

# BUNDESGERICHT BESTÄTIGT, DASS AUCH EINE GESAMTABREDE VOM ABREDEBEGRIFF GEMÄSS ART. 4 ABS. 1 KARTELLGESETZ ERFASST IST

**Im Fall *Engadin I* hatten mehrere Bauunternehmen u.a. von 2008 bis 2012 verschiedene Submissionsabreden getroffen. Die Wettbewerbskommission (WEKO) und das Bundesverwaltungsgericht hatten entschieden, dass hier nicht nur einzelne Submissionsabreden sondern eine projektübergreifende Gesamtabrede vorlag, die diese einzelnen Abreden überwölbte. Entsprechend wurden die Bauunternehmen für eine Gesamtabrede mit einer Dauer von 2008 bis 2012 sanktioniert. Eines der Bauunternehmen vertrat die Auffassung, dass es die Figur der Gesamtabrede im Schweizer Kartellrecht nicht gebe (bzw. dass diese Figur nicht vom Begriff der Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 Kartellgesetz (KG) erfasst sei. Das Bundesgericht wies diese Auffassung zurück und entschied, dass die Figur der Gesamtabrede vom Begriff der Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG erfasst sei.**

**Das Bundesgericht äusserte sich in diesem Fall auch erstmals dazu, unter welchen Voraussetzungen Arbeitsgemeinschaften (ARGEs) zulässig sind.**

## GESAMTABREDE

### FIGUR DER GESAMTABREDE VON ART. 4 ABS. 1 KG ERFASST

Mehrere Bauunternehmen hatten u.a. von 2008 bis 2012 verschiedene Submissionsabreden getroffen. Die WEKO und das Bundesverwaltungsgericht hatten entschieden, dass 2008 bis 2012 nicht nur einzelne Submissionsabreden sondern eine diese

einzelnen Abreden überwölbende sog. Gesamtabrede vorliege, welche zu sanktionieren sei.

Eines der Beschwerde führenden Bauunternehmen vertrat demgegenüber die Auffassung, dass die Figur der Gesamtabrede dem Schweizer Recht fremd sei.

Das Bundesgericht wies diesen Einwand zurück. Es entschied, dass die Figur der Gesamtabrede dem Schweizer Recht nicht fremd sei, sondern vom Begriff der Abrede in Art. 4 Abs. 1 KG erfasst sei.

Das Bundesgericht hielt fest, dass eine Gesamtabrede bzw. Gesamtvereinbarung vorliege, wenn ein Konsens in Bezug auf die Koordination des gesamten Marktverhaltens bzw. eine projektübergreifende Koordination vorliege. Anders ausgedrückt müsse ein entsprechender (die Einzelabreden umfassender) Gesamtplan verfolgt werden, was zwangsläufig einen

entsprechenden Gesamtvorsatz (Wollen und Wissen) einschliesse.<sup>1</sup>

Das Bundesgericht verwies zudem darauf, dass die Figur der Gesamtabrede der Figur der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung des EU-Kartellrecht entspreche (obwohl die Voraussetzungen beider Konzepte unterschiedlich sind).

Das Bundesgericht bejahte das Vorliegen einer Gesamtabrede im konkreten Fall im Rahmen der Willkürprüfung gestützt auf folgende drei Indizien:<sup>2</sup>

- Die Unternehmensvertreter hatten sich drei- bis viermal pro Jahr getroffen, um die "Strategie" festzulegen und in einem frühen Stadium zu besprechen, wo eine ARGE sinnvoll sein könnte.
- Die beteiligten Unternehmen bildeten entweder frühzeitig eine ARGE oder reichten eine sog. Stützofferte (Scheinofferte) zugunsten der anderen Seite ein, um zu verhindern, dass das Submissionsverfahren mangels einer genügenden Anzahl Offerten abgebrochen würde.
- Die beteiligten Unternehmen hatten ihre Offertpreise unbestrittenermassen bei 13 Bauprojekten koordiniert.

Die Figur der Gesamtabrede hat in der Praxis weitreichende Konsequenzen:

#### KEIN NACHWEIS DER EINZELVERSTÖSSE

Liegt eine Gesamtabrede vor, müssen die von ihr erfassten einzelnen Verstösse nicht im Einzelnen nachgewiesen werden. Bei einer Gesamtabrede, zu einzelnen Ausschreibungen jeweils einzelne Abreden zu treffen, ist es somit nicht erforderlich, dass jede einzelne Submissionsabrede nachgewiesen wird. Es reicht der Nachweis der Gesamtabrede.

