

WEKO Bauleistungen Graubünden Strassenbau u.a. vom 19. August 2019

WEKO, 2019-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_Bauleistungen_Graub_unden_Strassenbau_u.a.

FR: WEKO Bauleistungen Graubünden Strassenbau u.a. du 19 août 2019

IT: WEKO Bauleistungen Graubünden Strassenbau u.a. del 19 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Auf eine Belastung der METTLER PRADER AG und der ZINDEL GRUPPE AG mit einer Sanktion sei zu verzichten.

E. 2

Eventualiter: Für den Fall der Abweisung von Antrag 1 seien die METTLER PRADER AG und die ZINDEL GRUPPE AG solidarisch mit einer Sanktion von maximal CHF 266 352.05 zu belasten.

A.3.17 Überweisung an WEKO, Anhörungen von Parteien und Entscheid der WEKO

98. Nach Prüfung der vorgenannten Stellungnahmen der Parteien (siehe Rz 79 ff.) überwies das Sekretariat der WEKO seinen (unveränderten) Antrag gemäss Rz 71, die vorgenannten Stellungnahmen sowie die Beweisanträge der Foser vom 17. Mai 2019 (siehe Rz 77) zur Entscheidung.

171 Act. V.246 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 35 99. Die WEKO trat am 17. Juni 2019 auf das Geschäft ein. Am selben Tag lehnte sie die Beweisanträge der Foser ab (zur Begründung siehe Rz 241, letzter Spiegelstrich). 172 100. Am 1. Juli 2019 führte die WEKO Anhörungen der Parteien nach Art. 30 Abs. 2 zweiter Satz KG durch, in deren Rahmen sie den angehörten Parteien die Möglichkeit gab, Plädoyers zu halten. 173 Angehört wurden die Centorame, die Foser, die Hüppi, die KIBAG und die Schlub-Gesellschaften. Sämtliche angehörten Parteien bestätigten ihre in den schriftlichen Stellungnahmen gestellten Rechtsbegehren. 174 101. Nach Beratung fällte die WEKO am 19. August 2019 in der im Rubrum genannten Besetzung den vorliegenden Entscheid. Die WEKO-Mitglieder Andreas Kellerhals und Nicolas Diebold beteiligten sich aus Ausstandsgründen gemäss Art. 22 Abs. 1 KG nicht an der Entscheidung.

172 Vgl. Act. V.274 ff. (22-0457). 173 Vgl. Act. VI.1 (22-0457). 174 Vgl. Act. VI.1 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 36 B Sachverhalt

B.1 Übersicht 102. Die nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt sind wie folgt aufgebaut. Zunächst werden in den Vorbemerkungen die Grundlagen der Beweisführung dargelegt (siehe Rz 104 ff.). Sodann wird – und hier liegt der Schwerpunkt der Ausführungen zum Sachverhalt – der für die kartellrechtliche Bewertung relevante Sachverhalt im Einzelnen erörtert. Dabei werden folgende Sachverhaltskomplexe dargestellt: - Die Zusammenarbeit von Strassenbauunternehmen im Kanton Graubünden

(siehe Rz 118 ff.). Dabei wird vor allem auf die Zusammenarbeit betreffend die gemeinsame Zuteilung von Strassenbauprojekten und Festlegung von Eingabesummen im Kanton Graubünden zwischen 2004 bis und mit 2010 eingegangen (siehe dazu Rz 163 ff.). Ebenfalls behandelt werden sonstige Formen der Zusammenarbeit (Erarbeitung von Kalkulationsgrundlagen, Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligung an der Catram, Zusammenarbeit im Rahmen von sog. «Dauer-Arbeitsgemeinschaften»; siehe Rz 348 ff.).

- Die Zusammenarbeit von Hochbauunternehmen aus dem Raum Chur im Rahmen des sogenannten «Club Quattro» im Zeitraum zwischen 2006 und 2012 (siehe dazu Rz 365 ff.). 103. Sowohl bezüglich der vorgenannten Zusammenarbeit von Strassenbauunternehmen als auch hinsichtlich derjenigen der Hochbauunternehmen im Rahmen des «Club Quattro» wird jeweils vorab die jeweilige Baubranche beschrieben, d. h. insbesondere die dort tätigen Unternehmen, ihre Tätigkeitsgebiete, ihre Kundinnen und Kunden, der Wert der Nachfrage sowie die Umsatzanteile von in der jeweiligen Baubranche tätigen Unternehmen (siehe unten Rz 119 ff. und 366 ff.).

B.2 Beweisführung und -verwertung 104. Bevor der zu beurteilende Sachverhalt dargestellt wird, werden nachfolgend zunächst die bei der Beweisführung und -verwertung zu berücksichtigenden Regeln erläutert. Eingegangen wird dabei auf den Grundsatz der freien Beweisführung (siehe Rz 105), das Beweismass (Rz 106) sowie auf die Verwertbarkeit der vorliegenden Beweismittel (Rz 107 ff.).

