

BGer 2C_40/2024 vom 19. März 2026

Bundesgericht, 2026-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_40_2024

FR: TF 2C_40/2024 du 19 mars 2026

IT: TF 2C_40/2024 del 19 marzo 2026

Erwägungen

E. 1

Die vorliegende Beschwerde betrifft eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Bereich des Kartellrechts (Art. 82 lit. a BGG) und damit in einem Gebiet, welches nicht von Art. 83 BGG erfasst wird. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten der hierzu legitimierten Beschwerdeführerinnen ist demnach einzutreten (Art. 42, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht, d.h. es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils aufzuzeigen, inwiefern die entsprechenden Rechtsnormen verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1 ; 139 I 229 E. 2.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich, wobei das Bundesgericht nur bei einer offensichtlich unrichtigen bzw. willkürlichen oder rechtsverletzenden vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung, deren Korrektur entscheidrelevant sein kann, eingreift (Art. 95, Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als offensichtlich unrichtig, wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt lässt oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen zieht (BGE 140 III 264 E. 2.3). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben), d.h. in der Rechtschrift ist klar und detailliert darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll. Auf rein appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 I 73 E. 2.2; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

E. 2.3

Bezüglich des anwendbaren Rechts ist (mangels spezifischer Übergangsbestimmung) auf die allgemeine intertemporalrechtliche Regelung abzustellen, wonach Rechtssätze für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte gelten (Urteil 2C_244/2022 vom 23. Januar 2025 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 151 II 742 ; BGE 143 III 297 E. 5.3.3). Es ist demnach auf die materiellen Bestimmungen des KG in der bis am 31. Oktober 2012 (vgl. E. 6.5.5 unten) geltenden Fassung abzustellen.

E. 3

Streitgegenstand in materieller Hinsicht ist lediglich noch der "1. Tatkomplex", nämlich die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen und die G._____ AG in der Zeitperiode 2008 - 2012 an einer horizontalen, unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 - 3 KG beteiligt waren (vgl. Bst. B.c oben). Strittig ist insbesondere, ob das Verhalten der Beschwerdeführerinnen und der G._____ AG als "Gesamtabrede" unter Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden kann. Unter Gesamtabrede wird eine Abrede verstanden, die nicht bloss eine einzelne Submission (Einzelabrede), sondern den ganzen, relevanten Submissionsmarkt erfasst. Die Beschwerdeführerinnen stellen die Zulässigkeit der von der Vorinstanz angewendeten Rechtsfigur der Gesamtabrede grundsätzlich in Frage und rügen diesbezüglich eine Verletzung von Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 KG . Deshalb ist vorgängig zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Rechtsfigur angewendet werden kann. Dabei geht es insbesondere darum, zulässige von unzulässigen Verhaltensweisen abzugrenzen und zu prüfen, ob eine Gesamtabrede unter Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden kann (vgl. E. 5 unten). Ist die Konzeption einer Gesamtabrede zulässig, ist anschliessend zu prüfen, ob der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt, sofern er willkürfrei erstellt wurde, den Nachweis einer Gesamtabrede ermöglicht und den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt (vgl. E. 6 f. unten). Die E. 7 nimmt insbesondere auf die Frage der Unzulässigkeit der Wettbewerbsabrede Bezug. Die Sanktionierung und Sanktionsbemessung wird in E. 9 behandelt. Zunächst wird nachfolgend in E. 4 die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs behandelt.

II. Rechtliches Gehör

E. 4

Zunächst rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Rechts auf Akteneinsicht (Art. 29 Abs. 2 BV). Sie bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil mehrfach auf die Beschwerde der G._____ AG im Parallelverfahren B-3290/2018 vor Bundesverwaltungsgericht sowie auf den entsprechenden Schriftenwechsel abgestellt, und zwar zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen. Letztere hätten weder zu diesen Unterlagen Stellung nehmen können noch von ihnen Kenntnis gehabt. Vielmehr handle es sich bei diesen Unterlagen um Geheimakten, auf welche die Vorinstanz gemäss Art. 28 VwVG nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen habe abstellen dürfen, ohne ihnen Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern.

E. 4.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist formeller Natur, weshalb dessen Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung desselben und Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 149 I 91 E. 3.2 ; 137 I 195 E. 2.2 ; 135 I 187 E. 2.2). Eine allfällige Verletzung

des rechtlichen Gehörs kann jedoch im Verfahren vor Bundesgericht geheilt werden, wenn ausschliesslich Rechtsfragen streitig sind, die das Bundesgericht mit freier Kognition beurteilen kann, und dem Beschwerdeführer durch die Heilung kein Nachteil erwächst (BGE 147 IV 340 E. 4.11.3 mit Hinweisen ; 133 I 100 E. 4.9; Urteile 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 1.2; 6B_772/2016 vom 14. Februar 2017 E. 10). Eine Heilung ist nach der Rechtsprechung selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör möglich, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 147 IV 340 E. 4.11.3; 142 II 218 E. 2.8.1 ; 137 I 195 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht auf Akteneinsicht (Urteil 2C_69/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 151 II 323 ; 144 II 427 E. 3.1). Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG (vgl. Art. 37 VGG). Das Akteneinsichtsrecht wird dort durch Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Die Parteien haben gemäss Art. 26 VwVG nur Einsicht in die Akten in ihrer Sache und somit kein Einsichtsrecht in Akten eines anderen Verfahrens, solange die entscheidende Behörde sich nicht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen auf solche Akten bezieht oder auf solche verweist (BGE 132 II 485 E. 3.3; Urteil 1C_243/2017 vom 5. Februar 2018 E. 3.4 ff.; vgl. auch Urteil 2C_520/2020 vom 18. November 2020 E. 2.2.4). Das Einsichtsrecht erstreckt sich dabei auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden, unabhängig davon, ob die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermag (Urteil 1C_347/2024 vom 14. Oktober 2024 E. 2.2; 2C_520/2020 vom 18. November 2020 E. 2.2.4).

E. 4.3

Vorliegend verweist das angefochtene Urteil mehrfach auf die Beschwerde der G. _____ AG im Verfahren B-3290/2018 vor Bundesverwaltungsgericht, welches unter anderem ebenfalls den sog. 1. Tatkomplex Zusammenarbeit G. _____ AG, D. _____ AG und E. _____ AG 2008 - 2012 zum Gegenstand hatte, sowie je einmalig auf eine Stellungnahme der Vorinstanz und eine Replik der G. _____ AG im vorgenannten Verfahren (vgl. E. 20, 21, 26, 31, 46, 93, 96 angefochtene Urteil). Allerdings gelten zwei Verweise (vgl. E. 93 und 96 angefochtene Urteil) dem sog. 2. Tatkomplex, der im vorliegenden Verfahren vor Bundesgericht nicht mehr Streitgegenstand bildet (vgl. Bst. B.c und E. 3 oben).

Zwei weitere Verweise betreffen Umstände, welche von der Vorinstanz bezüglich der Beweiswürdigung im vorliegenden Verfahren als neutral bewertet und deshalb nicht als Indiz für einen Gesamtkonsens berücksichtigt wurden, nämlich die sog. Jahresstartsitzungen und die Bildung von ARGE (Arbeitsgemeinschaften) an sich (vgl. E. 20 und 21 angefochtene Urteil sowie E. 6.4.1 unten).

Ein anderer Verweis (vgl. E. 31 angefochtene Urteil) betrifft die räumliche bzw. geografische Ausdehnung des Gesamtkonsenses, nämlich das Unterengadin, welche bereits vor Bundesverwaltungsgericht und auch vor Bundesgericht unbestritten ist (vgl. E. 6.5 unten). Ein weiterer Verweis (vgl. E. 46 angefochtene Urteil) betrifft die rechtliche Subsumtion des Gesamtkonsenses, mithin ob die entsprechende Gesamtabrede eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

bezweckt habe. Zu dieser Rechtsfrage haben sich die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht gar nicht mehr geäußert (vgl. E. 7.2 unten).

Der letzte Verweis (vgl. E. 26 angefochtenes Urteil) betrifft die vorinstanzliche Würdigung des dritten Indizes, nämlich des Umstandes, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die G._____ AG ihre Offertpreise bei mehreren Bauprojekten koordiniert hatten. Hier zeigt sich, dass die Vorinstanz auch ohne die Darstellung der G._____ AG in deren Beschwerde, welche notabene zugunsten der Beschwerdeführerinnen lautete - nämlich dass es in einzelnen Fällen nicht zu einer Stützofferte gekommen sei - zum Schluss kam, dass mehrfach Preisabsprachen stattgefunden hatten und dies gemeinsam mit den anderen Indizien als Nachweis für einen Gesamtkonsens zu würdigen sei (vgl. E. 6.4.4 unten). Der Verweis auf die Beschwerde der G._____ AG hatte demnach keinen Einfluss auf die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung.

E. 4.4

Dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil mehrfach auf die Beschwerde der G._____ AG oder andere Elemente des Schriftenwechsels im Parallelverfahren B-3290/2018 verwiesen hat, ohne dass den Beschwerdeführerinnen Einsicht in diese Unterlagen gewährt worden wäre, stellt grundsätzlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) dar.

Insgesamt zeigt sich jedoch, dass nur ein einziger Verweis auf die Beschwerde der G._____ AG im Parallelverfahren einen Aspekt der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung betraf, welcher vorliegend vor Bundesgericht noch strittig ist, nämlich die Würdigung des dritten Indizes (vgl. E. 6.4.4 unten). Auch in diesem Fall hatte die Aussage in der Beschwerde der G._____ AG, nämlich dass es in einzelnen Fällen nicht zu einer Stützofferte gekommen sei, keinen Einfluss auf die Beweiswürdigung (vgl. E. 4.3 oben 4. Abschnitt). Darüber hinaus geht es um eine Rechtsfrage (vgl. E. 4.3 oben 3. Abschnitt). Es handelt sich mit anderen Worten um eine leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs. Diese betrifft zudem eine Rechtsfrage, welche von den Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht gar nicht mehr aufgegriffen wurde (vgl. E. 4.3 oben 3. Abschnitt und E. 7.2 unten). Eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid in der Sache würde zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer weiteren Verzögerung führen, welche auch mit dem Interesse der Beschwerdeführerinnen an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre.

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs in vorinstanzlichen Verfahren hat mit dem vorliegenden Urteil als geheilt zu gelten. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz kann angesichts der sich stellenden kontroversen Rechtsfrage und zwecks Vermeidung einer unnötigen Verfahrensverzögerung ausnahmsweise abgesehen werden. Der (leichten) Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren ist bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen Rechnung zu tragen (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.11.4 und E. 5 mit Hinweisen und E. 10.3 unten).

III. Gesamtabrede

E. 5.1

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 KG . Sie sind der Auffassung, die Rechtsfigur der Gesamtabrede sei dem Schweizer Recht fremd und ausserdem mit der Unschuldsvermutung, dem Untersuchungsgrundsatz, dem Erfordernis

des Vollbeweises, dem Bestimmtheitsgebot gemäss Art. 7 EMRK und dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) unvereinbar. Die Vorinstanz gehe von einem diffusen Gesamtkonsens aus und subsumiere diesen unter den bundesrechtswidrigen Begriff der Gesamtabrede. Selbst wenn die Rechtsfigur einer Gesamtabrede zulässig sei, so hätte sich die Vorinstanz nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen am Begriff der "einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung" des EU-Kartellrechts orientieren müssen. Dieser Begriff umfasse jedoch ein anderes als von der Vorinstanz angewendetes Prüfungsschema, nämlich insbesondere das Vorliegen eines Gesamtplans, mit welchem ein gemeinsames Ziel verfolgt werde. Ausserdem verlange das EU-Kartellrecht, dass für den Nachweis einer Gesamtabrede auch der Nachweis, dass bei jeder einzelnen Submission eine Wettbewerbsabrede vorgelegen habe, erbracht werde. Den Beschwerdeführerinnen könne jedoch lediglich bei dreizehn einzelnen Submissionen eine Wettbewerbsabrede nachgewiesen werden, nicht aber die Koordinierung des gesamten Marktverhaltens über mehrere Jahre.

E. 5.2

Gemäss Auffassung der

Vorinstanz fällt die Gesamtabrede unter den Begriff der Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG . Nötig sei dafür der Nachweis des übereinstimmenden Willens der betroffenen Unternehmen zu einer projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens. Nicht erforderlich sei, dass die jeweiligen Einzel- bzw. Umsetzungsabreden jeweils isoliert betrachtet ebenfalls den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllen. Letzteres werde auch nicht vom EU-Kartellrecht verlangt. Die subjektive Absicht der einzelnen Beteiligten hinsichtlich der Bezweckung einer Wettbewerbsbeschränkung sei zudem unerheblich, da ein objektivierter Zweckbegriff gelte.

