programmverstössen nicht, so bedeutet dies nicht, dass ein Verstoss ohne weiteres hinzunehmen ist. Vielmehr liegt in einem solchen Fall eine Lücke vor, die nach den Regeln für Vertragslücken zu füllen ist. Im Streitfall hat daher der Richter mangels einschlägiger dispositiver Gesetzesbestimmungen zunächst an Hand der Verkehrssitte die zu treffenden Sanktionen festzulegen; bei fehlender Verkehrssitte hat er gestützt auf die «Natur des Geschäftes» (vgl. Art. 2 Abs. 2 OR) zu entscheiden<sup>40</sup>.

- 250 Es kann zu Wettbewerbsverzerrungen führen, wenn ein Projekt trotz Verstosses gegen Wettbewerbsvorschriften nicht von der Preisentscheidung ausge-

<sup>38</sup> So das Wettbewerbsprogramm «zur Erlangung von Entwürfen für den Bau eines Invaliden-Wohnheims in der Gemeinde Wangen».

<sup>39</sup> WALDER, S. 134.

<sup>40</sup> Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 430 zu Art. 1 OR.

schlossen wird. Wer z. B. eine vorgeschriebene maximale Ausnutzungsziffer nicht einhält, der erweitert seine Projektierungsmöglichkeiten und verschafft sich damit einen Vorteil gegenüber den Mitkonkurrenten. Damit ist eine gerechte Preisentscheidung in Frage gestellt. Der Verstoss gegen Wettbewerbsvorschriften, die (direkt oder indirekt) darauf gerichtet sind, Wettbewerbsverzerrungen der umschriebenen Art zu verhindern und damit Chancengleichheit der Teilnehmer zu gewährleisten, wiegt daher schwer. Solche Verstösse sind regelmässig geeignet, den Ausschluss von der Preisentscheidung zu begründen.

## IV. Die Wettbewerbsbedingungen

Das Gesetz enthält keine umfassende Regelung des Architekturwettbewerbs. 251 Vorschriften, die sich ausdrücklich damit befassen, fehlen gänzlich. Um so wichtiger sind die Wettbewerbsbedingungen, die der Veranstalter im Einzelfall für anwendbar erklärt. Es handelt sich dabei um Bestimmungen, welche das Rechtsverhältnis regeln, das zwischen den Veranstaltern und den Wettbewerbsteilnehmern durch die Wettbewerbseröffnung entsteht (Wettbewerbsverhältnis).

Von den Wettbewerbsbedingungen war schon in verschiedener Hinsicht die 252 Rede. Nachstehend sind Ergänzungen und Präzisierungen anzubringen.

### I. Arten

1. Ein Teil der Wettbewerbsbedingungen muss jeweilen für den konkreten 253 Wettbewerb **individuell** ausgearbeitet werden (z. B. die Angaben über die Projektierungsaufgabe, über Ort und Zeitpunkt der Projektabgabe). Andere Bedingungen (z. B. hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an den eingereichten Projekten) können für eine Vielzahl von Wettbewerben **vorformuliert** sein und im Einzelfall vom Veranstalter übernommen werden.

2. Unter den vorformulierten Wettbewerbsbedingungen sind diejenigen der 254 *SIA-Ordnung 152* praktisch die weitaus bedeutsamsten. Die hier vorgesehene «Ordnung für Architekturwettbewerbe» enthält allerdings nicht nur Bestimmungen, die das Wettbewerbsverhältnis regeln. So betreffen z. B. die Artikel 16 und 22 das Verhältnis des Veranstalters zum Preisgericht, andere Artikel regeln die Vorbereitung des Architekturwettbewerbs (z. B. Art. 15 und 33).



## 2. Geltung

- 255 1. Der Veranstalter muss sich die Wettbewerbsbedingungen entgegenhalten lassen, sobald er sie für anwendbar erklärt hat<sup>41</sup>. Einer Übernahmevereinbarung mit den Teilnehmern bedarf es hierfür nicht. Vielmehr dürfen diese nach Treu und Glauben unmittelbar gestützt auf die einseitige Anwendbarkeitserklärung darauf vertrauen, dass sich der Veranstalter an sein Wort hält. Im einzelnen entscheidet über den Schutz dieses Vertrauens das Vertrauensprinzip<sup>42</sup>, d. h. die Bedingungen gelten so, wie sie die Teilnehmer in guten Treuen verstehen durften und mussten<sup>43</sup>.
- 256 Das Gesagte gilt gleichermassen für Wettbewerbsbedingungen, die der Veranstalter nur gerade für den konkreten Wettbewerb aufgestellt hat, wie auch für vorformulierte Bedingungen. Auch diese haben somit aus sich heraus keine Geltung, sondern gelangen im Einzelfall nur zur Anwendung, wenn der Veranstalter eine entsprechende Erklärung abgibt. Für die SIA-Ordnung 152 gilt – trotz Art. 58, wonach die Norm am 1. Januar 1993 «in Kraft» getreten ist – nichts anderes<sup>44</sup>.
- 257 2. Dem Veranstalter steht es – in den Schranken der Art. 19 f. OR, Art. 27 ZGB – frei, die Voraussetzungen zu umschreiben, von denen er sein Preisversprechen<sup>45</sup> abhängig machen will. Diesbezügliche Wettbewerbsbestimmungen (z. B. betr. Einhaltung eines bestimmten Raumprogramms; Festsetzung des Abgabetermins) erlangen daher **Gültigkeit gegenüber den Teilnehmern**, sobald der Veranstalter sie für anwendbar erklärt. Auf eine Zustimmung der Teilnehmer – denen es frei steht, am Wettbewerb mitzumachen – kommt nichts an<sup>46</sup>. Wettbewerbsbedingungen in diesem Sinne begründen zu Lasten der Teilnehmer eine Art Obliegenheiten; deren Verletzung schliesst allenfalls einen Preisanspruch aus, weitergehende Konsequenzen hat sie nicht.
- 258 Abweichendes gilt hinsichtlich jener *Wettbewerbsbedingungen, welche in die Rechtsstellung der Teilnehmer eingreifen*, indem sie z. B. bestimmte Verpflichtun-

<sup>41</sup> Vgl. sinngemäss SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 479 zu Art. 1 OR, und betr. Submissionsbedingungen: GAUCH, Werkvertrag, Nr. 352; DERS., Die Submission im Bauwesen – Privatrechtliche Aspekte, Freiburg 1980, S. 204 f.; STOFFEL, Die Submission nach schweizerischem Baurecht, Diss. Freiburg 1981, S. 86.

<sup>42</sup> Z. B. WALDER, S. 127 unten, und eingehend KORNBLUM, JuS 1981, S. 803 f.

<sup>43</sup> Weicht der objektive Erklärungssinn vom tatsächlichen Willen des Veranstalters ab, so kann er nach Massgabe der Art. 23 ff. OR das Preisversprechen wegen Willensmängeln anfechten (BUCHER, S. 128), wird dann aber allenfalls nach Art. 26 OR schadenersatzpflichtig (zu dieser Bestimmung KOLLER, Nr. 427 ff.).

<sup>44</sup> KOLLER Alfred, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995, Nr. 217.

<sup>45</sup> Und allfällige weitere Versprechen, z. B. ein festes Entschädigungsversprechen (Nr. 261).