B.2.1 Zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung

105. Auf das Untersuchungsverfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) 175 anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG). Auch im Kartellverwaltungsverfahren gilt damit der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i. V. m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP 176). Diesbezüglich ist hervorzuheben, dass im schweizerischen Recht keine strikte Beweisregel existiert, die es per se verbieten würde, gestützt auf die Aussagen einer einzigen Partei, etwa einer Selbstanzeigerin, einen Beweis als erbracht zu erachten, selbst wenn diese Aussage von (allen) anderen Parteien bestritten wird. 177 Massgeblich ist vielmehr immer die freie Beweiswürdigung im Einzelfall. So

175 Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021). 176 Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273). 177 In diesem Sinne noch das Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, RPW 2014/3, 618 ff. E. 5.4, Baubeschläge/Koch AG; Urteil aufgehoben durch Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 7.10.2017.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 37 hat auch das BVGer zuletzt klargestellt, dass es sich auch bei Aussagen einer Selbstanzeigerin um Parteiauskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. b VwVG handelt, die frei auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu würdigen sind. 178 In diesem Zusammenhang hat es verdeutlicht, dass der Umstand, dass übereinstimmende Aussagen bzw. Selbstanzeigen dann besonders glaubhaft sind, wenn die eine Aussage ohne Kenntnis des Inhalts der anderen Aussage getätigt wird; dies gilt erst recht, wenn diese unabhängigen Aussagen zusätzlich durch objektive Beweismittel bestätigt werden. 179

B.2.2 Zum Beweismass

106. Der Beweis einer Tatsache ist im Allgemeinen erbracht, wenn die Wettbewerbsbehörden nach objektiven Gesichtspunkten von deren Verwirklichung überzeugt sind. Die

Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit (also ohne Zweifel) festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen. 180 Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und unüberwindliche Zweifel handeln, d. h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. 181 Hinsichtlich bestimmter Tatsachen, namentlich komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte, sind im Einklang mit der Rechtsprechung keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen. Vielmehr schliesst die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung regelmässig aus. 182

B.2.3 Zur Beweisverwertung 107. Bevor bei der Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts die der WEKO vorliegenden Beweismittel gewürdigt werden, muss vorab entschieden werden, ob hinsichtlich dieser Beweismittel Beweisverwertungsverbote bestehen.

B.2.3.1 Allgemeines 108. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung können nur Beweismittel gewürdigt werden, für die kein Beweisverwertungsverbot besteht. Dabei gilt Folgendes: Die Wettbewerbsbehörden müssen Beweise im Rahmen ihrer gesetzlichen Ermittlungsbefugnisse erheben. Ein Beweisverwertungsverbot kann überhaupt nur dann bestehen, wenn der Beweis rechtswidrig erlangt worden ist. 183 Allerdings ist selbst dann die Beweisverwertung nicht ausgeschlossen, wenn das Beweismittel in der konkreten Situation auch rechtmässig hätte beschafft werden können oder wenn das öffentliche Interesse an der Erforschung der Wahrheit und der

178 Siehe etwa Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.5.5.8, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 179 Vgl. etwa Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.5.5.4, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 180 Vgl. etwa Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.4.4.1, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO; siehe auch Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24.3.2003, E. 3.5; RPW 2009/4, 341 Rz 15, Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB). 181 Vgl. z.B. BGE 124 IV 86, E. 2a. 182 BGE 139 I 72, 91 E. 8.3.2 (= RPW 2013/1, 126 f. E. 8.3.2), Publigroupe SA et al./WEKO; Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.4.4.3, E. 6.4.4.4, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.7, Paul Koch AG/WEKO; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.3.7, Siegenia-Aubi AG/WEKO; je m.w.Hinw. 183 Vgl. BGE 139 II 95 E. 3.1; 120 V 435, 439 E. 3b).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 38 Durchsetzung des Rechts das durch eine rechtswidrige Beweiserhebung beeinträchtigte private Rechtsgut überwiegt. 184 109. In Bezug auf Beweisverwertungsverbote gilt es zudem zu beachten, dass diese rechtzeitig und in angemessener Weise geltend gemacht werden müssen. Insbesondere das BStrGer und das BGer haben dies wiederholt festgehalten. 185 Das BGer hat etwa konkret ausgeführt: «Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs ist es nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2; 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21; Urteil 4A_516/2012 vom 8. Februar 2013 E. 5.1; je mit Hinweisen). Sowohl die Praxis des Bundesgerichts als auch

diejenige der Strassburger Recht- sprechungsorgane verlangen grundsätzlich, dass der Beschuldigte oder sein Anwalt zur Wahrnehmung der Verteidigungsrechte rechtzeitig und in ange- messener Weise aktiv werden. Wenn eine entsprechend zumutbare Interven- tion unterbleibt, kann nach Treu und Glauben sowie von Grundrechts wegen kein Tätigwerden der Strafjustizbehörden erwartet werden (Urteil 6B_22/2010 vom 8. Juni 2010 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 120 Ia 48 E. 2e/bb S. 55 mit Hinweisen).» 186

B.2.3.2 Zur Verwertbarkeit des Protokolls der Einvernahme des Zeugen [...]