E. 5.3

Art. 4 Abs. 1 KG lautet folgendermassen:

"Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken."

Vier Elemente zeichnen diese Legaldefinition aus: (1) Verhaltenskoordination als Oberbegriff, der die Vereinbarung und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen umfasst, (2) Unternehmen auf gleicher Marktstufe oder auf verschiedenen Marktstufen, (3) Wettbewerbsbeschränkung sowie (4) Bezwecken oder Bewirken (Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 151 II 475 ; BGE 148 II 521 E. 6.2; 147 II 72 E. 3.1; 144 II 246 E. 6.4.1). Abreden sind sowohl Vereinbarungen als auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Sie sind die Mittel der Verhaltenskoordination (Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 151 II 475 ; BGE 147 II 72 E. 3.1; 129 II 18 E. 6.3). Eine Verhaltensweise fällt dann unter Abreden nach Art. 4 Abs. 1 KG , wenn es sich um ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der betreffenden Unternehmen handelt (Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 151 II 475 ; BGE 148 II 521 E. 6.2.1; 144 II 246 E. 6.4.1; 129 II 18 E. 6.3). Mit dem Begriff der Abrede sollen lückenlos alle denkbaren Mittel der Verhaltenskoordination erfasst werden, welche die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen. Vereinbarungen und abgestimmte

Verhaltensweisen unterscheiden sich nicht ihrem Wesen nach, sondern nur in ihrer Intensität oder Ausdrucksform. Die abgestimmte Verhaltensweise bleibt immer im Vorfeld einer Vereinbarung und erfordert keinen gemeinsamen Plan (BGE 147 II 72 E. 3.4.1 und 3.4.2.3). Vereinbarungen zeichnen sich im Gegensatz zu abgestimmten Verhaltensweisen durch einen gegenseitigen Bindungswillen aus, sprich ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken, welches auf übereinstimmenden, gegenseitigen Willensäusserungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR beruht. Die Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG geht dabei über den obligationenrechtlichen Vertrag hinaus, da sie auch rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen (sogenannte "Gentlemen's Agreements" oder "Frühstückskartelle") erfasst (Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.3.1, nicht publ. in: BGE 151 II 475 ; BGE 147 II 72 E.3.3, E. 3.4.1, E. 3.4.2.1). Der gemeinsame Wille muss auf einem Konsens beruhen, wobei primär entsprechend Art. 18 OR zu prüfen ist, ob ein wirklicher bzw. tatsächlicher übereinstimmender Wille (natürlicher Konsens) vorliegt, was eine Sachverhaltsfrage darstellt, oder, wenn kein natürlicher Konsens ermittelt werden kann, ob aufgrund der Auslegung der Willensäusserungen nach dem Vertrauensprinzip auf einen normativen Konsens geschlossen werden kann, was eine Rechtsfrage darstellt (BGE 148 II 521 E. 7.6.1; Urteil 2C_43/2020 vom 21. Dezember 2021 E. 10.3.1. f., nicht publ. in: BGE 148 II 25). Das Vorliegen eines tatsächlichen Konsenses überprüft das Bundesgericht als Sachverhaltsfrage nur auf Willkür (Art. 9 BV) hin. Die Auslegung der Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip bzw. das Vorliegen eines normativen Konsenses überprüft das Bundesgericht dagegen frei (BGE 148 II 521 E. 7.6.1; Urteil 2C_43/2020 vom 21. Dezember 2021 E. 10.3.1. f., nicht publ. in: BGE 148 II 25).

E. 5.4

Vorliegend geht es um eine intensive Verhaltenskoordination, nämlich um eine solche, die von einem Konsens der Beteiligten getragen wird (vgl. E. 6 unten). Mit der Vorinstanz ist deshalb unter dem Titel "Gesamtabrede" von einer Abrede im Sinne einer

Vereinbarung und nicht von einer abgestimmten Verhaltensweise auszugehen (vgl. E. 44 angefochtenes Urteil).

E. 5.5

Eine Abrede, hier in Form einer Vereinbarung, wird dann zu einer Wettbewerbsabrede, wenn sie eine Wettbewerbsbeschränkung zum Gegenstand hat. Eine solche liegt dann vor, wenn durch eine Abrede die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer hinsichtlich einzelner Wettbewerbsparameter (im Wesentlichen: Preis, Menge, Geschäftspartner, etc.) so eingeschränkt wird, dass dadurch die zentralen Funktionen des Wettbewerbs in all seinen verschiedenen Facetten vermindert bzw. eingeschränkt werden (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.5; 129 II 18 E. 5.1).

In diesem Zusammenhang fragt es sich auch, wann sog. ARGE (Arbeitsgemeinschaften) kartellrechtlich problematisch werden. Unter ARGE werden die insbesondere im Baugewerbe verbreiteten vertraglichen Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, die auf beschränkte Dauer ausgelegt sind, namentlich auf die gemeinsame Durchführung eines bestimmten Bauprojekts, verstanden (FRANK STÜSSI/BENDICHT LÜTHI, Zulässige ARGE im Kartellrecht, BR/DC 4/2015 [STÜSSI/LÜTHI, ARGE], S. 205). ARGE basieren auf einer Vereinbarung und Vertragspartner sind Unternehmen auf gleicher oder unterschiedlicher Marktstufe. Insofern erfüllt die ARGE bereits zwei

Tatbestandselemente von Art. 4 Abs. 1 KG . Was die (unproblematische) ARGE jedoch von einer Wettbewerbsabrede abgrenzt, ist der Umstand, dass sie keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt (vgl. dazu auch E. 7 unten).

ARGE sind unproblematisch, wenn sie offensichtlich prokompetitive Wirkung haben und in dem Sinne eine Wettbewerbsbeschränkung weder bezwecken noch bewirken. Das ist dann der Fall, wenn ARGE-Mitglieder auf unterschiedlichen Märkten tätig sind, d.h. kein Wettbewerb unter ihnen besteht (SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: Zäch/Arnet/Baldi/et al. [Hrsg.], DIKE-Kommentar KG, 2018 [DIKE-Kommentar KG], N. 555 zu Art. 5 KG). Weiter ist als Faustregel davon auszugehen, dass grundsätzlich dann eine unproblematische ARGE vorliegt, wenn die Anzahl der eingereichten Angebote durch die ARGE nicht eingeschränkt wird oder anders ausgedrückt, wenn die ARGE-Bildung schlicht notwendig ist, um überhaupt eine Offerte einzureichen respektive ohne ARGE überhaupt keine Offerte vorgelegt werden könnte. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Spezialwissen verlangt wird, das nur eines der ARGE-Mitglieder vorweisen kann, oder lediglich die ARGE die Eignungskriterien oder die geforderten finanziellen Garantien erfüllt (vgl. SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar KG, N. 556 zu Art. 5 KG ; STÜSSI/LÜTHI, ARGE, S. 206; TSCHUDIN zählt diese ARGE bereits zum "Graubereich" (MICHAEL TSCHUDIN, Bau-Kartellrecht: wie die Dinge stehen; Schweizerische Baurechtstagung Freiburg 2019 [TSCHUDIN, Baukartellrecht], S. 224)). Problematisch ist eine ARGE, wenn die beteiligten Unternehmen ohne Weiteres alleine offerieren könnten (vgl. TSCHUDIN, Baukartellrecht, S. 224; SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar KG, N. 557 zu Art. 5 KG ; MANI REINERT, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl. 2021 [BSK KG], N. 697 zu Art. 4 Abs. 1 KG).

Schwierigkeiten bereitet die Einordnung jener ARGE, welche gebildet werden, um die Kapazitäten und finanziellen Risiken zu optimieren. STÜSSI/LÜTHI betrachten diese ARGE als unproblematisch, da sonst kein Angebot eingereicht werden könnte, während TSCHUDIN sie dem "Graubereich" zuordnet; gemäss SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK wäre eine solche ARGE als Wettbewerbsabrede zu qualifizieren, wobei der Effizienznachweis gemäss Art. 5 Abs. 2 KG offenstünde (STÜSSI/LÜTHI, ARGE, S. 206; TSCHUDIN, Baukartellrecht, S. 224; SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar KG, N. 557 zu Art. 5 KG). Entscheidend dürfte sein, welcher Zweck bei der ARGE-Bildung im Vordergrund steht. Wenn es primär darum geht, mittels ARGE-Bildung einen Konkurrenten zu neutralisieren, dann dürfte es sich um eine Wettbewerbsabrede handeln (MANI REINERT, in: BSK KG, N. 697 zu Art. 4 Abs. 1 KG ; STÜSSI/LÜTHI, ARGE, S. 206). Es kommt darauf an, ob mit der ARGE-Bildung der Zweck verfolgt wird, den Wettbewerb zu beleben respektive sinnvolle und legitime, betriebswirtschaftliche Überlegungen im Vordergrund stehen, was unproblematisch ist, oder ob die ARGE-Bildung lediglich ein Mittel ist, um den Wettbewerb zu behindern respektive antikompetitive Motive verfolgt werden. Im ersten Fall wird keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt und es liegt somit keine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

E. 5.6

Wie erwähnt müssen als weitere Tatbestandselemente gemäss Art. 4 Abs. 1 KG die Abreden respektive Vereinbarungen eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder - alternativ - bewirken (BGE 147 II 72 E. 3.6; 144 II 246 E. 6.4.2; vgl. E. 5.3 oben und E. 7

unten).

Die Frage, ob eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegt, ist dabei losgelöst von der Frage der Zulässigkeit einer Abrede nach Art. 5 KG zu prüfen. Ob eine Wettbewerbsabrede schädlich, zulässig oder unzulässig ist, ist Gegenstand von Art. 5 KG (BGE 147 II 72 E. 3.5; 146 II 246 E. 6.8; vgl. dazu E. 8 unten). Vorliegend geht es zunächst darum, zu prüfen, ob eine Gesamtabrede unter den Begriff der Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden kann. Erst wenn dies geklärt ist, stellt sich die Frage der Unzulässigkeit der Abrede, weshalb bezüglich der Anwendung von Art. 5 KG auf E. 8 unten verwiesen wird.

E. 5.7

Ob die Rechtsfigur der Gesamtabrede unter den Begriff der Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG fällt, hat das Bundesgericht bisher nicht entschieden bzw. offen gelassen (vgl. Urteil 2C_68/2023 vom 19. Februar 2025 E. 7.4.1 und E. 7.4.3). Der Begriff Gesamtabrede ist im Gesetzeswortlaut von Art. 4 Abs. 1 KG nicht aufgeführt (vgl. E. 5.3 f. oben). Ob er unter den Begriff der Abrede respektive Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG fällt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

E. 5.7.1

Gemäss Praxis der WEKO liegt eine Gesamtabrede vor, wenn ein auf Dauer angelegtes, generelles Verhaltensmuster verschiedener Akteure in Form einer projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens, getragen von einem einheitlichen Willen bzw. Grundkonsens, besteht (Dauerverstoss; Verfügung WEKO in Sachen Engadin I vom 26. März 2018, vgl. Bst. B.b oben, Rz. 640, RPW 2019/2 S. 322 ff., S. 450 f.; Verfügung WEKO in Sachen "Abrede im Speditionsbereich" vom 10. Dezember 2012, Rz. 73 ff., 188 und 191, RPW 2013/2 S. 142 ff.; vgl. HENRIQUE SCHNEIDER, Gesamtabrede im Wettbewerbsrecht: Eine Würdigung im Spannungsverhältnis zwischen der Schweiz und der EU, sic! 2018 S. 689 ff. [SCHNEIDER, Gesamtabrede], S. 3). Die Vorinstanz versteht darunter eine projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens. Es ist gemäss Vorinstanz die vorgängige bzw. umfassende Abrede

über die einzelnen Projekte hinaus auf Grundlage eines nachweislichen Willens der Beteiligten zum situativen Verhalten gemäss der projektübergreifenden Koordination, welche die Gesamtabrede ausmacht (vgl. E. 47 angefochtenes Urteil). Die Gesamtabrede ist vom Begriff der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung aus der Rechtsprechung des EuGH zum EU-Kartellrecht inspiriert (MANI REINERT, in: BSK KG, N. 264 zu Art. 4 Abs. 1 KG; MANI REINERT, Die Motionen Français und Wicki sind eine Reaktion auf das fiktionale Kartellrecht, SZK 2022 [REINERT, Motionen], S. 46; vgl. E. 47 und 49 angefochtenes Urteil).