<sup>46</sup> Vgl. GAUCH, Werkvertrag, Nr. 353, und STOFFEL (zit. in Anm. 41), S. 89, betr. Submissionsbedingungen.

gen oder den Verlust von Rechten vorsehen (vgl. z. B. Art. 14.1 SIA-Ordnung 152, wonach die von den Teilnehmern eingereichten Pläne und Modelle Eigentum des Veranstalters werden). Solche Bestimmungen sind für die Teilnehmer nur verbindlich, wenn sie ihnen zugestimmt haben, was auch stillschweigend (z. B. durch vorbehaltlose Einreichung des Wettbewerbsprojekts) geschehen kann<sup>47</sup>. Lehnt ein Teilnehmer die Zustimmung ab, so vermeidet er damit zwar einen Eingriff in seine Rechtsstellung, doch kann er dann unter Umständen vom Preisentscheid ausgeschlossen werden, nämlich dann, wenn die Zustimmung nach Vertrauensprinzip als Voraussetzung des Preisversprechens aufzufassen ist (Nr. 257).

3. Wie erwähnt, ist der SIA darauf bedacht, in möglichst vielen Architekturwettbewerben die SIA-Ordnung 152 zum Tragen zu bringen. Er tut dies durch eine Art mittelbaren **Kontrahierungszwang**: Gemäss Art. 4.2 der SIA-Ordnung 152 dürfen sich «Mitglieder der diese Ordnung genehmigenden Organisationen . . . als Preisrichter, als Experte oder als Bewerber nur an Wettbewerben beteiligen, die der vorliegenden Ordnung entsprechen». Eine Genehmigung erfolgte von seiten des Bundes Schweizer Architekten (BSA), des Verbandes freierwerbender Schweizer Architekten (FSAI), des Bundes Schweizerischer Landschaftsarchitekten (BSLA), des Bundes Schweizer Planer (BSP) sowie des Schweizerischen Technischen Verbandes (STV). Diese Verbände haben der Ordnung «zugestimmt und sie für ihre Mitglieder gültig erklärt»<sup>48</sup>. Die Mitglieder dieser Organisationen ebenso wie diejenigen des SIA müssen daher mit verbandsrechtlichen Sanktionen rechnen, wenn sie entgegen Art. 4 der SIA-Ordnung 152 an einem Architekturwettbewerb teilnehmen, auf den jene Ordnung nicht zur Anwendung gelangt<sup>49</sup>. Veranstalter werden dadurch mittelbar weitgehend gezwungen, die SIA-Ordnung 152 für anwendbar zu erklären<sup>50</sup>. Diesem Zweck dient auch Art. 57 SIA-Ordnung 152 (Sperrung ordnungswidriger Wettbewerbe).

<sup>47</sup> Wie vorstehende Anm.

<sup>48</sup> Vgl. die Genehmigungserklärung am Schluss der SIA-Ordnung 152.

<sup>49</sup> Vgl. WALDER, S. 83.

<sup>50</sup> Gemäss Art. 4.1 SIA-Ordnung 152 muss «der Veranstalter, der bei einem Wettbewerb die Mitwirkung von Mitgliedern der diese Ordnung genehmigenden Organisationen [SIA, STV usw.] als Preisrichter, als Experte oder als Bewerber erwartet, . . . die vorliegende Ordnung als verbindlich erklären». Selbstverständlich vermag diese Bestimmung für die einzelnen Veranstalter keine Verbindlichkeit zu entfalten. Sie ist aber Ausdruck des Bemühens, die SIA-Ordnung 152 möglichst umfassend zur Anwendung zu bringen.

### 3. Inhalt

- 260 Die Wettbewerbsbedingungen haben einen mannigfachen Inhalt. «**Kernpunkte**» bilden die Umschreibung der Wettbewerbsaufgabe, Angaben über die Art der Aufgabenlösung sowie die Festsetzung der Eingabefrist (Nr. 211). Daneben können sie aber noch eine Vielzahl **weiterer Bestimmungen** enthalten, so zum Beispiel:
- 261 – Oft sind nicht nur Preise für die besten Projekte vorgesehen, sondern darüber hinaus eine *feste Entschädigung* für jedes (programmgemässe) Projekt<sup>51</sup>. Beispiel (aus dem Programm eines von der Gemeinde Innerthal SZ veranstalteten Wettbewerbs für eine «Gemeindebaute Kirchenrain»):
- 262 «6. Entschädigung und Preise: Jeder Teilnehmer erhält als feste Entschädigung für ein programmgemäss eingereichtes Projekt Fr. 1000. – . Dem Preisgericht stehen für die Prämierung ausserdem Fr. 2000. – zur Verfügung.»
- 263 – In der Regel sehen die Wettbewerbsbedingungen vor, dass die zum Preisentscheid zugelassenen Projekte während einer gewissen Zeit *auszustellen* sind (z. B. Art. 51.1 SIA-Ordnung 152); gelegentlich wird auch bestimmt, dass das Ergebnis des Wettbewerbs in der Presse (Fach-, Tages-, Lokalpresse) veröffentlicht wird.
- 264 – Den Teilnehmern an einem Architekturwettbewerb bleibt das *Urheberrecht* an den von ihnen eingereichten Projekten grundsätzlich erhalten<sup>52</sup>. Das gilt auch für Preisgewinner. Der Veranstalter hat mithin kein Recht, ein Wettbewerbsprojekt durch einen andern Architekten als den Projektverfasser ausführen zu lassen<sup>53</sup>. Die Wettbewerbsbedingungen sehen von dieser Regel oft Abweichungen vor, so auch die SIA-Ordnung 152 in Art. 14.1: Gemäss dieser Bestimmung darf der Veranstalter ein prämiertes oder angekauftes Projekt<sup>54</sup> zur Ausführung bringen, allerdings «nur für die im Wettbewerb vorgesehene Bauaufgabe». Er erwirbt somit lediglich ein einmaliges Ausführungsrecht. Im übrigen bleibt das Urheberrecht beim Verfasser des Projekts. Dieser behält namentlich auch das Urheberpersönlichkeitsrecht<sup>55</sup>, worin der «Anspruch auf das Ansehen und den Ruf, den das Werk seinem Urheber

<sup>51</sup> Der Veranstalter kann auch vorsehen, dass *programmwidrige* Projekte eine Entschädigung erhalten. Dadurch werden die Interessen der Teilnehmer, die sich programmkonform verhalten, in keiner Weise berührt. Es verhält sich insoweit anders als hinsichtlich der Frage, ob programmwidrige Projekte auch zum Preisentscheid zuzulassen sind.

<sup>52</sup> Vgl. WALDER, S. 97.

<sup>53</sup> Ich setze voraus, dass das Projekt überhaupt urheberrechtlich geschützt ist (dazu CHERPILLOD, hinten, Nr. 1327 ff.).

<sup>54</sup> Zum Ankauf eines Projekts siehe Art. 42.3 und 45.3 SIA-Ordnung 152; WALDER, S. 150.

<sup>55</sup> Gemäss Art. 14.2 verbleibt ihm auch «das Recht anderweitiger Verwertung seines Entwurfes», was nicht selbstverständlich ist (vgl. TROLLER, zit. in Anm. 56, S. 396 oben).

zu verschaffen vermag», eingeschlossen ist (BGE 84 II 573). Er hat daher z. B. bei Ausstellung des Projekts Anrecht auf Namensnennung<sup>56</sup> (so ausdrücklich Art. 14.3 SIA-Ordnung 152, der jedoch rein deklaratorischer Natur ist).

Dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Preisgewinner in einem Architekturwettbewerb für die Vergrösserung der Kirche in Visp hatten – auf der Grundlage des preisgekrönten Projekts – die Vergrösserung der Kirche weitergeplant. Schliesslich wurde jedoch ein anderer Architekt mit der Ausführung der vorgesehenen Vergrösserung beauftragt. Dieser übernahm in grossen Teilen der erstbeauftragten Architekten (Preisgewinner) in keiner Weise erwähnt. Sie klagten daraufhin auf Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung und auf Veröffentlichung des Urteils. Alle drei Begehren wurden gutgeheissen. 265

### V. Fehlerhafte Preisentscheide<sup>57,58</sup>

Mit dem Preisentscheid wird darüber befunden, welche Projekte preiswürdig 266 sind. Die Preisentscheidung wird mit der Mitteilung an die Teilnehmer für den Veranstalter grundsätzlich verbindlich (Nr. 230). Das schliesst jedoch – wie bereits gesagt – eine **Anfechtung durch die Teilnehmer** nicht aus: Deren Anspruch auf Einhaltung der Wettbewerbsbedingungen umschliesst auch den Anspruch auf Behebung von Fehlern des Preisentscheids. Dabei handelt es sich letztlich um nichts anderes als um den Erfüllungsanspruch, der den Wettbewerbsteilnehmern gegenüber dem Veranstalter zusteht<sup>59</sup>. Dieser Anspruch wandelt sich nach Massgabe von Art. 97 ff. OR in einen Schadenersatzanspruch um, sobald seine Durchsetzung unmöglich geworden ist. Einzelheiten:

<sup>56</sup> Ferner bleibt ihm das Recht gewahrt, sich Änderungen seines Projektes, die seiner Ehre oder seinem guten Rufe abträglich sein könnten, zu widersetzen. Auf dieses Recht kann er nicht verzichten (Art. 27 ZGB). Daher sind «die allgemeinen Klauseln der Wettbewerbsreglemente, die dem Erwerber das freie Änderungs- und Bearbeitungsrecht zugestehen, unverbindlich» (TROLLER, Das Urheberrecht an Werken der Architektur, ZBJV 1945, S. 391). Der Architekt kann lediglich Modifikationen zulassen, deren Umfang und Art er im Moment des Verzichts auf die Werkintegrität absieht und damit weiss, welchen Einfluss sie auf seine Ehre haben werden (TROLLER, a.a.O.).

<sup>57</sup> S. dazu eingehend die im Literaturverzeichnis zit. Werke von ULRICH und KOLLER.

<sup>58</sup> Fehlertatbestände können auch «UWG-relevant» sein (vgl. z. B. ULRICH, S. 240 ff.). Darauf wird hier nicht weiter eingetreten.

<sup>59</sup> ULRICH, S. 170.

## 1. Fehlertatbestände

- 267 1. Die Gerichte haben sich selten mit (angeblich) fehlerhaften Preisentscheiden zu befassen<sup>60</sup>. Das schliesst nicht aus, dass **Fehler** vorkommen. Beispiele<sup>61</sup>:
- 268 — Ein Teilnehmer wurde zu Unrecht von der Preisentscheidung (Preisbeurteilung) ausgeschlossen. Mit einem solchen Fall hatte sich der deutsche Bundesgerichtshof zu befassen: Das Preisgericht hatte ein Projekt vom Wettbewerb ausgeschlossen, indem es zu Unrecht verspätete Einreichung angenommen hatte<sup>62</sup>. Weiteres Beispiel: Das Preisgericht verfügt den Ausschluss eines Projekts in der irrtümlichen Annahme, es weiche — z. B. durch Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer — erheblich vom Wettbewerbsprogramm ab<sup>63</sup>.
- 269 Im Anwendungsbereich der SIA-Ordnung 152 ist zwischen dem ungerechtfertigten Ausschluss von der Beurteilung einerseits und der Preiserteilung andererseits zu unterscheiden (Art. 42, vorne Nr. 248). Im einen wie im andern Fall wird das Projekt nicht auf seine Preiswürdigkeit untersucht, es ist somit von der Preisentscheidung im hier verstandenen Sinne ausgeschlossen.
- 270 — Es wird ein Projekt prämiert, das von der Preisentscheidung hätte ausgeschlossen werden müssen. Dieser Vorwurf wird in der Praxis nicht selten erhoben. So hatte sich die Wettbewerbskommission des SIA mit einem Fall zu befassen, wo geltend gemacht wurde, ein Preisgewinner habe mit einem Preisrichter in einem nahen verwandtschaftlichen Verhältnis gestanden, weshalb er nicht teilnahmeberechtigt gewesen sei (Verstoss gegen Art. 24 SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972)<sup>64</sup>. In einem andern Fall wurde gerügt, die Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft im Sinne von Art. 28 der SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972, hätten nicht alle Teilnahmebedingungen erfüllt<sup>65</sup>.
- 271 Bei Wettbewerben gemäss SIA-Ordnung 152 wird sodann häufig vorgebracht, prämierte Projekte würden wesentliche Abweichungen vom Wettbewerbsprogramm

<sup>60</sup> Zu erwähnen sind v. a. folgende Entscheide: BGE 43 II 190 ff., 35 II 291 ff.; Rep 1984, S. 63 ff. (Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Oktober 1982); unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Juli 1958; SJZ 45, 1949, S. 188 ff. (Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern); siehe ferner die Nachweise bei REBER, S. 252 f. Hinweise auf die deutsche Rechtsprechung finden sich vorne in Anm. 1.

<sup>61</sup> S. im einzelnen ULRICH, S. 122 ff.

<sup>62</sup> NJW 1983, S. 442 ff.

<sup>63</sup> Vgl. den Antrag des Beschwerdeausschusses an die Wettbewerbskommission des SIA i. S. Z. vom 7.6.1988.

<sup>64</sup> Auskunft des Sekretärs der Wettbewerbskommission des SIA.

<sup>65</sup> Entscheid i. S. Th. vom 28.4.1987.

aufweisen<sup>66</sup>, was zum Ausschluss von der Preisverleihung gemäss Art. 42.1.2 der Ordnung hätte führen müssen. Illustrativ der Fall Th., wo gerügt wurde, das Gewinnerprojekt reiche über die in den Wettbewerbsunterlagen «klar und eindeutig gezeichnete Baubegrenzungslinie» hinaus<sup>67</sup>. In einem andern Fall wurde geltend gemacht, die im Wettbewerbsprogramm vorgesehene maximale Ausnutzungsziffer sei nicht eingehalten<sup>68</sup>.

- Das Preisgericht stellt bei der Beurteilung auf Kriterien ab, die nach der Wettbewerbsordnung nicht massgebend sein dürften, oder es berücksichtigt Kriterien nicht, die massgebend sein müssten. Gerade der letztere Vorwurf ist oft zu hören. So wurde etwa in einem von der Wettbewerbskommission des SIA behandelten Fall<sup>69</sup> geltend gemacht, nach den Wettbewerbsbedingungen hätten die Teilnehmer besonderes Gewicht auf energietechnische Belange legen müssen, das Preisgericht aber habe diesem Aspekt offenbar keine Beachtung geschenkt — nur so lasse sich die Auszeichnung des Gewinnerprojekts erklären.
- 272 — Das Preisgericht geht zwar von den richtigen Kriterien aus, gewichtet diese aber falsch. Dieser Sachverhalt kann von dem eben erwähnten praktisch kaum unterschieden werden; beide gehen ineinander über. Theoretisch aber ist die Unterscheidung klar: Im einen Fall geht das Preisgericht z. B. fälschlicherweise davon aus, die Einpassung ins Ortsbild spiele für die Projektbeurteilung keine Rolle. Im andern Fall ist es sich zwar bewusst, dass die Einpassung ins Ortsbild zu berücksichtigen ist, misst diesem Kriterium aber nicht die nötige Bedeutung bei.
- 274 — Eng verwandt mit den beiden eben behandelten Sachverhalten ist der folgende: Das Preisgericht geht von den richtigen Beurteilungskriterien aus und misst ihnen auch die richtige Bedeutung zu, beurteilt aber die Aufgabenerfüllung durch die einzelnen Projekte falsch. Dieser Vorwurf ist, trivial gesagt, der, es habe nicht das beste Projekt gewonnen — bei richtiger Beurteilung hätten andere Projekte obenausschwingen müssen.
- 275 — Das Preisgericht spricht weniger Preise zu, als im Programm vorgesehen, oder es schöpft die vorgesehene Preissumme nicht aus. Mit einem solchen Fall hatte sich vor kurzem die Wettbewerbskommission des SIA zu befassen: Statt (mindestens) fünf Preise wurden lediglich drei zugesprochen, und die Preissumme von Fr. 72 000. — wurde auf Fr. 36 000. — «halbiert»<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Vgl. z. B. den Entscheid der Wettbewerbskommission des SIA i. S. St. und Z. vom 28.8.1985.