#### SPÄTERER BEGINN DER VERJÄHRUNG

Bei einer Gesamtabrede beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist im Gegensatz zu einer Einzelsubmissionsabrede zudem nicht schon mit dem Datum der jeweiligen Submissionsabrede, sondern erst mit dem Ende der Gesamtabrede.

Das Bundesgericht begründete dies damit, dass die Gesamtabrede ein kontinuierliches, wettbewerbswidriges Verhalten (einen Dauerverstoss) darstelle. Die fünfjährige Verjährungsfrist beginne deshalb erst zu laufen, wenn das betroffene Unternehmen seine Beteiligung an der Gesamtabrede nicht mehr fortgeführt habe und damit der Dauerverstoss beendet worden sei.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Siehe die Urteile gegen die einzelnen Bauunternehmen: Urteil vom 19. März 2026, 2C\_40/2024, E. 5.8; Urteil vom 1. April 2026, 2C\_70/2024, E. 4.4; Urteil vom 1. April, 2C\_41/2024, E. 5.3.

<sup>2</sup> Urteil vom 19. März 2026, 2C\_40/2024, E. 6.4; Urteil vom 1. April 2026, 2C\_70/2024, E. 5; Urteil vom 1. April, 2C\_41/2024, E. 5.3.

Damit kann auch ein Verhalten sanktioniert werden, das zur Zeit der Untersuchungseröffnung der WEKO wesentlich länger als fünf Jahre zurücklag.

#### HÖHERE SANKTION

Schliesslich wirkt sich der Befund einer Gesamtabrede gegenüber dem Vorwurf einer Einzelsubmissionsabrede in zweierlei Hinsicht sanktionserhöhend aus:

Erstens wird für die Berechnung der Sanktion nicht nur die Auftragssumme der einzelnen Submission zugrunde gelegt, sondern der Umsatz des Unternehmens im ganzen von der Gesamtabrede betroffenen Submissionsmarkt. Dies führt regelmässig zu Sanktionen, die um ein Vielfaches höher als bei Einzelsubmissionsabreden sind.

Zweitens ist die Dauer des sanktionierbaren Verhaltens bei einer Gesamtabrede regelmässig länger. Bei einer Einzelsubmissionsabrede beträgt die Dauer des Verstosses naturgemäss regelmässig weniger als ein Jahr. Eine Gesamtabrede kann hingegen mehrere Jahre lang praktiziert worden sein. Grundsätzlich wird die Sanktion für pro Jahr des Verstosses um 10% erhöht.

#### ARGE

Im Hinblick auf ARGEs hielt das Bundesgericht fest, dass eine ARGE zulässig sei, wenn die Anzahl der eingereichten Angebote durch die ARGE nicht reduziert werde oder die ARGE-Bildung notwendig sei, um überhaupt eine Offerte einzureichen. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn Spezialwissen verlangt sei, das nur eines der ARGE-Mitglieder vorweisen könne, oder lediglich die ARGE die Eignungskriterien oder die geforderten finanziellen Garantien erfülle.

Problematisch sei eine ARGE hingegen, wenn die beteiligten Unternehmen ohne Weiteres alleine offerieren könnten.<sup>4</sup>

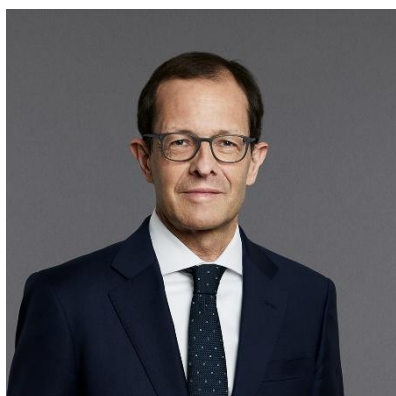
Es kommt damit darauf an, ob bei der ARGE-Bildung sinnvolle und legitime, betriebswirtschaftliche Überlegungen im Vordergrund stehen, oder ob die ARGE-Bildung lediglich ein Mittel ist, um den Wettbewerb zu behindern. Im ersten Fall ist die ARGE zulässig. Im zweiten Fall nicht.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Urteil vom 1. April 2026, 2C\_41/2024, E. 6.2 und 7.2.

<sup>4</sup> Urteil vom 19. März 2026, 2C\_40/2024, E. 5.5.

<sup>5</sup> Urteil vom 19. März 2026, 2C\_40/2024, E. 5.5.

## AUTOREN



Mani Reinert

Partner

[mani.reinert@baerkarrer.ch](mailto:mani.reinert@baerkarrer.ch)

T: +41 58 261 52 88



Martin Werner

Associate

[martin.werner@baerkarrer.ch](mailto:martin.werner@baerkarrer.ch)

T: +41 58 261 51 94