E. 5.7.2

Die Lehre betrachtet die Subsumtion der Gesamtabrede unter Art. 4 Abs. 1 KG kritisch, weil sie gemäss Praxis der WEKO dazu führe, dass die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG ("Die Belastung entfällt, wenn: b. die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist.") erst nach dem Ende der Gesamtabrede zu laufen beginne und nicht bereits nach dem Ende einer einzelnen Submissionsabrede (vgl. Verfügung WEKO vom 26. März 2018, Rz. 742, RPW 2019/2 S. 322 ff., S. 466; Verfügung WEKO vom 22. April 2013 i.S. Strassen- und Tiefbau

Kanton Zürich, Rz. 1013, RPW 2013/4 S. 524 ff., S. 633; MANI REINERT, in: BSK KG, N. 258 zu Art. 4 Abs. 1 KG). Ausserdem würden der Untersuchungsgrundsatz, die Unschuldsvermutung und die Beweisanforderungen ausgehebelt, weil die Gesamtabrede aus bloss behaupteten Einzelabreden abgeleitet und als solche nicht nachgewiesen werde (vgl. MANI REINERT, in: BSK KG, N. 261 zu Art. 4 Abs. 1 KG ; REINERT, Motionen, S. 45 ff.; SCHNEIDER, Gesamtabrede, S. 700 f.; vgl. auch E. 5.7.5 ff. unten).

E. 5.7.3

Der Begriff "Vereinbarung" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG ist in Bezug auf den Inhalt neutral und damit auch einem weiten Begriffsverständnis zugänglich. Begrifflich ergeben sich keine inhaltlichen Beschränkungen auf bloss einzelne konkrete Vereinbarungen. Kennzeichnend für eine Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist vielmehr, dass ein übereinstimmender Wille, mithin ein Bindungswille besteht, bewusst und gewollt zusammenzuwirken. Für den Anwendungsbereich nicht massgeblich ist, auf welchen konkreten Inhalt bzw. welchen Umfang sich dieser bezieht. Dies entspricht im Übrigen auch dem Zweck des Abredobegriffs, möglichst lückenlos alle denkbaren Mittel der Verhaltenskoordination zu erfassen (vgl. E. 5.3 oben).

- Massgeblich für die Annahme einer Gesamtabrede ist vielmehr, ob sich die Verhaltenskoordination und insbesondere der übereinstimmende Wille bzw. natürliche oder normative Konsens (vgl. E. 5.3 oben) auch darauf beziehen kann, nicht bloss bezüglich einzelner Submissionen eine wettbewerbswidrige Vereinbarung zu treffen, sondern darauf, einen gesamten Markt auf Dauer durch Vereinbarung zu koordinieren und damit grundsätzlich sämtliche Submissionen, welche auf diesem Markt anfallen, mittels wettbewerbswidriger Absprachen zu erfassen. Diese Frage bezieht sich auf den

Inhalt respektive

Umfang der Vereinbarung oder mit anderen Worten auf die Frage, was der Konsens inhaltlich umfasst.

- Die Gesamtabrede beschreibt damit nichts anderes als eine relativ weit gehende Verhaltenskoordination, nämlich den Willen, einen gesamten Markt und nicht bloss vereinzelte Submissionen auf Dauer in wettbewerbswidriger Weise zu koordinieren. Der Begriff Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst daher ohne Weiteres eine Gesamtabrede respektive Gesamtvereinbarung.

E. 5.7.4

Dieses Verständnis ist im Übrigen auch mit dem EU-Kartellrecht kompatibel (zu dessen Berücksichtigung vgl. E. 5.7.6 unten) : Verstösse gegen den zu Art. 4 Abs. 1 KG parallelen Art. 101 AEUV des EU-Kartellrechts mittels einer projektübergreifenden Koordination werden gemäss EU-Kartellrecht mit der Rechtsfigur der "einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung" erfasst (vgl. Urteil EuGH i.S.

Sony Corporation/Kommission vom 16. Juni 2022, Rs. C-697/19 P, Rn. 62 f. [Urteil EuGH Sony]; Urteil EuGH i.S.

Kommission/Verhuizingen Coppens vom 6. Dezember 2012, Rs. C-441/11 P, Rn. 41 f. [Urteil EuGH

Verhuizingen Coppens]; MANI REINERT, in: BSK KG, N. 267 ff. zu Art. 4 Abs. 1 KG ; SCHNEIDER, Gesamtabrede, S. 694 ff.; vgl. JÖRG BIERMANN, in:

Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. I, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 7. Auf. 2025 [Immenga/Mestmäcker], N. 78 ff. zu Art. 23 VO 1/2003). Diese setzt voraus, dass (1) die einzelnen Abreden bzw. Vereinbarungen sich in einen

Gesamtplan mit einem

gemeinsamen Ziel einfügen lassen, und als subjektives Element (2) die teilnehmenden Unternehmen durch ihr Verhalten zur Erreichung der von allen Beteiligten verfolgten gemeinsamen Ziele beitragen

wollen. Zudem wird (3) verlangt, dass die teilnehmenden Unternehmen von dem von anderen Unternehmen in Verfolgung dieser Ziele beabsichtigten oder an den Tag gelegten rechtswidrigen Verhalten

wissen oder es vernünftigerweise vorhersehen können und bereit sind, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.

- Nötig nach EU-Kartellrecht ist kurz gesagt eine die einzelnen Submissionsabreden bzw. Vereinbarungen

überwölbende Vereinbarung, welche auf ein

Gesamtziel bzw. einen

gemeinsamen Plan ("Masterplan") gerichtet ist und durch einen

Gesamtvorsatz getragen wird (Urteil EuGH

Sony, Rn. 62 f.; Urteil EuGH i.S.

Infineon Technologies/Kommission vom 26. September 2018, Rs. C-99/17 P, Rn. 172 f. [Urteil EuGH

Infineon]; Urteil EuGH

Verhuizingen Coppens, Rn. 41 f.; JÖRG BIERMANN, in: Immenga/Mestmäcker, N. 80 ff. zu Art. 23 VO 1/2003; MANI REINERT, in: BSK KG, N. 277 ff. zu Art. 4 Abs. 1 KG; SCHNEIDER, Gesamtabrede, S. 694 ff.).

- Die andauernde, projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens entspricht gemäss Rechtsprechung des EuGH einem Gesamtplan, und da die projektübergreifende Koordination gemäss schweizerischem Rechtsverständnis auf einem Konsens beruhen muss, ist zwangsläufig auch das im EU-Recht erforderliche Element des Gesamtvorsatzes gegeben. Ein Konsens beinhaltet nämlich das Wollen und Wissen in Bezug auf die projektübergreifende Koordination.

- Eine andere Frage ist, ob ein tatsächlicher, übereinstimmender Wille für eine solche Gesamtabrede bzw. einen Gesamtplan, von der Vorinstanz als "Gesamtkonsens" bezeichnet, nachgewiesen werden kann (dazu E. 6 unten).

E. 5.7.5

Die Beschwerdeführerinnen leiten aus dem EU-Kartellrecht eine weitere Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 4 Abs. 1 KG ab. Sie zitieren verschiedene Urteile des EuGH (vgl. Rz. 38 ff. Beschwerde) und machen geltend, diese verlangten, dass jede Submission, an welcher die Beteiligten unter dem Titel der Gesamtabrede mitgewirkt hätten, isoliert betrachtet ebenfalls als Wettbewerbsabrede respektive Vereinbarung im

Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden könnten. Gelingt dies nicht, könnten die Beschwerdeführerinnen nur für die dreizehn einzelnen, unbestrittenermassen durch Submissionsabreden betroffenen Ausschreibungen sanktioniert werden.

E. 5.7.6

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Auslegung und Anwendung von Art. 4 Abs. 1 KG die Rechtsprechung und Lehre zum parallelen europäischen Kartellrecht, sprich zu den entsprechenden Begriffen "Vereinbarungen zwischen Unternehmen" und "aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" gemäss Art. 101 Abs. 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007; ABl. C 115/47 vom 9. Mai 2008), zu berücksichtigen (BGE 148 II 521 E. 6.2.3; 147 II 72 E. 3.1). Liegen im Wesentlichen gleiche Sachlagen vor, kann primär davon ausgegangen werden, dass sie gleich beurteilt werden (Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.1, nicht publ. in: BGE 151 II 475 ; vgl. auch 151 II 742 E. 10.2; 146 II 217 E. 4.3 ; 139 I 72 E. 8.2.3).

E. 5.7.7

Die von den Beschwerdeführerinnen aufgeführten Zitate der EuGH-Rechtsprechung (vgl. Rz. 38 ff. Beschwerde) halten jedoch keineswegs fest, dass sämtliche Verhaltensweisen isoliert betrachtet ebenfalls eine Wettbewerbsabrede darstellen müssen. Vielmehr werden die allgemeinen Voraussetzungen dargelegt, unter denen ein Unternehmen für die Teilnahme an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung und damit auch für die Verhaltensweisen der anderen Teilnehmer während der gesamten Zeit verantwortlich gemacht werden kann (vgl. Rz. 5.7.4 oben). Dabei ist es gemäss EuGH

möglich, dass ein oder mehrere Teile dieser Reihe von Handlungen, welche die einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung bilden, isoliert betrachtet auch eine Wettbewerbsabrede bzw. Vereinbarung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen

könnten. Schon daraus folgt, dass nicht sämtliche Verhaltensweisen isoliert betrachtet als Wettbewerbsabrede qualifizieren

müssen. Entscheidend ist vielmehr, dass ein Unternehmen durch sein eigenes Verhalten, welches wenigstens teilweise als Vereinbarung qualifiziert werden könnte, zur Verwirklichung des gemeinsamen Ziels bzw. Gesamtplans einen Beitrag leisten wollte und vom entsprechenden Verhalten der anderen Unternehmen wusste oder wissen musste (vgl. Urteil EuGH

Sony, Rn. 62; Urteil EuGH

Verhuizingen Coppens, Rn. 41 f.).

- Zudem hält der EuGH an anderer Stelle ausdrücklich fest, dass die einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung

nicht erfordert, dass sämtliche Verhaltensweisen isoliert betrachtet ebenfalls als Wettbewerbsabrede qualifiziert werden können:

- "Hierzu ist erstens festzustellen, dass der Begriff der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung eine Gesamtheit von Verhaltensweisen voraussetzt, die ihrerseits wiederum einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen können. Kann eine Gesamtheit von Verhaltensweisen nach den oben in den Rn. 63 und 64 genannten Voraussetzungen als einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung eingestuft werden, heißt dies noch lange nicht, dass diese Verhaltensweisen für sich genommen und isoliert

betrachtet jeweils zwangsläufig als gesonderte Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV eingestuft werden könnten. Hierzu müsste die Kommission diese Verhaltensweisen nämlich jeweils feststellen, als Zuwiderhandlung einstufen und nachweisen, dass das betreffende Unternehmen, dem sie zugerechnet werden, an ihnen beteiligt war [Urteil EuGH

Sony , Rn. 67]."

-

- "Der Gerichtshof hat jedoch bereits klargestellt, dass sich aus der Tatsache, dass eine Gesamtheit von Verhaltensweisen unter den in den beiden vorstehenden Randnummern genannten Voraussetzungen als "einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung" eingestuft werden kann, nicht ableiten lässt, dass jede dieser Verhaltensweisen für sich genommen und isoliert betrachtet zwangsläufig als gesonderte Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung einzustufen wäre (Urteil vom 16. Juni 2022, Sony Optiarc und Sony Optiarc America/Kommission, C-698/19 P, EU:C:2022:480, Rn. 64) [Urteil EuGH i.S.

Scania/Kommission vom 1. Februar 2024, Rs. C-251/22 P, Rn. 133]."

-

E. 5.7.8

Aus der EU-Rechtsprechung kann somit entgegen den Beschwerdeführerinnen nicht abgeleitet werden (vgl. ebenso JÖRG BIERMANN, in: Immenga/Mestmäcker N. 80 zu Art. 23 VO 1/2023), dass bei der Gesamtabrede unter Art. 4 Abs. 1 KG als Pendant zur einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung jede einzelne Submission isoliert betrachtet ebenfalls durch eine Wettbewerbsabrede beeinträchtigt sein muss. Vorliegend ist deshalb - auch unter Berücksichtigung des EU-Kartellrechts - davon auszugehen, dass eine Koordination des gesamten Marktverhaltens nicht erfordert, dass für jede einzelne Submission, an welcher die Beschwerdeführerinnen und die G. _____ AG beteiligt waren, eine Submissionsvereinbarung bestand und nachgewiesen ist. Die Beschwerdeführerinnen konnten das entsprechende Ziel auch verfolgen, ohne sich bei jedem Projekt abzusprechen.