<sup>67</sup> Entscheid der Beschwerdekommision des SIA vom 28.4.1987.

<sup>68</sup> Antrag des Beschwerdeausschusses an die Wettbewerbskommission des SIA i. S. M. vom 7.6.1988.

<sup>69</sup> Entscheid i. S. St. und Z. vom 28.8.1985.

<sup>70</sup> Entscheid vom 17.5.1989 i. S. Z.

- 276 – Das Preisgericht entscheidet in falscher Zusammensetzung.
- 277 **2. Die Feststellung der Fehlertatbestände** kann Schwierigkeiten bereiten. Das gilt namentlich für Tatbestände, die einen Ermessensfehler voraussetzen. Ermessen bedeutet Entscheidungsfreiheit; bildhaft wird vom Ermessensspielraum gesprochen. Ein Ermessensfehler liegt nur vor, wenn der Spielraum verlassen, die Freiheit – das Ermessen – missbraucht wird<sup>71</sup>. Den Ermessensspielraum abzustecken ist nicht immer leicht. Die Gerichte sind zurückhaltend mit der Annahme, er sei nicht eingehalten, dies vor allem in ästhetischen und fachlichen Fragen, wo der Ermessensspielraum am grössten ist. So wurde meines Wissens die Rüge, es habe nicht das architektonisch beste Projekt gewonnen (oben Nr. 274), noch nie gehört<sup>72</sup>.
- 278 Zu beachten ist, dass dem Preisgericht nur dort ein Ermessensspielraum zukommt, wo in guten Treuen verschiedene Auffassungen möglich sind. Das trifft z. B. nicht zu in der Frage, ob die in den Wettbewerbsbedingungen vorgesehene maximale Ausnutzungsziffer eingehalten ist. Geht daher das Preisgericht bei einem Projekt irrtümlicherweise davon aus, die Ausnutzungsziffer sei nicht eingehalten, so hat dies mit Ermessensmissbrauch nichts zu tun.
- 279 **3. Die Pflichten des Veranstalters werden durch Einsetzung eines Preisgerichts nicht verkürzt.** Fehler des Preisgerichts gelten daher als Fehler des Veranstalters. Dieser hat dafür einzustehen, dass das Beurteilungsverfahren durch das Preisgericht richtig durchgeführt wird, namentlich «dass nicht vom Programm und den durch die Fragebeantwortung angebrachten Präzisierungen abgewichen werde»<sup>73</sup>. Passiert ein Fehler, so haben die betroffenen Teilnehmer einen Anspruch auf Fehlerkorrektur. Wo eine Fehlerkorrektur ausscheidet und stattdessen nur mehr Schadenersatz in Betracht kommt (Nr. 266, 288 ff.), ist zu prüfen, ob das Verhalten des Preisgerichts dem Veranstalter nach Art. 101 OR zurechenbar ist (Nr. 289).

## 2. Der Anspruch auf Fehlerbeseitigung

- 280 **I. Wird der Anspruch auf Fehlerbeseitigung klageweise geltend gemacht, so stellt sich die Frage, wer zur Korrektur zuständig ist: der Richter oder aber das**

<sup>71</sup> Ein offensichtlicher Missbrauch ist nicht vorausgesetzt (unzutreffend daher insoweit BGE 43 II 203, wonach eine vom Preisgericht vorgenommene Bewertung der Projekte unter fachlichen oder ästhetischen Gesichtspunkten dann anfechtbar ist, wenn sie sich «als offensichtlich unrichtig und unhaltbar» erweist). Ein «blosser» Missbrauch genügt. Hingegen ist ein solcher nur anzunehmen, wenn vom «durchschnittlichen Empfinden» offensichtlich abgewichen wurde.

<sup>72</sup> BGE 43 II 202 ff., 35 II 301 ff.; SJZ 45, 1949, S. 139.

<sup>73</sup> SJZ 45, 1949, S. 139 (Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern vom 18. März 1948).

Preisgericht<sup>74</sup>? Die Gerichte hatten sich mit dieser Frage – soweit ersichtlich – noch nicht zu befassen<sup>75</sup>. Lediglich der deutsche Bundesgerichtshof hat in einem Fall festgehalten, auf Schadenersatzklage hin sei es zulässig, «im Wege einer hypothetischen Inzidentprüfung» vom preisrichterlichen Beschluss abzuweichen<sup>76</sup>. Das ist aber – wie VON BÜREN<sup>77</sup> in anderem Zusammenhang sagt – «etwas ganz anderes als die eigentliche Korrektur des Beschlusses». Eine solche müssen sich die Teilnehmer m. E. grundsätzlich nicht gefallen lassen, da sie gemäss Wettbewerbsbedingungen mit dem Preisentscheid des Preisgerichts rechnen, nicht jedoch mit einem richterlichen «Ersatz-Entscheid». Damit ist auch gesagt, dass kein Teilnehmer gegen den Willen der andern die Neuvernahme des Preisentscheids durch den Richter verlangen kann. Freilich wäre dies aus der Sicht des klagenden Teilnehmers unter Umständen wünschenswert (z. B. wenn er den Eindruck hat, das Preisgericht sei seiner Aufgabe nicht gewachsen). Mit Rücksicht auf die Mitkonkurrenten darf jedoch der Richter nicht an die Stelle des Preisgerichts treten. Hingegen kann der betreffende Teilnehmer allenfalls statt der Fehlerkorrektur Schadenersatz verlangen und auf diese Weise (im Wege der erwähnten «hypothetischen Inzidentprüfung») das Preisgericht umgehen<sup>78, 79</sup>.

Kein Grundsatz ohne Ausnahme: Die richterliche Fehlerkorrektur ist richtigerweise nur dort auszuschliessen, wo sie Ermessensausübung voraussetzt. Wo sich hingegen die Voraussetzungen für eine richterliche Ersatzhandlung klar umschreiben lassen, ist nicht einzusehen, weshalb das Preisgericht nochmals bemüht werden müsste<sup>80</sup>. In solchen Fällen kann auch keine Rede davon sein, dass eine richterliche Fehlerkorrektur eine erhebliche Vertrauensenttäuschung der Wettbewerbsteilnehmer zur Folge hätte.

<sup>74</sup> Zur Frage, ob allenfalls ein «Ersatzpreisgericht» die Fehlerkorrektur vornehmen darf, s. Anm. 79.

<sup>75</sup> In der Lehre wird die Frage nicht diskutiert, z. T. wird unterstellt, das Preisgericht sei für die Korrektur zuständig (vgl. z. B. SCHMIDLIN, N 51 zu Art. 8 OR: «Bei groben Mängeln kann eine neue Beurteilung durch den Richter angeordnet werden.»).

