

# Kartellrechtliche Risiken in der Bauwirtschaft

**STOLPERSTEIN ARGE** Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt ein komplexes Wasserbauvorhaben aus. Sie wollen sich mit Ihrem Unternehmen daran beteiligen, wollen das Projekt aber aus verschiedenen Gründen nicht alleine abwickeln.

■ Also suchen Sie einen Partner, um sich gemeinsam um den Auftrag zu bewerben. Der Partner ist damit einverstanden, er stimmt der gemeinsamen Bewerbung zu, hat er doch in den letzten Jahren aufgrund der Wirtschaftskrise starke Umsatzeinbrüche hinnehmen müssen. Es wird beschlossen, eine ARGE zu gründen.

Dieser Vorgang ist nicht ungewöhnlich. Regelmäßig schließen sich Bauunternehmen zur Verwirklichung größerer Projekte in Arbeitsgemeinschaften zusammen. Die dabei verwendete Rechtsform ist in der Regel die im ABGB geregelte Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Diese, seit dem Inkrafttreten des ABGB nahezu unveränderte, Gesellschaftsform wirft in jüngerer Vergangenheit zahlreiche rechtliche Fragen auf. Insbesondere die Insolvenz eines großen österreichischen Bauunternehmens hat diese Probleme wieder in den juristischen Fokus gerückt.

Auch die Änderungen in anderen Rechtsgebieten, etwa durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz 2006 und insbesondere das Insolvenzrechts-Änderungsgesetz 2010, haben zahlreiche Fragen bezüglich der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes aufgeworfen. Die Gründung einer ARGE ist einfach, dies kann durch konkludente Willenserklärungen geschehen. Doch was gilt im Fall der Insolvenz eines ARGE-Partners? Verdrängen insolvenzrechtliche Gläubigerschutzrechte die Regelungen des ABGB? Widersprechen sich die Bestimmungen eventuell?

Diese Fragen sind nur wenige unter vielen im Vorfeld der seit Langem geplanten Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Nicht zuletzt aufgrund der Komplexität dieser und anderer Fragen, insbesondere der relativ pauschalen Verweis der ARGE-Vermögensordnung auf die Bestimmungen der Miteigentumsgemeinschaft des ABGB, der durch die Judikatur teilweise entschärft wurde, macht die Reform so schwierig. Dabei ist aber zu beachten, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes eine in der Praxis – speziell in der Baubranche – sehr bedeutende Gesellschaftsform darstellt. Legistisches Fingerspitzengefühl ist daher gefragt!

Auch die Kartellgesetznovelle 2012 gibt Anlass, die Bedeutung des Kartellrechts für die Bauwirtschaft noch einmal genauer zu beleuchten und allfällige Risiken bei der Bildung von ARGEn zu verdeutlichen.

Tatsächlich spielt Kartellrecht auch im Zusammenhang mit der Bildung von ARGEn

Thema – auch um allfälligen Sanktionen für Wettbewerbsverstöße, wie etwa Bußgeldern, zu entgehen – vermehrt auseinanderzusetzen.

So ist es denkbar, dass die eingangs erwähnte Wasserbau-ARGE gegen das kartellrechtliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen verstößt. Dies

dann, wenn die Bildung der ARGE eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen impliziert und die Vereinbarung geeignet ist, spürbar negative Auswirkungen auf den Markt zu haben. Die Möglichkeit spürbar negativer Auswirkungen auf den Markt wird jedenfalls dann verneint, wenn die an der ARGE beteiligten Unternehmen nicht in der Lage gewesen wären, allein ein erfolgsversprechendes Angebot zu legen, etwa aufgrund mangelnder Spezialkenntnisse oder Kapazität oder wegen eines zu hohen Risikos. Wenn aber jeder der ARGE-Partner das Projekt alleine abwickeln könnte

und der relevante Markt nur aus wenigen Unternehmen besteht, stellt sich die Frage, ob die Bildung einer ARGE kartellrechtlich zulässig ist. Im Falle einer Unzulässigkeit ist das Angebot der ARGE in einem Vergabeverfahren auszuschneiden, es drohen aber weitere Sanktionen bis hin zu Bußgeldern in Höhe von 10% des Jahresumsatzes!

Im Einzelfall sollte daher bei Bildung einer ARGE rechtliche Beratung eingeholt werden, um eine optimale, für den jeweiligen Einzelfall abgestimmte Vertragsgestaltung zu gewährleisten und die Einhaltung kartellrechtlicher Bestimmungen sicherzustellen.

[www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at)



DDr. Katharina Müller und  
Dr. Johannes P. Willheim

eine Rolle, da zu befürchten ist, dass die Bildung von ARGEn die Zahl konkurrierender Anbieter so stark reduziert, dass ein effektiver Wettbewerb gefährdet wird. Aus diesem Grund sind die daran beteiligten Unternehmen daher angehalten, sich mit diesem

## INFO VERANSTALTUNGSTIPPS

### ICC Antitrust Compliance Toolkit

Vorstellung eines userfreundlichen Wegweisers durch den Kartellrechtsdschungel

Freitag, 8. November 2013, ab 15.00 Uhr

Ort: Willheim Müller Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, 1010 Wien

### Kalkulation und Abrechnung als Grundpfeiler des Projekterfolges

- Modul 1 – Kalkulation  
23. Oktober 2013
- Modul 2 – Abrechnung  
24. Oktober 2013

Die Module sind getrennt buchbar  
Ort: Willheim Müller Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, 1010 Wien

Die redaktionelle Gestaltung dieser Rubrik erfolgt in Kooperation mit

**willheim | müller**  
rechtsanwälte  
works