E. 5.8

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Gesamtabrede bzw. Gesamtvereinbarung entgegen den Beschwerdeführerinnen unter Art. 4 Abs. 1 KG respektive unter die gesetzlichen Begriffe der Wettbewerbsabrede und Vereinbarung im Sinne dieser Bestimmung subsumiert werden kann (so im Ergebnis auch die Vorinstanz, vgl. E. 49 f. angefochtenes Urteil). Eine Gesamtabrede respektive Gesamtvereinbarung setzt dabei voraus, dass zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

- ein natürlicher oder normativer Konsens in Bezug auf die Koordination des gesamten Marktverhaltens respektive projektübergreifende Koordination vorliegt - anders ausgedrückt ein entsprechender Gesamtplan verfolgt wird -, was zwangsläufig einen entsprechenden Gesamtvorsatz (Wollen und Wissen) einschliesst,

- die entsprechende Gesamtabrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.

Die Rüge, wonach eine Gesamtabrede nicht unter Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden kann und das angefochtene Urteil Art. 4 Abs. 1 KG verletzt, erweist sich damit als unberechtigt und das angefochtene Urteil in diesem Punkt als bundesrechtskonform.

E. 5.9

Soweit die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Bestimmtheitsgebotes gemäss Art. 7 EMRK rügen, da die Kriterien für die Annahme einer Gesamtabrede diffus und noch nie höchstrichterlich geklärt worden seien, weshalb die Beschwerdeführerinnen nicht wegen einer Gesamtabrede sanktioniert werden könnten, kann ihnen, wie nachfolgende Ausführungen zeigen, nicht gefolgt werden.

E. 5.9.1

Die Sanktion infolge Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, welche sich gemäss Art. 5 Abs. 3 KG als unzulässig erweist (dazu E. 8 unten) und sich auf Art. 49a KG stützt (vgl. dazu E. 9 unten), hat strafrechtsähnlichen Charakter und muss deshalb rechtsprechungsgemäss den Anforderungen von Art. 7 EMRK genügen (BGE 143 II 297 E. 9.1; 139 I 72 E. 2.2.2). Nach Art. 7 EMRK darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war ("Nulla poena sine lege" [Art. 1 StGB]; vgl. auch Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV). Die Straftat muss im Gesetz klar umrissen sein, so dass der Gesetzesadressat sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem nach den Umständen unterschiedlichen Grad an Gewissheit vorhersehen kann. So ist etwa der Grundsatz verletzt, wenn jemand wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt wird, das im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet wird, wenn das Gericht ein Verhalten unter eine Strafnorm subsumiert, unter welche es auch bei weitestgehender Auslegung der Bestimmung nach den massgebenden Grundsätzen nicht subsumiert werden kann, oder wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat. Art. 7 EMRK enthält neben dem Rückwirkungsverbot vor allem ein Bestimmtheits- und Klarheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände. Nur ein hinreichend klar und bestimmt formuliertes Gesetz darf einen Straftatbestand bilden und eine Strafe androhen (BGE 146 II 217 E. 8.2; 143 II 297 E. 9.3).

- Allerdings bedürfen rechtsprechungsgemäss auch Strafgesetze der Auslegung, und Art. 7 EMRK - wie auch Art. 1 StGB und Art. 5 Abs. 1 BV - enthalten kein Verbot der schrittweise erfolgenden Klärung der Vorschriften durch richterliche Auslegung. Es ist gerade die Aufgabe der Gerichte, verbleibende Auslegungszweifel zu beheben. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 146 II 217 E. 8.2; 143 II 297 E. 9.3; 139 I 72 E. 8.2.1).

E. 5.9.2

Die Gesamtabrede beschreibt primär den Inhalt respektive Umfang einer Vereinbarung und geht deshalb nicht über den Begriff der Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG oder den Begriff Abrede gemäss Art. 5 KG hinaus. Kennzeichnend für den Begriff der Vereinbarung ist der Bindungswille an sich und nicht, worauf sich dieser Bindungswille bezieht (vgl. E. 5.7.3 f. oben). Das Bestimmtheits- und Klarheitsgebot steht deshalb der Qualifizierung einer Gesamtabrede als Abrede respektive Vereinbarung nicht entgegen. Vielmehr ergibt sich aus einer sachgerechten Auslegung, dass die Begriffe "Wettbewerbsabrede" und

"Vereinbarung" auch eine Gesamtabrede respektive Gesamtvereinbarung umfassen. Einer solchen, weiteren Konkretisierung des Gesetzeswortlauts mittels Auslegung steht Art. 7 EMRK - der aufgrund des strafrechtsähnlichen Charakters der Sanktion von Art. 49a KG Anwendung findet (vgl. E. 5.9.1 oben und E. 9.3.1 unten) - nicht entgegen. Art. 7 EMRK ist demnach vorliegend nicht verletzt. Die entgegenstehende Rüge erweist sich als unbegründet und das angefochtene Urteil diesbezüglich als völkerrechtskonform.

- IV. Beweiswürdigung hinsichtlich des Vorliegens eines Gesamtkonsenses respektive einer Gesamtabrede

E. 6

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine willkürliche, vorinstanzliche Beweiswürdigung respektive Sachverhaltsfeststellung. Sie sind der Auffassung, die von der Vorinstanz vorgebrachten Indizien in Bezug auf den "1. Tatkomplex" (2008 - 2012; vgl. Bst. B.c oben) genügten nicht, um in tatsächlicher Hinsicht einen Gesamtkonsens zwischen den Beschwerdeführerinnen und der G._____ AG als Basis für die entsprechende Gesamtabrede nachzuweisen. Die drei Indizien, auf welche sich die Vorinstanz abstütze (vgl. E. 6.4 unten), seien willkürlich falsch gewürdigt worden. Ausserdem stelle die Vorinstanz auf bestrittene, nicht weiter abgeklärte und aktenwidrige Sachverhaltselemente ab.

E. 6.1

Eine willkürliche Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennet, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt lässt oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen zieht (BGE 140 III 264 E. 2.3; vgl. E. 2.2 oben).

E. 6.2

Gemäss angefochtenem Urteil ist Beweisthema, ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 einen tatsächlichen bzw. natürlichen Konsens mitgetragen haben (gemeinsam mit der G._____ AG), welcher die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbau im Unterengadin im Zeitraum 2008 bis Oktober 2012 umfasste (vgl. E. 14 angefochtenes Urteil).

Wie dargelegt wird mit der projektübergreifenden Koordination auch ein Gesamtplan verfolgt und ein entsprechender Konsens beinhaltet als subjektives Element auch ein Wollen und Wissen, kurz einen Gesamtvorsatz (vgl. E. 5.7.4 oben). Gemäss Art. 4 Abs. 1 KG in Übereinstimmung mit dem EU-Kartellrecht ist deshalb von folgendem Beweisthema auszugehen (vgl. E. 5.8 oben) :

Natürlicher Konsens der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der G._____ AG bezüglich Koordination des gesamten Marktverhaltens im Hoch- und Tiefbau im Unterengadin als Gesamtplan, dies während der genannten Zeitperiode, spricht ein in diesem Sinne natürlicher Gesamtkonsens.

Ist der natürliche Gesamtkonsens nachgewiesen, beinhaltet dies zwangsläufig auch den Nachweis des Willens und Wissens der beteiligten Unternehmen in Bezug auf diesen Gesamtplan, also einen entsprechenden Gesamtvorsatz.

E. 6.3

Zunächst ist festzuhalten, dass der Untersuchungsgrundsatz gilt, d.h. die Wettbewerbsbehörden haben den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln und die relevanten Tatsachen zu erstellen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG ; Urteile 2C_1017/2014 vom 9. Oktober 2017 E. 2.2; 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2; vgl. auch Urteile 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 4.3 und 2C_227/2024 vom 14. April 2025 E. 4.4.1 mit Hinweisen).

Der übereinstimmende Wille kann dabei nicht bloss auf der Basis von ausdrücklichen Willensäusserungen, sondern auch aufgrund von konkludentem Verhalten festgestellt werden (BGE 148 II 25 E. 10.3.1 ; 147 I 72 E. 3.3; Urteil 2C_48/2020 vom 8. Dezember 2022 E. 8.5.1). Ausserdem stellen sämtliche Umstände, welche Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen erlauben, Indizien dar, insbesondere das Verhalten vor oder nach Abschluss einer Vereinbarung (BGE 148 II 25 E. 10.3.1).

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, gilt grundsätzlich das Beweismass der vollen Überzeugung (vgl. E. 17 angefochtenes Urteil), d.h. der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist, sprich keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen (vgl. dazu ausführlich BGE 150 II 321 E. 3.6.3 mit Hinweisen; 144 II 332 E. 4.1.2).

E. 6.4

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die vorinstanzliche Beweiswürdigung den vorgenannten Anforderungen und insbesondere der Willkürprüfung standhält.

E. 6.4.1

Die Vorinstanz hat zunächst erwogen, dass einige Elemente zumindest bei isolierter Betrachtung einen Gesamtkonsens (vgl. E. 6.2 oben) nicht überzeugend nachweisen, nämlich die Notiz von J._____ bezüglich eines Treffens mit K._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2) und I._____ (damaliger Niederlassungsleiter G._____ AG) vom 23. Januar 2012, obwohl die G._____ AG mehrere Gespräche in dieser Zusammensetzung jeweils Anfang Jahr im Zeitraum 2008 - 2012 eingeräumt hatte (sog. "Jahresstartsitzungen", vgl. E. 20 angefochtenes Urteil). Auch liesse sich die regelmässige Bildung von ARGE zwischen den Beschwerdeführerinnen und der G._____ AG mit den beschränkten Kapazitäten der G._____ AG im Unterengadin erklären. Es werde offen gelassen, ob die gebildeten ARGE tatsächlich in jedem Fall unbedenklich gewesen seien (vgl. E. 21 angefochtenes Urteil). Mit Vorsicht seien zudem die Wahrnehmungen des Architekten L._____ zu würdigen, wonach die G._____ AG jeweils in Hochbauprojekten im Unterengadin höhere Preise offeriert habe als die Beschwerdeführerin 2 (vgl. E. 22 angefochtenes Urteil). Zusammenfassend wertete die Vorinstanz diese Elemente als neutral bezüglich des Nachweises eines Gesamtkonsenses.

E. 6.4.2

Als

erstes Indiz

für das Vorliegen eines Gesamtkonsenses wertete die Vorinstanz dagegen den Umstand, dass sich J._____ (damaliger Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 1 und Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 2) und M._____ (damaliger Geschäftsführer der G._____ AG) ungefähr drei- bis viermal

pro Jahr trafen, um die "Strategie" festzulegen und in einem frühen Stadium zu besprechen, wo eine ARGE sinnvoll sein könnte.

- Die Beschwerdeführerinnen halten dem entgegen, diese Besprechungen seien nicht systematisch gewesen. Zudem sei es geboten, sich frühzeitig über die Bildung von ARGE auszutauschen, da jeweils nur wenig Zeit für die Einreichung von Offerten zur Verfügung stehe. Eine Strategie habe es nur bezüglich zulässiger ARGE-Bildungen gegeben, nicht aber darüber hinaus beziehungsweise zwecks Koordinierung des gesamten Marktverhaltens.