<sup>76</sup> NJW 1983, S. 444.

<sup>77</sup> SAG 23, S. 152; vgl. KOLLER Alfred, recht 1988, S. 52, Anm. 14.

<sup>78</sup> Vgl. unten Nr. 288 ff.

<sup>79</sup> Am Gesagten ändert nichts, dass der Richter mangels Sachverstand den fehlerhaften Preisentscheid regelmässig nicht selbst korrigieren, sondern damit Experten betrauen würde. Tragender Gedanke für den Ausschluss einer richterlichen Fehlerkorrektur ist ja das Vertrauen der Teilnehmer auf eine Preisentscheidung durch ein bestimmtes Preisgericht. Dieser Gedanke aber greift unabhängig davon durch, ob sich der Richter selbst an die Preisentscheidung wagt oder diese durch Experten vornehmen lässt. Aus der gleichen Überlegung darf die Fehlerkorrektur grundsätzlich auch keinem Ersatzpreisgericht übertragen werden. Immerhin mag «eine erneute Beurteilung der Wettbewerbsarbeiten durch ein Ersatzpreisgericht ausnahmsweise zulässig sein» (ULRICH, S. 185). S. zur ganzen Frage auch meine Bemerkungen in der Voraufgabe dieses Aufsatzes, Nr. 283, sowie BECKER, N 9 zu Art. 8 OR.

<sup>80</sup> KOLLER, Fehlerhafte Preisentscheide, S. 118 f.; zustimmend ULRICH, S. 190.

282 Beispiel: In einem Wettbewerb wird ein bestimmtes Projekt mit dem ersten Preis bedacht. Nach Öffnen der Verfasser-Kuverts (Nr. 221) wird der Verfasser des betreffenden Projekts vom Wettbewerb ausgeschlossen mit der Begründung, er sei nicht teilnahmeberechtigt gewesen. Erweist sich in der Folge der Ausschluss im Prozess als ungerechtfertigt, so kann der Richter dem betreffenden Teilnehmer den ersten Preis zusprechen; eine Rückweisung an das Preisgericht erübrigt sich, da sich die Grundlagen der Preisentscheidung durch die Aufhebung des Ausschlusses nicht verändert haben und der Richter letztlich nur die frühere Preisentscheidung zu bestätigen hat. Anders verhält es sich z. B. dann, wenn das Preisgericht in falscher Zusammensetzung entschieden hat; diesfalls darf der Richter die Preisentscheidung nicht selbst vornehmen, vielmehr hat er damit das Preisgericht (in richtiger Besetzung) zu betrauen. Entsprechendes gilt z. B. dann, wenn das Projekt eines Konkurrenten wegen angeblicher Verpassung der Eingabefrist zu Unrecht vom Wettbewerb ausgeschlossen wurde. Die nachträgliche Beurteilung des Projekts und die Entscheidung über die Preiswürdigkeit bilden einen Ermessensentscheid, der nur vom Preisgericht vorgenommen werden kann.

283 2. Wie ein fehlerhafter Entscheid – auf Klage hin – zu **korrigieren** ist, lässt sich nicht in allgemeiner Weise angeben. Es kommt auf den in Frage stehenden Fehler an:

284 a. Wurde beispielsweise einem Teilnehmer, der nicht teilnahmeberechtigt war oder dessen Projekt (z. B. wegen Nichteinhaltung der Eingabefrist) nicht hätte zur Preisentscheidung zugelassen werden dürfen, ein Preis zugesprochen, so ist dieser vom Richter abzuerkennen. Im übrigen ist die vom Preisgericht vorgenommene Klassifizierung aufrechtzuerhalten, mit der Einschränkung, dass durch den Wegfall des eliminierten Projekts die nächstbest qualifizierten Projekte einen Rang nachrücken. Die Preisverteilung ist der neuen Rangordnung anzupassen. Die leergewordene letzte Preisstelle ist nach dem eben in Nr. 280 ff. Gesagten nicht vom Richter neu zu besetzen, sondern durch das Preisgericht. Anders nur, wenn das Preisgericht vorsorglicherweise bereits einen Ersatzgewinner bestimmt hatte. Diesem kann dann vom Richter der Preis zuerkannt werden, da insoweit keine neue Ermessensentscheidung nötig ist (es kann einfach auf den früheren Ermessensentscheid des Preisgerichts zurückgegriffen werden).

285 b. Ein Konkurrent, der zu Unrecht von der Preisbeurteilung ausgeschlossen wurde, hat Anspruch auf nachträgliche Beurteilung<sup>81</sup> (durch das Preisgericht: oben Nr. 280). Allenfalls ist ihm – unter Eliminierung eines bisherigen Preisträgers – ein Preis zuzuerkennen. (Zum Tatbestand, da der Ausschluss vom Wettbewerb erst nach der Preisbeurteilung erfolgt, vgl. das Beispiel oben Nr. 280).

286 c. Hat das Preisgericht in falscher Zusammensetzung entschieden, so ist der Preisentscheid für ungültig zu erklären. Der Richter hat eine Neuentscheidung

<sup>81</sup> Gemeint ist hier Untersuchung auf Preiswürdigkeit, nicht «Beurteilung» im Sinne von Art. 42.1.1 SIA-Ordnung 152 (vgl. dazu vorne Nr. 248).

in richtiger Besetzung anzuordnen<sup>82</sup>. Eine «Ersatzvornahme» durch den Richter selbst kommt nicht in Betracht (Nr. 280).

d. Wurden zuwenig Preise zugesprochen (vorne Nr. 275), so sind zusätzliche Preisträger zu bestimmen, und zwar grundsätzlich durch das Preisgericht (durch den Richter nur dann, wenn das Preisgericht bereits vorsorglicherweise Ersatzgewinner bestimmt hatte, vgl. oben Nr. 281)<sup>83</sup>.

### 3. Schadenersatz statt Fehlerbeseitigung

1. Ist die Behebung eines Fehlers praktisch nicht mehr möglich, wandelt sich der Anspruch auf Fehlerbehebung nach Massgabe der Art. 97 ff. OR<sup>84</sup> in einen **Schadenersatzanspruch** um. Eine eigentliche Unmöglichkeit in dem Sinne, dass der fehlerhafte Preisentscheid überhaupt nicht mehr korrigiert werden kann, wird allerdings selten vorliegen<sup>85</sup>. Hingegen dürften häufig gewisse Voraussetzungen für eine korrekte Fehlerbeseitigung nicht mehr gegeben sein. So verunmöglicht namentlich das Öffnen der Verfasser-Kuverts eine programmgemässe Entscheidung; denn dass nun die Teilnehmer bekannt sind, kann durch nichts mehr rückgängig gemacht werden. Solche Tatbestände sind als Teilunmöglichkeit qualitativer Natur aufzufassen. Unter welchen Voraussetzungen eine Teilunmöglichkeit als Unmöglichkeit i. S. von Art. 97 OR aufzufassen ist, wird im Gesetz nicht gesagt. Während bei synallagmatischen Verträgen massgeblich auf die Interessen des durch die Teilunmöglichkeit benachteiligten Gläubigers abgestellt werden darf<sup>86</sup>, sind hier die Interessen aller Wettbewerbsteilnehmer zu berücksichtigen<sup>87</sup>. Insbesondere darf nicht einseitig auf die Interessenlage des anfechtenden Teilnehmers abgestellt werden. Das führt dazu, dass in vielen

<sup>82</sup> Soweit ersichtlich, hat noch kein schweizerisches Gericht eine solche Anordnung erlassen, wohl aber – in verwandtem Zusammenhang – die Wettbewerbskommission des SIA (vgl. ULRICH, S. 181, Text und Anm. 253).