- Entgegen den Beschwerdeführerinnen konnten drei- bis viermal jährlich und damit regelmässig stattfindende Gespräche von der Vorinstanz willkürfrei als systematische Gespräche gewürdigt werden. Aufschlussreich ist zudem der Zeitpunkt dieser Gespräche. Sie erfolgten nämlich

nicht bezüglich Projekten, die

unmittelbar bevorstanden, sondern thematisierten die Aussicht auf Bauvorhaben in der Region, welche

im Raum standen. Dabei ging es nicht um konkrete ARGE, sondern darum, ob es sinnvoll sei, in Zukunft mittels ARGE zusammen zu arbeiten (vgl. E. 13.13 angefochtenes Urteil). Der Fokus der genannten Besprechungen lag mit anderen Worten nicht auf der Ebene konkreter Projekte, sondern auf der darüber liegenden Ebene des gesamten Marktes. Es ging um die Frage der

grundsätzlichen Zusammenarbeit in Bezug auf ein noch nicht durch bestimmte Projekte konkretisiertes Auftragsvolumen. Dies untermauert die Vorinstanz mit E-Mails zwischen den Beschwerdeführerinnen und der G. _____ AG, welche eine enge Koordination des Marktverhaltens zwischen den Beteiligten dokumentieren, nämlich entweder grundsätzlich zusammen zu arbeiten oder sich Projekte nicht abspenstig zu machen (vgl. E. 24 angefochtenes Urteil). Der Zweck der Besprechungen lag damit in der Koordination des Marktverhaltens der Besprechungsteilnehmer. Die vorinstanzliche Würdigung der genannten Treffen als Indiz für einen natürlichen bzw. tatsächlichen Gesamtkonsens zwischen den beteiligten Konkurrenten, das gesamte Marktverhalten für Hoch- und Tiefbau unabhängig von konkreten Projekten zu koordinieren, d.h. einen entsprechenden Gesamtplan zu verfolgen, erscheint nach dem Gesagten nicht als unhaltbar bzw. willkürlich.

E. 6.4.3

Als

zweites Indiz

für das Bestehen eines tatsächlichen Gesamtkonsenses würdigte die Vorinstanz ein Vorgehensmuster der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und ihrer Konkurrentin G. _____ AG bei Submissionen namentlich im Tiefbau, welches sich wie folgt abspielte: Entweder wurde frühzeitig eine ARGE mit der G. _____ AG gebildet, oder es wurde seitens entweder der Beschwerdeführerinnen (1 oder 2) oder der G. _____ AG eine sog. Stützofferte zugunsten der anderen Seite eingereicht, um zu verhindern, dass das Submissionsverfahren mangels einer genügenden Anzahl Offerten abgebrochen wird. Als Stützofferte (auch Schutz- oder Alibiofferte genannt) wird eine Offerte bezeichnet, welche von einem Submissionsteilnehmer in Absprache mit und zugunsten eines anderen

Submissionsteilnehmers eingereicht wird, indem sie die Offerte des Letzteren preislich überbietet. Damit soll primär sichergestellt werden, dass der "gestützte bzw. "geschützte" Submissionsteilnehmer den Zuschlag erhält (vgl. Urteil 2C_845/2018 vom 3. August 2020 Bst. A; vgl. TSCHUDIN, Bau-Kartellrecht, S. 219). Die G. _____ AG hat in den Jahren 2008 - 2011 im Unterengadin durchschnittlich 92 % ihres Umsatzes in ARGE mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 erzielt (vgl. E. 25 angefochtenes Urteil).

- Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die ARGE-Bildung sei legitim, insbesondere um wie die G. _____ AG beschränkte Ressourcen optimal zu nutzen. Die vorinstanzliche Würdigung sei widersprüchlich und willkürlich, wenn die Vorinstanz an anderer Stelle festhalte, es könne eine legitime strategische Ausrichtung der G. _____ AG gewesen sein, ihre beschränkten Ressourcen effizient einzusetzen, dann aber die systematische Ressourcenauslastung mittels frühzeitiger ARGE-Bildung moniere. Ausserdem sei es ein Zirkelschluss der Vorinstanz, die Zulässigkeit der ARGE im Einzelfall offen zu lassen, dann jedoch aufgrund der Zusammenarbeit in ARGE auf einen Gesamtkonsens zu schliessen.

- Zunächst ist festzuhalten, dass die Bildung von ARGE an sich wettbewerbsrechtlich zulässig ist und den Wettbewerb beleben kann, wenn ein Unternehmen beispielsweise wegen fehlendem Spezialwissen an der Submission gar nicht teilnehmen könnte. Problematisch wird die ARGE-Bildung bei Unternehmen, welche je für sich alleine offerieren könnten, vor allem dann, wenn die ARGE genutzt wird, um Preisabreden zu treffen. Wird angegeben, die ARGE sei aus Kapazitätsgründen gebildet worden, kommt es darauf an, welcher Zweck bei ihrer Bildung effektiv im Vordergrund stand (vgl. E. 5.5 oben; vgl. TSCHUDIN, Baukartellrecht, S. 224; vgl. STÜSSI/LÜTHI, ARGE, S. 206). Vorliegend ist unbestritten, dass die G. _____ AG verglichen mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 deutlich kleiner war und nicht über dieselben (personellen, logistischen etc.) Kapazitäten verfügte. Die Bildung von ARGE an sich wird den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 jedoch nicht vorgeworfen, sondern vielmehr die sehr frühzeitige, gemeinsame Abstimmung in Kombination mit der Bereitschaft, wenn nötig eine Stützofferte abzugeben. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die G. _____ AG waren sich bereits im Vorfeld einer konkreten Submission einig, dass entweder eine ARGE gebildet oder andererseits eine Stützofferte abgegeben wird - in der Regel von der G. _____ AG - um sicherzustellen, dass das Submissionsverfahren zugunsten der Beschwerdeführerinnen 1 oder 2 fortgesetzt wird. Auch hier war der Konsens nicht auf einzelne Projekte gerichtet, sondern auf den Submissionsmarkt des Unterengadins insgesamt. Damit zieht die Vorinstanz auch keinen Zirkelschluss. Das Verhaltensmuster, welches die

grundsätzliche Bereitschaft umfasste, wenn nötig Stützofferten einzureichen, setzte eben nicht erst bei der einzelnen ARGE an, sondern war darauf ausgerichtet, den Marktzugang für andere Anbieter möglichst zu verschliessen und die Wettbewerbsparameter Preis und Kunden bereits im Vorfeld einer konkreten Ausschreibung zu beeinflussen.

- Das Verhalten der Beteiligten ging über eine bloss effiziente und legitime Ressourcenauslastung hinaus. Es sollte nicht bloss von Fall zu Fall, je nach Projekt, eine ARGE gebildet werden oder nicht, sondern die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die G. _____ AG hatten sich von vornherein darauf verständigt, solange eine ARGE zu bilden, bis die Kapazitäten der G. _____ AG ausgeschöpft waren, und ab dann sollten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 dank Stützofferte der G. _____ AG ihre Kapazitäten

ohne G. _____ AG möglichst vollständig ausnutzen können. Auch hier bezieht sich der Konsens nicht auf einzelne Submissionen, sondern auf den gesamten Markt, weshalb von einem Gesamtkonsens gesprochen werden kann.

- Aus dem Gesagten ergibt sich auch, dass kein Widerspruch besteht, denn im Fokus steht nicht die Ressourcenauslastung an sich, sondern der Weg und die Mittel, um diese Ressourcenauslastung zu erreichen. Wie sich zudem aus der Rechtsprechung zum EU-Kartellrecht ergibt, ist der Nachweis einer wettbewerbswidrigen Abrede für jede einzelne Submission gerade nicht erforderlich und damit nicht Beweisthema (vgl. E. 5.7.7 ff. oben).

- Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung, wonach ein weiteres Indiz für einen Gesamtkonsens gegeben ist, auch in diesem Punkt weder widersprüchlich noch willkürlich.

E. 6.4.4

Als

drittes Indiz

für einen tatsächlichen Gesamtkonsens wertete die Vorinstanz den Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die G. _____ AG ihre Offertpreise bei mehreren Bauprojekten koordiniert hatten. Sie stellte diesbezüglich auf dreizehn

unbestrittene Absprachen und Absprachebemühungen ab. In elf der betroffenen Projekte gab die G. _____ AG zugunsten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 Stützofferten ab. Fünf der dreizehn Absprachen und Absprachebemühungen betrafen zudem Hochbauprojekte. Die Stützofferten bezweckten die Steuerung des Zuschlags. Gemäss Vorinstanz bildeten diese dreizehn Absprachen integrierenden Bestandteil des Gesamtkonsenses. Es spiele keine Rolle, dass die Anzahl von dreizehn Absprachen und Absprachebemühungen im Verhältnis zur Gesamtzahl der von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 abgegebenen Offerten eher gering sei. Ausschlaggebend sei, dass sich die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 über fünf Jahre hinweg eingestandenermassen teilweise mehrfach pro Jahr mit der G. _____ AG abgesprochen oder Absprachebemühungen unternommen hätten (vgl. E. 26 - 28 angefochtenes Urteil).

- Die Beschwerdeführerinnen sind dagegen im Wesentlichen der Auffassung, im Verhältnis zu 300 bis 350 Offerteingaben der D. _____-Gruppe pro Jahr seien zwei bis drei projektspezifische Absprachen pro Jahr zu wenig, um eine projektübergreifende Koordination bzw. einen Gesamtkonsens für den Hoch- und Tiefbaumarkt nachzuweisen. Wenn, dann umfasse dieser Gesamtkonsens nur die dreizehn eingestandenen Absprachen.

- In der Tat ist die Anzahl von dreizehn Absprachen im Vergleich zu 300 oder mehr Offerten (der D. _____-Gruppe) gering, wobei nicht klar ist, ob sich diese 300 Offerten nur auf das Unterengadin oder den gesamten Kanton Graubünden (oder die gesamte Schweiz) beziehen. Würden als einziges Beweismittel nur dreizehn Absprachen über fünf Jahre vorliegen, wäre dies für den Nachweis eines Gesamtkonsenses je nach Kontext ungenügend. Die Vorinstanz kann sich jedoch auf weit mehr Beweismittel abstützen (vgl. E. 6.4.2 f. oben). Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen würde zudem darauf hinauslaufen, dass für jede einzelne Submission, an welcher die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und die G. _____ AG beteiligt waren, in jedem Fall eine Submissionsabsprache nachzuweisen wäre, was wie erwähnt rechtlich gerade nicht erforderlich ist (vgl. E. 5.7.7 ff.

oben). Vielmehr ist das dritte Indiz gemeinsam mit den anderen beiden Indizien zu würdigen, nämlich den systematischen jährlichen Absprachen über die Koordination des Marktverhaltens unabhängig von konkreten Submissionen und der generellen, d.h. unabhängig von konkreten Submissionen bestehenden Bereitschaft, zugunsten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 oder umgekehrt eine Stützofferte abzugeben. Erst die drei Indizien

zusammen verdichten sich zum Gesamtbild einer generellen, projektübergreifenden Koordination des gesamten Marktverhaltens. Die vorinstanzliche Würdigung dieses Gesamtbildes als tatsächlicher Gesamtkonsens erscheint nicht als unhaltbar.

E. 6.4.5

Schliesslich vermag der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Einwand, die Vorinstanz habe sich teilweise auf bestrittene, nicht weiter abgeklärte und aktenwidrige Sachverhaltselemente abgestützt, das dargelegte Gesamtbild und dessen Würdigung nicht zu erschüttern: Zunächst zählen die Beschwerdeführerinnen drei Projekte auf (Rz. 90 Beschwerde), in welchen die D. _____-Gruppe mögliche Absprachen bestritten und lediglich auf die Aussage der G. _____ AG abgestellt worden sei. Dass diese drei Projekte zu den dreizehn vorgenannten, von Absprachen betroffenen Projekten gehören, legen die Beschwerdeführerinnen nicht dar. Abgesehen davon führen sie in ihrer Beschwerde selbst aus, dass diesbezüglich die Absprachen "eingestanden" sind (vgl. Rz. 84 Beschwerde). Auf diesen Punkt ist deshalb nicht weiter einzugehen. Dasselbe gilt für die von den Beschwerdeführerinnen erwähnte E-Mail von M. _____ (an Vertreter der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mit dem Vorschlag, koordinierte Angebote einzureichen), welche ohne Antwort geblieben sei (Rz. 91 Beschwerde). Aus den genannten Gründen zielt auch die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, diese beiden Punkte würden auf Aussagen bloss eines Selbstanzeigers beruhen, was ungenügend sei, ins Leere. Auch auf die appellatorische Kritik der Beschwerdeführerinnen an den vorinstanzlich (auf Basis des "Datensatzes Offertöffnungsprotokolle") errechneten Umsatzanteilen der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie der G. _____ AG bezüglich Submissionen in den Jahren 2004 - 2012 (vgl. Rz. 94 Beschwerde) ist nicht weiter einzugehen.

E. 6.4.6

Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach aufgrund der drei genannten Indizien ein tatsächlicher,

sachlicher Gesamtkonsens der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der G. _____ AG im Sinne einer projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens im Hoch- und Tiefbau nachgewiesen ist (vgl. E. 29 f. angefochtenes Urteil), ist nach dem Dargelegten nicht willkürlich.

- Mit dem natürlichen Gesamtkonsens ist auch der entsprechende Gesamtplan, das gesamte Marktverhalten für Hoch- und Tiefbau zu koordinieren, in tatsächlicher Hinsicht willkürfrei erstellt. Die Rüge der willkürlichen, vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bezüglich sachlichem Gesamtkonsens bzw. Gesamtplan erweist sich somit als unbegründet.

- Damit ist allerdings noch nicht geklärt,

wie lange der Gesamtkonsens andauert hat (dazu nachfolgend).

E. 6.5

Umstritten ist auch der

zeitliche Umfang des Gesamtkonsenses. Unbestritten ist dagegen, dass in räumlicher bzw. geografischer Hinsicht wenn dann nur das Unterengadin betroffen war.

E. 6.5.1

Das angefochtene Urteil geht davon aus, dass der Gesamtkonsens vom Jahr 2008 bis zum Oktober 2012 andauerte (vgl. E. 6.2 oben). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten dies, indem sie geltend machen, der Gesamtkonsens habe wenn überhaupt nur bis Januar 2012 angedauert und die entgegenstehende, vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sei aktenwidrig bzw. willkürlich. Ab Februar 2012 sei die G. _____ AG in direkte Konkurrenz zu den Beschwerdeführerinnen getreten, und zwar für 2012 in fünfzehn Submissionen. Dass es im März 2012 noch ein Treffen zwischen Vertretern der Beschwerdeführerinnen und der G. _____ AG gegeben habe, ändere daran nichts. Aus Sicht der Beschwerdeführerinnen hat die Vorinstanz in rechtswidriger Weise die Beweislast umgekehrt, in dem sie von den Beschwerdeführerinnen eine explizite Kommunikation der Abkehr vom Gesamtkonsens verlange, aber selbst nicht nachweisen könne, dass der Gesamtkonsens bis im Oktober 2012 angedauert habe.

- Die Rüge der Beschwerdeführerinnen wirft die Frage auf, wie und von wem nachgewiesen werden muss, dass eine länger andauernde wettbewerbswidrige Abrede bzw. Vereinbarung beendet wurde.

- Abschliessend rügen die Beschwerdeführerinnen zudem, das Gesamtergebnis der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung, nämlich der festgestellte Gesamtkonsens der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der G. _____ AG, sei willkürlich und verletze Art. 5 Abs. 3, Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (dazu E. 6.6 unten).

E. 6.5.2

Im Urteil i.S.

Total Marketing Services SA/Kommission vom 17. September 2015 hat der EuGH ausgeführt, dass die Teilnahme eines Unternehmens an einem wettbewerbswidrigen Treffen die Vermutung der Rechtswidrigkeit dieser Teilnahme begründe, welche vom Unternehmen durch den Beweis einer offenen Distanzierung vom Inhalt des Treffens umgestossen werden könne. Unter offene Distanzierung wird eine Kommunikation gegenüber den anderen Kartellteilnehmern verstanden, welche von diesen als Distanzierung aufgefasst wird (Urteil EuGH i.S. T

otal Marketing Services SA/Kommission vom 17. September 2015, Rs. C-634/13
[nachfolgend "Urteil EuGH

Total Marketing "], Rn. 20 ff.; vgl. MARIAN PASCHKE, in: Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. I Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020 [Münchener Kommentar Europäisches Wettbewerbsrecht], N. 134 ff. zu Art. 101 AEUV). Wenn es um eine sich

über mehrere Jahre erstreckende Zuwiderhandlung gehe, so der EuGH weiter, stelle die fehlende offene Distanzierung nur einen Gesichtspunkt neben anderen dar, den es zu berücksichtigen gelte, um festzustellen, ob ein Unternehmen tatsächlich weiterhin an einer Zuwiderhandlung teilgenommen oder diese beendet habe. Auch wenn allerdings die offene Distanzierung nicht das einzige Mittel einer am Kartell beteiligten Gesellschaft darstelle,

um die Beendigung der Beteiligung zu beweisen, stelle eine solche Distanzierung doch eine bedeutsame Tatsache dar, mit der die Beendigung dargetan werde könne (Urteil EuGH Total Marketing , Rn. 23, 28).

- Somit würde es gemäss EU-Kartellrecht bei einer länger andauernden Beteiligung an einem Kartell dem Unternehmen, welches nachgewiesenermassen daran teilgenommen hat, obliegen, durch eine offene Distanzierung oder andere geeignete Beweismittel darzutun, dass die Teilnahme am Kartell beendet wurde. Die Beweislast für die Beendigung der Teilnahme am Kartell würde mit anderen Worten beim betroffenen Unternehmen liegen, wobei eine offene Distanzierung ein probates, aber nicht das einzig mögliche Beweismittel wäre.

E. 6.5.3

Diese Rechtsprechung steht auf den ersten Blick in einem Spannungsverhältnis zum Untersuchungsgrundsatz, wonach es Sache der Wettbewerbsbehörden ist, den rechtserheblichen Sachverhalt zu ermitteln, und zwar auch in Bezug auf Tatsachen, welche Kartellteilnehmer entlasten (vgl. E. 6.3 oben). Allerdings kann bei einer nachgewiesenermassen länger andauernden Kartellteilnahme eine tatsächliche Vermutungsbasis geschaffen werden, aufgrund derer als Vermutungsfolge geschlossen werden darf, dass die Beteiligung am Kartell weiter angedauert hat (sog. tatsächliche Vermutung, vgl. Urteile 1C_406/2024 vom 17. November 2025 E. 2.4; 2C_164/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.5). Damit wäre es Sache des Kartellteilnehmers, die tatsächliche Vermutung durch den Gegenbeweis bzw. erhebliche Zweifel umzustürzen. Die tatsächliche Vermutung gehört zur Beweiswürdigung und berührt weder den Untersuchungsgrundsatz noch die Beweislastverteilung. Insofern bewirkt sie auch keine Umkehr der Beweislast (Urteile 1C_406/2024 vom 17. November 2025 E. 2.4; 2C_164/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.5; zur subjektiven und objektiven Beweislast vgl. BGE 148 II 285 E. 3.1.1 f. sowie Urteile 2C_164/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.5 und 1C_182/2019 vom 17. August 2020 E. 4.1).

E. 6.5.4

Vorliegend kann jedoch offen gelassen werden, ob die oben genannte Rechtsprechung zum EU-Kartellrecht anzuwenden ist oder eine vorgenannte, tatsächliche Vermutung Platz greift (wonach die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 aufgrund der Kartellbeteiligung in den Jahren 2008 bis 2011 vermutungsweise weiterhin bis im Oktober 2012 am Kartell beteiligt waren). Wie nachfolgende Ausführungen zeigen, kann sich die Vorinstanz auf genügende Indizien stützen, welche einen willkürfreien Beweis der Beteiligung am Kartell bis Oktober 2012 ermöglichen, ohne auf eine tatsächliche Vermutung zurückgreifen zu müssen.

- Vorliegend ist willkürfrei erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bis 2011 an einem Gesamtkonsens und damit einem Gesamtplan beteiligt waren, welcher die projektübergreifende Koordinierung ihres Marktverhaltens beinhaltete.

- Der Umstand, dass die G. _____ AG im Jahr 2012 begonnen hat, die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bei Submissionen vermehrt zu konkurrenzieren, stellt einen Gesichtspunkt zugunsten der Beendigung des Gesamtkonsenses dar. Gemäss vorinstanzlichem Urteil haben sich die Vertreter der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der G. _____ AG, wie auch von den Beschwerdeführerinnen eingeräumt wird, jedoch im März 2012 erneut getroffen. Zudem geht aus dem im vorinstanzlichen Urteil zitierte

E-Mail-Verkehr vom 25. September 2012 hervor, dass K. _____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2) gegenüber I. _____ (damaliger Niederlassungsleiter der G. _____ AG) eine grundsätzliche Aussprache betreffend "Marktverhalten und Zusammenarbeit" anregte. Diese Indizien sprechen dafür, dass der Gesamtkonsens im September 2012 zwar ins Wanken geraten, aber noch nicht aufgekündigt war. Im Weiteren hat die G. _____ AG per 1. Januar 2013 bzw. mit Vollzug Anfang 2013 die C. _____ GmbH, insbesondere deren Personal, Inventar und Werkhof im Unterengadin, übernommen (vgl. Bst. A.b oben), was dafür spricht, dass die G. _____ AG

erst ab dem Jahr 2013 einen effektiven Strategiewechsel vollzog und in volle Konkurrenz zu den Beschwerdeführerinnen trat. Zudem wurde vorinstanzlich festgestellt, dass der Umsatzanteil der G. _____ AG aus ARGE mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 im Jahr 2012 zwar auf 22 % zurückgegangen war, jedoch in absoluten Zahlen auf Vorjahresniveau lag (vgl. E. 35 f. angefochtenes Urteil). Die G. _____ AG hat demnach im Jahr 2012 begonnen, vermehrt eigenständig Projekte zu realisieren, aber nach wie vor mit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zusammengearbeitet.

E. 6.5.5

Aufgrund der Indizien lässt sich die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerinnen, dass der Gesamtkonsens bereits ab Februar 2012 nicht mehr bestanden habe, nicht ziehen. Vielmehr ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung, wonach der Gesamtkonsens und damit der Gesamtplan bis im Oktober 2012 aufrechterhalten wurde, aufgrund der Indizien nicht unhaltbar, sondern willkürfrei. Die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung ist damit auch hinsichtlich der zeitlichen Dauer des Gesamtkonsenses unbegründet.

- Demzufolge ist auf der Basis des vorinstanzlich willkürfrei festgestellten Sachverhalts davon auszugehen, dass der genannte Gesamtkonsens von 2008

bis Oktober 2012 angedauert hat respektive während dieser Zeit ein entsprechender Gesamtplan verfolgt wurde.

E. 6.6

Im Weiteren kann der Rüge, das Gesamtergebnis der vorinstanzlichen Beweiswürdigung verletze Art. 5 Abs. 3, Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. E. 6.5.1 in fine oben), nicht gefolgt werden: Wie dargelegt, hat die Vorinstanz in willkürfreier Würdigung der dargelegten Indizien festgestellt, dass ein entsprechender, tatsächlicher Gesamtkonsens bestand. Weshalb in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vorliegen soll, wird von den Beschwerdeführerinnen ohnehin nicht substantiiert begründet, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG und E. 2.1 oben).

E. 6.7

Nach dem Gesagten ist in tatsächlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens, das gesamte Marktverhalten während der genannten Zeitperiode zu koordinieren und einen entsprechenden Gesamtplan zu verfolgen, willkürfrei erstellt. Zudem beinhaltet der vorliegend nachgewiesene Gesamtkonsens bzw. Gesamtplan auch den tatsächlichen Nachweis des Willens und Wissens der Beschwerdeführerinnen 1 und 2, an diesem Gesamtplan teilzunehmen, sprich der Gesamtplan ist in tatsächlicher Hinsicht von einem Gesamtvorsatz der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 getragen (vgl. E. 5.7.4 oben). Damit ist

das tatsächliche Fundament des Beweisthemas (vgl. E. 6.2 oben) respektive die Verhaltenskoordination als Element der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (vgl. E. 5.3 oben) erstellt.

E. 7

Als weiteres Tatbestandselement gemäss Art. 4 Abs. 1 KG muss die konkrete Vereinbarung eine

Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (vgl. E. 5.3 oben). Dass die Beschwerdeführerinnen sowie die G. _____ AG auf gleicher Marktstufe als Bauunternehmen tätig waren, ist unbestritten.

E. 7.1

Die Vorinstanz hat diesbezüglich mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Recht erwogen, dass die konkrete Vereinbarung die wettbewerbliche Entscheidungsautonomie der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie der G. _____ AG eingeschränkt und demnach eine Wettbewerbsbeschränkung

bewirkt habe (vgl. BGE 144 II 246 E. 6.8; 129 II 18 E. 5.1; vgl. E. 45 angefochtenes Urteil). Die beteiligten Unternehmen waren nämlich aufgrund der Koordinierung des gesamten Marktverhaltens nicht mehr frei zu entscheiden, ob und mit wem zusammen sie bei einer Submission ein Angebot einreichen und wie dieses Angebot allenfalls ausgestaltet wurde (insbesondere Abgabe von Stützofferten, vgl. E. 6.4.3 oben).