<sup>83</sup> Vgl. den Entscheid der Wettbewerbskommission des SIA i. S. Z. vom 18.5.1989. Die Kommission entschied, das Preisgericht habe anstelle der drei zugesprochenen Preise mit einer Gesamtsumme von Fr. 36 000. – «5 Preise im Gesamtbetrag von Fr. 72 000. – auszuschütten».

<sup>84</sup> Die Anwendbarkeit von Art. 97 ff. OR versteht sich von selbst für den Fall, dass zwischen Veranstalter und Wettbewerbsteilnehmern ein Vertragsverhältnis besteht (vorne Nr. 235). Dasselbe gilt aber auch sonst (vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 60 zu Art. 8 OR). Im deutschen Recht wird ebenfalls eine vertragliche Haftung angenommen, wobei aber z. T. unklar bleibt, ob aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung oder der Unmöglichkeit gehaftet wird (NJW 1983, S. 443 linke Spalte). Diese Frage ist jedenfalls für das schweizerische Recht irrelevant, da beide Tatbestände unter Art. 97 ff. OR fallen.

<sup>85</sup> Solche Fälle sind immerhin denkbar (es sind z. B. alle Preisrichter verstorben, so dass das Preisgericht die an sich erforderliche Neubeurteilung der Wettbewerbsarbeiten nicht mehr vornehmen kann).

<sup>86</sup> Vgl. z. B. GAUCH/SCHLUEP, Nr. 3317.

<sup>87</sup> Vgl. ULRICH, S. 179, 182 und passim.

Fällen eine Fehlerkorrektur ausscheidet<sup>88</sup>. Entsprechend oft besteht die Möglichkeit, nach Art. 97 ff. OR vorzugehen, so etwa dann, wenn infolge Öffnung der Verfasser-Kuverts ein programmgemässer Entscheid ausgeschlossen ist<sup>89</sup>. Schadenersatz nach Massgabe von Art. 97 ff. OR kann daher etwa ein Wettbewerbsteilnehmer verlangen, der zu Unrecht von der Preisentscheidung ausgeschlossen wird und erst nach Verbindlichwerden des Preisentscheids vom Abschluss erfährt.

289 2. Für eine fehlerhafte Preisentscheidung haftet der Veranstalter nach Art. 97 OR nur dann, wenn ihn ein **Verschulden** trifft. Ein solches wird dort, wo die Preisentscheidung einem Preisgericht übertragen wurde, kaum je vorliegen<sup>90</sup>. In den Vordergrund rückt daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Veranstalter für das Verhalten des Preisgerichts einzustehen hat. In dieser Hinsicht gilt — wie bereits gesagt — Art. 101 OR<sup>91</sup>. Abzulehnen ist somit die Ansicht, die Pflicht des Veranstalters «erschöpfe sich darin, dem Spruche des Preisgerichts entsprechend die versprochenen Leistungen zu erbringen», weshalb der Veranstalter «allein für gehörige Sorgfalt bei Wahl und Instruktion» des Preisgerichts haftbar gemacht werden könne<sup>92</sup>.

290 3. Art. 97 OR gewährt Anspruch auf **Ersatz des positiven Vertragsinteresses**. Das gilt auch in den hier interessierenden Fällen, da ein fehlerhafter Preisentscheid ergangen ist<sup>93</sup>. Wenn beispielsweise ein Wettbewerbsteilnehmer zu Unrecht von der Preisentscheidung ausgeschlossen wurde (vgl. Nr. 268), so kann er verlangen, (finanziell) so gestellt zu werden, wie wenn er zur Preisentscheidung zugelassen worden wäre. Er hat somit zu beweisen, dass er durch die Nichtbeur-

<sup>88</sup> Meine Bemerkungen im Aufsatz «Fehlerhafte Preisentscheide» sind im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu präzisieren und teilweise zu korrigieren. Auch halte ich an Anm. 69 auf S. 121 des Aufsatzes nicht fest: Der Wettbewerbsteilnehmer kann nicht zwischen Fehlerkorrektur und Schadenersatz wählen. Im Prozess hat er jedoch die Möglichkeit, das Primärbegehren auf Fehlerkorrektur mit dem Eventualbegehren auf Schadenersatz zu verbinden, oder umgekehrt. Damit kann er das Risiko, die Chancen auf eine Fehlerkorrektur falsch einzuschätzen, abfangen.

<sup>89</sup> Weniger weitgehend ULRICH, S. 181 f. (Text und Anm. 253), mit Hinweis auf einen Entscheid der Wettbewerbskommission des SIA, die zum Schluss kam, «dass trotz der mangelnden Anonymität ein neuer Preisentscheid zu erfolgen habe».

<sup>90</sup> Ausgeschlossen ist ein Verschulden freilich nicht. Culpa in eligendo fällt in Betracht, aber auch culpa in instruendo (z. B. verlängert der Veranstalter die Eingabefrist, ohne dem Preisgericht davon Kenntnis zu geben; in der Folge schliesst das Preisgericht einen Teilnehmer, der sich nicht an die im Programm angegebene Frist hält, — zu Unrecht — vom Wettbewerb aus).

<sup>91</sup> Ebenso für das deutsche Recht (Anwendung von § 278 BGB) der Bundesgerichtshof in NJW 1983, S. 442, linke Spalte; aus der Lehre: SEILER, N 10 zu § 661 BGB. — Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen vgl. KOLLER Alfred, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Diss. Freiburg 1980; SPIRO, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984.

<sup>92</sup> Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern, SJZ 45, 1949, S. 139.

<sup>93</sup> Dass Art. 8 Abs. 2 OR beim Widerruf eines öffentlichen Preisversprechens lediglich den Ersatz des negativen Vertragsinteresses vorsieht, ändert nichts.

teilung einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hat. Insoweit fällt vor allem ein entgangener Preis in Betracht<sup>94</sup>. Ein strikter Schadensbeweis wäre identisch mit dem Nachweis, dass das Preisgericht — hätte es das Projekt (vor Öffnung der Verfasserkuverts) beurteilt — einen Preis zuerkannt hätte. Dieser Beweis ist naturgemäss kaum möglich, auch nicht über eine Expertise. Denn der Preisentscheid ist — wie gesagt — weitgehend ein Ermessensentscheid, der von einer Gewichtung sehr verschiedener Faktoren (ideale Raumnutzung, Einpassung ins Ortsbild usw.) abhängig ist. Wie das Preisgericht sein Ermessen ausgeübt hätte, kann nur mittelbar aus dem Preisentscheid und der Entscheidungsbegründung (Projektcommentare) abgeleitet werden<sup>95</sup>. Dieser Schluss ist mit grosser Unsicherheit verbunden. Die daraus resultierenden Beweisschwierigkeiten sind dem Veranstalter, der das Fehlverhalten des Preisgerichts zu vertreten hat, anzulasten. Es muss daher m. E. genügen, wenn eine Expertise zum Schluss kommt, dass ein Preis mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zugesprochen worden wäre. Das lässt sich über Art. 42 Abs. 2 OR, der nach feststehender Rechtsprechung<sup>96</sup> nicht nur auf die Schadenshöhe, sondern auch auf den Bestand eines Schadens anwendbar ist<sup>97</sup>, rechtfertigen. Auch bei derart herabgesetzten Beweisforderungen wird allerdings der Nachweis eines «pretium cessans» regelmässig schwerfallen.