Zudem hat die Vorinstanz mit Verweis auf BGE 147 II 72 E. 3.6 zu Recht erwogen, dass die Wettbewerbsbeschränkung bereits als programmatischer Inhalt der vorliegenden Vereinbarung erscheine und deshalb im Sinne der alternativen Tatbestandsvoraussetzung auch eine Wettbewerbsbeschränkung

bezweckte (vgl. E. 46 angefochtenes Urteil). Die konkrete Vereinbarung bezweckte nämlich, gewisse Wettbewerbsparameter, und zwar die Auswahl der Kunden respektive Auftraggeber der Submission sowie die Offertpreise, zu beeinträchtigen (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.6).

E. 7.2

In der Tat folgt vorliegend bereits aus dem nachgewiesenen Gesamtkonsens respektive Gesamtplan, dass die Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte. Ausgehend von den vorgenannten, zutreffenden Erwägungen und rechtlichen Schlussfolgerungen der Vorinstanz, mit welchen sich die Beschwerdeführerinnen nicht auseinandersetzen, ergibt sich, dass die vorliegende horizontale Gesamtabrede bzw. Vereinbarung den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt.

V. Unzulässigkeit der Abrede

E. 8

Wie erwähnt ist die Frage, ob eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegt, losgelöst von der Frage der Zulässigkeit einer Abrede nach Art. 5 KG zu prüfen. Ob eine Wettbewerbsabrede schädlich, zulässig oder unzulässig ist, ist Gegenstand von Art. 5 KG (vgl. E. 5.6 oben).

E. 8.1

Unzulässig sind gemäss Art. 5 Abs. 1 KG "Abreden, welche den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe wirtschaftlicher Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen."

Art. 5 Abs. 3 KG führt verschiedene Abreden auf, welche den wirksamen Wettbewerb vermutungsweise beseitigen, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Dazu gehören unter anderem Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG) sowie Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 lit. c KG). Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann widerlegt werden, wenn ein genügender Innen- oder Aussenwettbewerb nachgewiesen wird (BGE 143 II 297 E. 4; vgl. auch BGE 147 II 72 E. 6.5). Abreden, welche den Wettbewerb im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigen, können durch Gründe wirtschaftlicher Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt sein (BGE 143 II 297 E. 5). Einer solchen Rechtfertigung nicht zugänglich sind Abreden, welche den wirksamen Wettbewerb beseitigen (BGE 147 II 72 E. 6.1; 143 II 297 E. 4.1).

E. 8.2

Die Vorinstanz hat diesbezüglich zu Recht erwogen, die konkrete Vereinbarung sei insbesondere auf die Zuteilung der Geschäftspartner (d.h. Auftraggeber der Submissionen) ausgerichtet gewesen und stelle insofern eine Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c KG dar (vgl. E. 81 ff. angefochtenes Urteil). Damit bestehe die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt wurde. Zwar sei es vorliegend gelungen, diese Vermutung umzustossen, denn auf dem relevanten Markt für Hoch- und Tiefbau im Unterengadin habe im Zeitraum 2008 bis Oktober 2012 ein hinreichender aktueller und potentieller Aussenwettbewerb (d.h. Wettbewerb durch Drittfirmen) geherrscht (vgl. E. 85 angefochtenes Urteil und Rz. 650 ff., 655 der Verfügung der WEKO vom 26. März 2018, RPW 2019/2 S. 322 ff., S. 452 f.). Da aber die Gesamtabrede bzw. Vereinbarung bereits aufgrund ihres Inhalts den Wettbewerb im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigt und kein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 5 Abs. 2 KG (Gründe wirtschaftlicher Effizienz) gegeben sei, sei die horizontale Gesamtabrede bzw. Vereinbarung als unzulässig im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren (vgl. E. 85 ff. angefochtenes Urteil).

E. 8.3

Nach dem Gesagten ergibt sich ausgehend von den zutreffenden, vorinstanzlichen Erwägungen und rechtlichen Schlussfolgerungen zu Art. 5 KG , mit denen sich die Beschwerdeführerinnen

nicht auseinandersetzen, dass die vorliegende Gesamtabrede bzw. Vereinbarung unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. c KG ist.

VI. Sanktionierung und Sanktionsbemessung

E. 9

In Bezug auf die Sanktionierung gemäss Art. 49a KG und die Sanktionsbemessung rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV , Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK sowie Art. 5 Abs. 3, Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. E. 9.3 unten). Im Weiteren rügen sie diesbezüglich eine Verletzung von Art. 3 SVKG sowie von Art. 8 Abs. 1 und Art.

32 Abs. 1 BV und von Art. 6 Ziff. 2 EMRK (vgl. E. 9.4 unten). Zudem rügen sie eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 lit. b und Art. 12 Abs. 3 SVKG sowie des Verbots des Selbstbelastungszwangs (nemo-tenetur-Grundsatz; vgl. E. 9.5 unten).

E. 9.1

Ist ein Unternehmen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Absätze 3 oder 4 KG beteiligt, ist es mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes zu sanktionieren (BGE 147 II 72 E. 8.5.1; 146 II 217 E. 9.1; 143 II 297 E. 9.7.1). Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. Im Rahmen der konkreten Sanktionsbemessung wird der im Einzelfall auszusprechende Betrag innerhalb des abstrakten - in Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG festgelegten - Sanktionsrahmens anhand der in Art. 2 ff. der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG; SR 251.5) enthaltenen Kriterien in drei Schritten konkret bestimmt (Art. 49a Abs. 1 Satz 3 und 4 KG ; BGE 147 II 72 E. 8.5.1; 146 II 217 E. 9.1; 144 II 194 E. 6.2; 143 II 297 E. 9.7.1) : Ermittlung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) - Anpassung an die Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) - Erhöhung bzw. Verminderung entsprechend erschwerender oder mildernder Umstände (Art. 5 und 6 SVKG). Nach Art. 3 SVKG bildet der Basisbetrag der Sanktion je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (BGE 147 II 72 E. 8.5.1; 146 II 217 E. 9.1; 144 II 194 E. 6.2).

E. 9.2

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerinnen sich an einer Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c KG (Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern) beteiligt haben und hat diese für den 1. Tatkomplex bzw. die entsprechende Gesamtabrede mit einem Betrag von Fr. 2'463'674.-- (unter solidarischer Haftung) sanktioniert (vgl. E. 112 und Ziff. 2 Dispositiv angefochtenes Urteil).

E. 9.3

Für den Fall, dass das Bundesgericht von einer Gesamtabrede ausgehe, bringen die Beschwerdeführerinnen vor, sie hätten mit dem zentralen Vorwurf der Gesamtabrede zwingend im Laufe der Ermittlungen der WEKO konfrontiert werden müssen. Erst mit der Zustellung des Antrags des Sekretariats der WEKO seien sie erstmals mit diesem Vorwurf konfrontiert worden. Das vorliegende Kartellverfahren und das angefochtene Urteil verletzen Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK , den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV). Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK konkretisierten in diesem Zusammenhang auch den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).

E. 9.3.1

Da die Sanktion gemäss Art. 49a KG strafrechtsähnlichen Charakter hat, ist Art. 6 EMRK im Kartellrecht grundsätzlich anwendbar (BGE 139 I 72 E. 2.2, E. 2.2.2 in fine). Dennoch ist das Kartellverfahren ein Verwaltungsverfahren und beim Verhältnis zwischen Sekretariat bzw. WEKO und betroffenen Unternehmen ist in erster Linie von einem Verwaltungsrechtsverhältnis auszugehen (BGE 145 II 259 E. 2.6.2; 142 II 268 E. 4.2.5.2 ;

139 I 72 E. 4.4), welches sich nach dem VwVG und nicht nach der StPO (Strafprozessordnung; SR 312.0) richtet (BGE 145 II 259 E. 2.6.2; Urteil 2C_147/2018 vom 7. Oktober 2021 E. 8.2.2). Die aus Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK sowie Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten strafprozessualen Informationsrechte und insbesondere der Anklagegrundsatz (Art. 9, Art. 325, Art. 350, Art. 158 StPO ; vgl. dazu BGE 149 IV 128 E. 1.2; Urteile 6B_643/2024 vom 21. August 2025 E. 1.1; 6B_202/2024 vom 17. Februar 2025 E. 1.3.1 ff., E. 2.1 ff.) sind deshalb vorliegend nicht anwendbar. Vielmehr hat der Gesetzgeber für das Kartellverfahren spezifische Vorschriften erlassen und damit die Informationsrechte diesbezüglich konkretisiert. So eröffnet das Sekretariat (im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO) gemäss Art. 27 Abs. 1 KG eine Untersuchung, wenn Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung bestehen, wobei der Gegenstand der Untersuchung amtlich bzw. öffentlich publiziert wird (Art. 28 Abs. 1 und 2 KG). Zudem können die Verfahrensbeteiligten, bevor die WEKO erstinstanzlich verfügt, zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen (Art. 30 Abs. 1 und 2 KG). Da sich die Informationsrechte der Beschwerdeführerinnen nach Art. 27 ff. KG richten, sind deren Rügen lediglich im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung dieser Bestimmungen zu prüfen (vgl. Urteil 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 3.2.2).

E. 9.3.2

Vorliegend mussten die Beschwerdeführerinnen spätestens mit Eröffnung einer formellen Untersuchung gemäss Art. 27 KG damit rechnen, wegen einer Wettbewerbsabrede sanktioniert zu werden. Wie die Beschwerdeführerinnen selbst festhalten (vgl. Rz. 110 Beschwerde), wurden sie mittels Zustellung des Antrags des Sekretariats an die WEKO vom 17. November 2017 (vgl. Bst. B.b oben) mit dem Vorwurf der Gesamtabrede konfrontiert und konnten dazu vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung Stellung nehmen. Damit sind die Wettbewerbsbehörden den Vorgaben von Art. 27 ff. KG , insbesondere Art. 30 KG , gefolgt. Eine völkerrechts- oder verfassungswidrige Auslegung dieser Vorschriften ist vorliegend nicht ersichtlich. Die Rüge der Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK und von Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV erweist sich somit als unbegründet. Auf die in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobenen Rügen der Verletzung von Art. 5 Abs. 3, Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. E. 9.3 oben) ist mangels substantzierter Begründung nicht weiter einzugehen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG , E. 2.1 oben). Das angefochtene Urteil erweist sich insofern als völkerrechts- und bundesrechtskonform.

E. 9.4

Im Weiteren bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die vorinstanzliche Marktabgrenzung sei rechtswidrig. Der relevante Markt sei jeweils die einzelne Submission und nicht der Gesamtmarkt. Die Vorinstanz beziehe dadurch auch ARGE ein, welche allenfalls zulässig gewesen seien. Darin erblicken die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Art. 3 SVKG . Zudem machen sie in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) geltend, da in vergleichbaren Fällen zum Strassenbau in den Kantonen Zürich und Aargau bei der Marktabgrenzung auf jede einzelne Submission abgestellt worden sei. Weiter führen sie eine Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV ; Art. 6 Ziff. 2 EMRK) ins Feld. Nachgewiesen seien nur dreizehn einzelne Submissionsabreden. Wenn, dann müsse für die Berechnung des Basisbetrages gemäss Art. 3 SVKG auf die Offertsumme dieser dreizehn Projekte als Umsatz abgestellt oder hilfsweise von einer Gesamtabrede, welche nur diese dreizehn Submissionen umfasse,

ausgegangen werden. Dies führe zu einer Sanktion von Fr. 27'511.20, hilfsweise Fr. 81'024.40.

E. 9.4.1

Die Vorinstanz hat diesbezüglich im Wesentlichen erwogen, es sei vorliegend für die sachliche Marktabgrenzung auf den Abredeinhalt, nämlich die Gesamtabrede, abzustellen. Sachlich relevant sei deshalb der Gesamtmarkt für Hoch- und Tiefbau im Unterengadin (vgl. E. 108 f. angefochtenes Urteil).

E. 9.4.2

Für die Berechnung des Basisbetrages ist auf den Umsatz auf dem relevanten Markt abzustellen (vgl. E. 9.1 oben). Wenn eine einzelne Submission von einer Verletzung des KG betroffen ist, ist nach dem Bedarfsmarktkonzept für den sachlich relevanten Markt die Sicht der Nachfrageseite bzw. des Auftraggebers der Submission entscheidend. Der Bedarf bzw. die Nachfrage ist durch die Submission konkretisiert und die mit der Submission nachgefragte Leistung bildet den sachlich relevanten Markt (Urteil 2C_698/2021 vom 5. März 2024 E. 6.3.2.2).

- Vorliegend ist jedoch nicht bloss eine einzelne Submission betroffen. In tatsächlicher Hinsicht ist ein Gesamtkonsens im Sinne eines Gesamtplans bzw. einer projektübergreifenden Koordination erstellt und die rechtlich als unzulässig qualifizierte Wettbewerbsabrede umfasst eine Gesamtabrede bzw. Gesamtvereinbarung (vgl. E. 6.7, E. 7.2 und E. 8.3 oben). Es ist deshalb nicht bloss auf die Sicht eines einzelnen Auftraggebers, sondern auf den Bedarf bzw. die Sicht der gesamten Nachfrageseite auf dem Markt für Hoch- und Tiefbau (im Unterengadin) abzustellen.

E. 9.4.3

Im Weiteren ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass bezüglich der Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau in den Kantonen Zürich und Aargau gerade kein Gesamtkonsens festgestellt wurde, weshalb in diesen Fällen auf die einzelnen Submissionen abzustellen war (vgl. Urteil BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 E. 8.1.13; Verfügung WEKO vom 22. April 2013 i.S. Strassen- und Tiefbau Kanton Zürich, Rz. 1013, RPW 2013/4 S. 524 ff., S. 633; vgl. E. 109 angefochtenes Urteil).

- In diesem Zusammenhang stösst auch die Rüge der Verletzung der Rechtsgleichheit ins Leere: Das verfassungsmässige Gebot der rechtsgleichen Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 150 II 527 E. 7.2.1 ; 149 I 125 E. 5.1 ; 148 I 271 E. 2.2). Der vorliegende Fall ist jedoch in tatsächlicher Hinsicht nicht gleich gelagert wie die vorgenannten Fälle im Strassen- und Tiefbau der Kantone Zürich und Aargau. Bezüglich Letzterer wurde gerade kein Gesamtkonsens bzw. keine projektübergreifende Koordination im Sinne eines Gesamtplans festgestellt. Der vorliegende Fall ist demnach aufgrund der unterschiedlichen, tatsächlichen Ausgangslage bezüglich der sachlichen Marktabgrenzung nicht gleich, sondern anders zu behandeln als die vorgenannten Fälle aus den Kantonen Zürich und Aargau.

E. 9.4.4

Auch für eine Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV : "Jede Person gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig." Vgl. dazu BGE 147 I 386 E. 1.2) besteht nach dem Gesagten kein Raum. Die Unschuldsvermutung geht in vorliegendem Zusammenhang bezüglich ihres Gehalts nicht über das Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung hinaus (vgl. Urteil 2C_33/2020 vom 8. Dezember 2022 E. 10.5 mit Hinweisen). Vorliegend ist willkürfrei erstellt, dass ein Gesamtkonsens vorlag. Darauf basiert die Gesamtabrede, welche sanktioniert wurde.

E. 9.4.5

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz zwecks Festlegung des Basisbetrages gemäss Art. 3 SVKG in sachlicher Hinsicht zu Recht auf den gesamten Markt für Hoch- und Tiefbau (im Unterengadin) abgestellt hat.

- Die Rügen der Verletzung von Art. 3 SVKG , der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV ; Art. 6 Ziff. 2 EMRK) erweisen sich somit als unbegründet und das angefochtene Urteil als völker- und bundesrechtskonform.

E. 9.5

Ausserdem rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 lit. b SVKG . Sie (die Beschwerdeführerinnen) hätten zudem alle Informationen geliefert, sodass Anspruch auf einen vollständigen Sanktionserlass bestehe. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführerinnen auch Anspruch auf eine Reduktion der Sanktion um 80 % gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG . Es dürfe keine Rolle spielen, dass sie den Gesamtkonsens, der nicht bestanden habe, nicht angezeigt hätten. Ausserdem sei es mit dem "Selbstbelastungsverbot" nicht vereinbar, von den Beschwerdeführerinnen die Anzeige eines Gesamtkonsenses zu verlangen, wenn es keinen Gesamtkonsens gegeben habe.

E. 9.5.1

Wenn gemäss Art. 49a Abs. 2 KG das Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden. Diese Bestimmung wird durch Art. 8 SVKG weiter konkretisiert, wonach die WEKO einem Unternehmen die Sanktion

vollständig erlässt , wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG angezeigt und

als Erstes (a) Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, ein kartellrechtliches Verfahren gemäss Art. 27 KG zu eröffnen, oder (b) Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen (sog. Bonusregelung; vgl. statt vieler Urteil BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 E. 16.3.6). Der Sanktionserlass wird jedoch nur gewährt, wenn auch die weiteren, in Art. 8 Abs. 2 SVKG genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, nämlich unter anderen, wenn das Unternehmen (lit. b) der Wettbewerbsbehörde unaufgefordert sämtliche in seinem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel betreffend den Wettbewerbsverstoss vorlegt.

- Sind die Voraussetzungen von Art. 8 SVKG nicht gegeben, kann im Rahmen von Art. 12 SVKG dennoch eine Reduktion der Sanktion Platz greifen, und zwar wenn ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt hat und im Zeitpunkt der

Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat (Art. 12 Abs. 1 SVKG). Die Reduktion beträgt

bis zu 50 % der nach Art. 3 - 7 SVKG berechneten Sanktion, wobei die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg massgebend ist (Art. 12 Abs. 2 SVKG). Im Sinne einer sog. "Bonus-Plus"- oder "Amnesty-Plus"-Regelung wird eine Reduktion von gar

bis zu 80 % gewährt, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (vgl. statt vieler Urteil BVGer B-5919/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 526).

-

Art. 12 SVKG gewährt den Wettbewerbsbehörden in Bezug auf die

Höhe der Sanktionsreduktion einen erheblichen Spielraum. Wie hoch die Reduktion innerhalb dieses Rahmens ausfällt, ist deshalb ein Ermessensentscheid, der vor Bundesgericht nur korrigiert wird, wenn das Ermessen pflichtwidrig ausgeübt wurde (vgl. BGE 147 II 72 E. 8.5.2; 146 II 217 E. 9.2.3.3 in fine; CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: BSK KG, N. 156a f. zu Art. 49a KG).

E. 9.5.2

Die Vorinstanz hat einen Sanktionserlass gemäss Art. 8 SVKG abgelehnt, weil die Beschwerdeführerinnen den Gesamtkonsens nicht zur Anzeige gebracht hätten, sondern im Gegenteil weiterhin in Abrede stellten. Jedoch wurde vorinstanzlich eine Reduktion der Sanktion um insgesamt 70 % gewährt, und zwar um 40 % gestützt auf Art. 12 Abs. 2 SVKG und um 30 % gestützt auf Art. 12 Abs. 3 SVKG .

E. 9.5.3

Vorliegend ist der Gesamtkonsens entgegen den Beschwerdeführerinnen erstellt. Diesen haben die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht offen gelegt, weshalb die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführerinnen nicht unaufgefordert sämtliche Informationen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b SVKG geliefert haben. Damit stösst auch die im Übrigen ungenügend substantiierte Rüge (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG) der Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes (Verbot des Selbstbelastungszwangs; dazu ausführlich BGE 147 II 144 E. 5.2.1 f.), welche damit begründet wird, dass die Beschwerdeführerinnen gezwungen gewesen seien, etwas (den Gesamtkonsens) anzuzeigen, was gar nicht vorlag, von vornherein ins Leere. Es kann vorliegend offen gelassen werden, ob der Schutzbereich des nemo-tenetur-Grundsatzes in der vorliegenden Konstellation überhaupt eröffnet ist (vgl. dazu BGE 147 II 144 E. 5.2.2) und in welchem Verhältnis dieser Grundsatz zu den Bonusregelungen (Art. 8 ff., Art. 12 ff. SVKG) steht. Die Vorinstanz hat mit der Verweigerung des Sanktionserlasses kein Bundesrecht verletzt. Vielmehr erweisen sich die Rügen der Verletzung von Art. 8 SVKG und des nemo-tenetur-Grundsatzes, soweit überhaupt darauf einzutreten ist, als unbegründet.

E. 9.5.4

In Bezug auf die als fehlerhaft gerügte Anwendung von Art. 12 SVKG ist festzuhalten, dass die Vorinstanz unter Art. 12 Abs. 2 SVKG eine Reduktion von 40 % und unter Art. 12 Abs. 3 SVKG eine weitere Reduktion von 30 % gewährt hat. Insgesamt wäre unter Art. 12 SVKG eine Reduktion von maximal 80 % möglich. Auch bei der Anwendung von Art. 12

SVKG hat die Vorinstanz zu Recht zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen berücksichtigt, dass Letztere den Gesamtkonsens nicht angezeigt haben (vgl. E. 128 f. angefochtenes Urteil). Dieser wurde erstellt und hätte demnach angezeigt werden können. Dadurch sind bezüglich der Wichtigkeit des Beitrags der Beschwerdeführerinnen zum Verfahrenserfolg (vgl. Art. 12 Abs. 2 SVKG) Abstriche gerechtfertigt und auch der Beitrag der Beschwerdeführerinnen zur Aufdeckung weiterer Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 KG (vgl. Art. 12 Abs. 3 SVKG) wurde damit geschmälert. Weiter hat die Vorinstanz, da den sog. "Jahresstartsitzungen" beim Nachweis eines Gesamtkonsenses nach ihrer Einschätzung keine eindeutige Indizienwirkung zukam (vgl. E. 6.4.1 oben), zugunsten der Beschwerdeführerinnen die Reduktion der Sanktion im Vergleich zur erstinstanzlichen Verfügung der WEKO (welche unter Art. 12 Abs. 2 SVKG nur eine Reduktion von 15 % gewährte) wieder erhöht, und zwar auf 40 % (vgl. E. 127 f. angefochtenes Urteil und oben). Die Reduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG wurde gegenüber der erstinstanzlichen Verfügung unverändert bei 30 % belassen. Insgesamt hat die Vorinstanz damit unter dem Titel von Art. 12 SVKG eine Sanktionsreduktion von 70 %, also nur 10 % weniger als die unter dieser Bestimmung möglichen 80 %, ausgesprochen.

E. 9.5.5

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Verletzung von Art. 12 SVKG als unbegründet. Es bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Vorinstanz ihr Ermessen bezüglich der Höhe der Sanktionsreduktion pflichtwidrig ausgeübt hätte. Das angefochtene Urteil erweist sich somit auch diesbezüglich als bundesrechtskonform.

E. 10.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Gesamtabrede bzw. Vereinbarung, welche inhaltlich die Koordination des gesamten Marktverhaltens umfasst - auch unter Berücksichtigung des EU-Kartellrechts - unter den Begriff der Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden kann. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, wonach zwischen den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der G._____ AG unter dem Titel "1. Tatkomplex" ein tatsächlicher bzw. natürlicher Gesamtkonsens bestand, das gesamte Marktverhalten bezüglich Hoch- und Tiefbau im Unterengadin von 2008 bis Oktober 2012 zu koordinieren bzw. einen entsprechenden Gesamtplan zu verfolgen, erweist sich als willkürfrei. Damit ist auch ein entsprechendes Wollen und Wissen, d.h. ein entsprechender Gesamtvorsatz, gegeben. Weiter sind neben der Verhaltenskoordination auch die weiteren Tatbestandselemente von Art. 4 Abs. 1 KG , nämlich dass Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen mit der konkreten Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken, erfüllt. Ebenso ist die Unzulässigkeit der konkreten Vereinbarung im Sinne von Art. 5 KG gegeben. Die vorinstanzliche Sanktionierung ist insbesondere mit den Bonusregelungen von Art. 8 und Art. 12 SVKG vereinbar. Die Voraussetzungen für einen Sanktionserlass gemäss Art. 8 SVKG haben die Beschwerdeführerinnen nicht eingehalten. Die von der Vorinstanz gewährte Sanktionsreduktion steht zudem im Einklang mit Art. 12 SVKG , weshalb eine noch höhere Reduktion nicht gerechtfertigt ist. Eine durch das vorinstanzliche Urteil erfolgte, leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs ist vor Bundesgericht geheilt, wobei der Gehörsverletzung bei der Kosten- und Entschädigungsregelung Rechnung zu tragen ist.

E. 10.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unbegründet und demzufolge abzuweisen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist auch der Eventualantrag (Rückweisung an die Vorinstanz) abzuweisen.

E. 10.3

Entsprechend dem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Angesichts der leichten Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz (vgl. E. 4 oben) sind die Gerichtskosten jedoch von Fr. 18'000.-- auf Fr. 16'500.-- zu reduzieren (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.11.4 und E. 5 mit Hinweisen). Aus demselben Grund hat die WEKO den Beschwerdeführerinnen eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.-- auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die WEKO hat hingegen keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.