In NJW 1983, S. 443 f., wurde die Frage diskutiert, ob ein Bewerber, der wegen 291 angeblicher Nichteinhaltung der Eingabefrist zu Unrecht von der Preisbeurteilung ausgeschlossen worden war, die für den Wettbewerb gemachten Aufwendungen (oder einen Teil davon) mittels einer Rentabilitätsvermutung geltend machen könne. Der Bundesgerichtshof hat dies — entgegen der Vorinstanz — verneint<sup>98</sup>. Nach schweizerischem Recht wäre nicht anders zu entscheiden gewesen<sup>99</sup>.

4. Statt dem positiven Vertragsinteresse kann nach der hier vertretenen Ansicht 292 auch das **negative Vertragsinteresse** ersetzt verlangt werden. Dies ist zwar in Art. 97 OR nicht ausdrücklich vorgesehen, ergibt sich jedoch aus dem systematischen Zusammenhang mit den Verzugsregeln<sup>100</sup>. Daher kann beispielsweise ein zu Unrecht von der Preisentscheidung ausgeschlossener Wettbewerbsteilnehmer Ersatz der mit der Projektierung verbundenen Aufwendungen bean-

<sup>94</sup> Aber nicht nur: S. KOLLER, Fehlerhafte Preisentscheide, S. 124 f.

<sup>95</sup> Vgl. NJW 1983, S. 444, rechte Spalte Kleindruck.

<sup>96</sup> Nachweise bei BREHM, N 48 zu Art. 42 OR.

<sup>97</sup> GUHL/MERZ/KOLLER, S. 67.

<sup>98</sup> Der Entscheid ist in der Lehre auf Zustimmung gestossen (SEILER, Anm. 20 bei N 10 zu § 661 BGB). Abweichend das OLG Köln, BauR 1982, S. 396.

<sup>99</sup> KOLLER, Fehlerhafte Preisentscheide, S. 125.

<sup>100</sup> GUHL/MERZ/KOLLER, S. 223; KOLLER, Fehlerhafte Preisentscheide, S. 123 (m. w. Nw.) sowie S. 126 f. (Text und Anm. 90), wo darauf hingewiesen wird, dass gerade bei fehlerhaften Preisentscheiden ein besonderes Bedürfnis besteht, einem benachteiligten Wettbewerbsteilnehmer Ersatz des negativen Vertragsinteresses zuzuerkennen.

spruchen<sup>101</sup>. Denn diese Aufwendungen machte er ja nur mit Rücksicht auf die Chance, einen Preis zu gewinnen und dadurch auch zu vermehrter Publizität zu gelangen; er hätte sie daher nicht gehabt, wenn er zum vornherein um den Ausschluss von der Preisentscheidung gewusst hätte.

- 293 5. Die **Schadenersatzbemessung** richtet sich nach Art. 43 f. OR. Sie ist damit weitgehend in das Ermessen des Richters gestellt. Hervorgehoben sei nur ein Punkt: Grundsätzlich dürfte es unangemessen sein, den bei der Preisentscheidung übergangenen Teilnehmer besser zu stellen, als wenn der Veranstalter korrekt erfüllt hätte. Das negative Vertragsinteresse ist daher im Normalfall höchstens im Umfange des positiven Vertragsinteresses zu ersetzen<sup>102</sup>.

#### 4. Prozessuale Fragen

- 94 1. Oft sehen die Wettbewerbsbedingungen vor, der Entscheid des Preisgerichts sei «endgültig», «nicht anfechtbar», oder «der Rechtsweg» sei «ausgeschlossen». Ein solcher **Klageausschluss ist nach der Lehre ungültig**<sup>103</sup>. Zur Begründung wird geltend gemacht, ein «Verzicht auf das Recht, den Richter anzurufen», sei mit Art. 27 ZGB nicht vereinbar<sup>104</sup>. Ob dem in dieser Allgemeinheit gefolgt werden kann<sup>105</sup>, scheint fraglich. Hingegen kann kaum zweifelhaft sein, dass im Rahmen eines Architekturwettbewerbs nicht gültig auf die Anfechtung des Preisentscheids verzichtet werden kann. Denn dass sich die Teilnehmer, die regelmässig beachtliche Leistungen zu erbringen haben, «auf Gedeih und Verderb» dem Veranstalter ausliefern können, darf mit Rücksicht auf die zitierte Bestimmung in der Tat nicht angenommen werden. Die Wettbewerbsbedingungen können

<sup>101</sup> Konnte wegen der Wettbewerbsteilnahme ein anderes (gewinnbringendes) Geschäft nicht realisiert werden, so gehört der entgangene Gewinn ebenfalls zum ersatzfähigen Schaden; vgl. GAUCH (zit. in Anm. 41), S. 203, und – in allgemeinerem Zusammenhang – BUCHER, S. 343.

<sup>102</sup> Diese Regel ist gesetzlich nirgends festgeschrieben. Sie ergibt sich jedoch aus den richtig verstandenen Art. 43 f. OR. Ausnahmen sind aber denkbar (vgl. KOLLER, Nr. 451 ff., wo in anderem Zusammenhang dargetan wird, dass es zu durchaus ungerechten Resultaten führen kann, wenn der Ersatz des negativen Vertragsinteresses auf den Umfang des positiven begrenzt wird). Alsdann darf der übergangene Teilnehmer über das positive Vertragsinteresse hinaus entschädigt werden. Aus Art. 8 OR, der die Begrenzung auf das positive Interesse ausdrücklich vorsieht, folgt nichts anderes. Die Bestimmung betrifft nur den Fall, dass der Veranstalter beim öffentlichen Preisversprechen von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht. Den hier interessierenden Tatbestand, da er einen Teilnehmer in pflichtwidriger Weise von der Preisentscheidung ausschliesst, regelt Art. 8 OR nicht. Eine analoge Anwendung ist nicht am Platze, da es im Falle von Pflichtverletzungen angemessen sein kann, mehr als das positive Vertragsinteresse zuzusprechen.

<sup>103</sup> Z. B. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 62 zu Art. 8 OR; SCHMIDLIN, N 52 zu Art. 8 OR; ULRICH, S. 200; WALDER, S. 194.

<sup>104</sup> TUOR/SCHNYDER/SCHMID, S. 89.

<sup>105</sup> Z. B. auch für den Fall, dass ein minimaler Preis für die Erbringung einer geringfügigen Leistung ausgesetzt wird.

somit das Klagerecht nicht rechtswirksam ausschliessen<sup>106</sup>. Wohl aber können sie bestimmen, dass die Klage vor einem Schiedsgericht erhoben werden muss oder dass vor Klageeinreichung eine Schlichtungsinstanz anzurufen ist<sup>107</sup>.

Das letztere ist in der SIA-Ordnung 152, Ausgabe 1972, vorgesehen: Gemäss 29: Art. 60.1 und 61 ist vorerst die Wettbewerbskommission anzurufen. Erst und nur dann, wenn diese den Streitfall nicht zu schlichten vermag, sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Dabei steht für die Anrufung der Wettbewerbskommission bzw. der ordentlichen Gerichte je eine 30tägige Frist zur Verfügung. Die Ausgabe 1993 der SIA-Ordnung 152 weicht von dieser Regelung insofern ab, als die Wettbewerbskommission nicht blosse Schlichtungs-, sondern Entscheidkompetenz hat. Im übrigen aber entspricht die neue Regelung weitgehend der alten: Die Wettbewerbskommission muss innert 30 Tagen seit «Schluss der Ausstellung der Wettbewerbsarbeiten» angerufen werden, ansonst es beim Preisentscheid des Preisgerichts bleibt (Art. 56.1); und wird Beschwerde bei der Wettbewerbskommission erhoben, so müssen innert 30 Tagen seit ihrem Entscheid die ordentlichen Gerichte angegangen werden<sup>108</sup>, ansonst der Kommissionsentscheid Rechtskraft erlangt<sup>109</sup> (Art. 56.4<sup>110</sup>).

2. Zur Behandlung von Klagen gegen Preisentscheide sind grundsätzlich die 29: ordentlichen Gerichte zuständig. Die Wettbewerbsbedingungen können jedoch vorsehen, dass die Klage vor einem Schiedsgericht anzuheben ist. Solche Klau-

<sup>106</sup> Es muss zumindest die Möglichkeit offenstehen, grobe Fehler des Preisentscheids (Willkür) geltend zu machen. Der Verzicht auf die Anrufung von leichten Fehlern dürfte hingegen mit Art. 27 ZGB vereinbar sein. Angesichts dessen kann man sich fragen, ob eine klageausschliessende Klausel nicht in modifizierter Form weitergilt: in dem Sinne, dass sie die Kognition des Richters auf eine Willkürprüfung beschränkt (vgl. zur Problematik der sog. modifizierten Teilnichtigkeit im allgemeinen die Diss. von HÜRLIMANN, zit. im allgemeinen Literaturverzeichnis). Auch Ermessensentscheide müssen auf Willkür (Ermessensüberschreitung) überprüft werden können. Art. 56.2 SIA-Ordnung 152 vermag nur mit dieser Einschränkung Geltung zu erlangen.

<sup>107</sup> SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N 62 zu Art. 8 OR; ULRICH, S. 138.

<sup>108</sup> Art. 56.4 sagt, es könne «Beschwerde» erhoben werden. Gemeint sind damit die normalen, von den Prozessgesetzen vorgesehenen Rechtsbehelfe. In der Regel wird der Klageweg beschritten werden müssen. Dass eine Beschwerde im wortüblichen Sinn einzureichen ist, ist zwar theoretisch denkbar, von den Prozessordnungen aber – soweit ersichtlich – nicht vorgesehen.

<sup>109</sup> Ebenso ULRICH, S. 145.

<sup>110</sup> Diese Bestimmung sagt freilich nicht ausdrücklich, dass nach Ablauf der 30tägigen Frist nicht mehr an die ordentlichen Gerichte gelangt werden kann. Hätte jedoch die Fristsetzung nicht diesen Sinn, so wäre nicht ersichtlich, welchen anderen Sinn sie haben sollte. Bei der 30-Tage-Frist von Art. 56.1 kann es sich – entgegen ULRICH, S. 136 – nicht anders verhalten, obwohl wiederum nicht ausdrücklich gesagt ist, dass der Fristablauf zum Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit führt. Aus dem Gesagten folgt, dass nicht wahlweise neben der Wettbewerbskommission die ordentlichen Gerichte angerufen werden können (a. A. ULRICH, S. 137), sondern zuerst immer die Kommission angegangen werden muss. Diese Lösung scheint sinnvoll, denn der Kommission mit ihrer Fachkompetenz wird es in vielen Fällen gelingen, eine Schlichtung herbeizuführen oder aber einen den Beschwerdeführer überzeugenden Entscheid zu fällen (das ist mit ein Grund, weshalb es selten zu Prozessen über Preisentscheide kommt: KOLLER, Fehlerhafte Preisentscheide, S. 113, Anm. 40).



seln sind zulässig und rechtswirksam, sofern sie den von den Prozessgesetzen vorgesehenen Formerfordernissen genügen<sup>111</sup>. Soweit das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung gelangt, ist das Schrifterfordernis gemäss Art. 6 zu beachten. Die Gültigkeit der Schiedsabrede setzt somit Unterzeichnung durch die Parteien voraus (Art. 13 OR analog)<sup>112</sup>. Daraus folgt für unseren Zusammenhang, dass die Aufnahme einer **Schiedsklausel** in das Wettbewerbsprogramm (Nr. 211) allein nicht genügt. Die Teilnehmer müssen der Klausel vielmehr schriftlich zustimmen, etwa durch Unterzeichnung des Anmeldeformulars, das auf die Schiedsklausel verweist<sup>113,114</sup>. (Für die einseitig vom Veranstalter in die Wettbewerbsbedingungen aufgenommenen Schiedsklauseln gelten im übrigen die Grundsätze über die in AGB enthaltenen Gerichtsstandsklauseln<sup>115</sup>.)

7 Zu beachten ist, dass der Veranstalter in den Wettbewerbsbedingungen vorsehen kann, die Nichtanerkennung einer Schiedsklausel habe den Ausschluss vom Wettbewerb zur Folge (vgl. Nr. 257). Eine solche Bestimmung, welche die Teilnehmer mittelbar zwingt, von der Anrufung des ordentlichen Richters abzuweichen, ist m. E. gültig. Dass sie eine Ausschaltung der zivilprozessualen Regeln über die Formgültigkeit von Schiedsklauseln bewirkt, steht dem wohl nicht entgegen.

3. **Aktivlegitimation.** Zur Anfechtung eines (fehlerhaften) Preisentscheids sind nur Teilnehmer legitimiert, für die sich die Behebung des Mangels vorteilhaft auswirken kann. Daher haben z. B. Teilnehmer, welche die Eingabefrist verpasst haben und aus diesem Grunde zu Recht vom Wettbewerb ausgeschlossen wurden, keinen Anspruch auf Korrektur eines fehlerhaften Preisentscheids.

4. **Passivlegitimation.** Soweit ein Anspruch auf Korrektur einer Preisentscheidung besteht, besteht er nicht dem Preisgericht, sondern dem Veranstalter gegenüber<sup>116</sup>. Denn nur diesen treffen die Verpflichtungen aus dem Wettbewerbsverhältnis. Gegebenenfalls ist daher der Anspruch auf Fehlerbeseitigung

<sup>111</sup> Die Prozessgesetze sehen regelmässig vor, dass nur schriftlich-vertragliche und statutarische Schiedsabreden gültig sind. Vgl. in allgemeinerem Zusammenhang WALDER-BOHNER, Zivilprozessrecht, Zürich 1983, S. 119 ff.

<sup>112</sup> SemJud 102, 1980, S. 444; JOLIDON, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Bern 1984, S. 170; WIGET in STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 1982, N 10 zu § 238.

<sup>113</sup> Ein solcher Verweis genügt dem Schriftlichkeitserfordernis, vgl. BGE 76 I 350.

<sup>114</sup> Vgl. demgegenüber GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 600, dem es «zulässig erscheint, schiedsgerichtliche Beurteilung durch einseitige Erklärung anzudrücken: durch Auslobung mit Bezug auf die versprochene Leistung...».

<sup>115</sup> Vgl. JOLIDON (zit. in Anm. 112), S. 171; WALDER-BOHNER (zit. in Anm. 111), S. 122 f.

<sup>116</sup> ULRICH, S. 149 f.

in der Weise durchzusetzen, dass der Veranstalter verpflichtet wird, eine neue Beurteilung durch das Preisgericht zu veranlassen<sup>117</sup>.

<sup>117</sup> Ob das Preisgericht dem Veranstalter gegenüber zu einer Neubeurteilung verpflichtet ist, ist eine hier nicht näher interessierende Frage. In einem von ULRICH (S. 181, Anm. 253) referierten Fall weigerte sich das Preisgericht, gemäss dem Entscheid der Wettbewerbskommission des SIA eine Neubeurteilung vorzunehmen.