110. Einzelne Verfahrensparteien, insbesondere die KIBAG, hatten im Laufe des Verfahrens zunächst angezweifelt, dass [...] als Zeuge befragt werden dürfe bzw. dass das Protokoll der Einvernahme des Zeugen [...] verwertbar sei. 187 Einzig die KIBAG stellte daraufhin – indes erst sechs Monate nach Durchführung der Zeugeneinvernahme und weiteren Einvernahmen – den konkreten Antrag, das Protokoll der Zeugeneinvernahme sowie weitere Einvernahme- protokolle, in denen auf die Zeugeneinvernahme Bezug genommen wird, aus den Akten zu weisen, und rekurrierte gegen die Nichteintretensentscheidung der Wettbewerbsbehörden vor BVGer; im Laufe des Verfahrens vor dem BVGer nahm die KIBAG ihre Beschwerde wie- der zurück (siehe vertieft dazu Rz 56). Die übrigen Parteien habe ihre Zweifel weder sub- stantiiert noch konkrete Anträge gestellt. Nach Rücknahme der KIBAG-Beschwerde und dem Erlass eines entsprechenden Abschreibungsurteils des BVGer informierte das Sekretariat sodann im Dezember 2017 die Verfahrensparteien darüber, dass es die Aussagen von [...] sowie allfällige Stellungnahmen der Verfahrensparteien zu diesen Aussagen als Beweismittel verwenden werde. 188 Hierauf reagierten die Verfahrensparteien nicht. Auch nachdem das Sekretariat die Verfahrensparteien über das Urteil des BVGer i.S. Befragung von [...] als Zeuge informiert hatten, 189 machten die Verfahrensparteien zunächst nicht die Unverwertbarkeit der Angaben von [...] geltend. In den Stellungnahmen zum Antrag erhoben zwei Un- tersuchungsadressatinnen den Unverwertbarkeitseinwand: Einerseits erneuerte die KIBAG

184 Vgl. BGE 120 V 435, 439 f. E. 3b). 185 Vgl. Beschluss des BStrG BV.2011.23 vom 3.2.2012, E. 1.3., A SA./Eidgenössische Steuer- verwaltung; Urteil des BGer 6B_678/2013 vom 3.2.2014, E. 2.2., X/Oberstaatsanwaltschaft des Kan- tons Zürich. 186 Urteil des BGer 6B_678/2013 vom 3.2.2014, E. 2.2., X/Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. 187 Siehe insbesondere Act. II.002, Rz 38 ff. (22-0457) sowie Act. IV.2.001 ff. (22-0457). 188 Act. I.423 f. (22-0457). 189 Siehe Act. I.553 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 39 ihren Unverwertbarkeitseinwand, andererseits erhoben die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG ihn erstmals. 190 111. In Bezug auf die Verwertung der Zeugenaussagen von [...] liegen keine rechtzeitigen und angemessenen formellen Rügen betreffend die angebliche Unverwertbarkeit des Proto- kolls der Zeugeneinvernahme von [...] vor: Denn die KIBAG erhob ihre Rüge erst über sechs Monate nach Durchführung der Zeugeneinvernahme und weiteren Einvernahmen und die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG machte die Unverwertbarkeit über drei Jahre nach der Einvernahme (mit ihrer Stellungnahme zum Antrag) geltend. Die übrigen Ver- fahrensparteien haben gar keine formellen Rügen eingelegt. 112. Selbst wenn rechtzeitige und angemessene Rügen betreffend die Verwertbarkeit des Protokolls der Zeugeneinvernahme von [...] vorlägen, so wäre Folgendes zu beachten. Da- mit ein Beweisverwertungsverbot zur Diskussion stehen kann, ist vorausgesetzt, dass die Behörde das betreffende Beweismittel rechtswidrig erlangt hat. Vorliegend wurden die Ant- worten

von [...] aus den folgenden Gründen nicht rechtswidrig erlangt:

– Die Befragung von [...] als Zeuge könnte allenfalls dann rechtswidrig gewesen sein, wenn die Person im Zeitpunkt der Zeugenbefragung als Organ einer Verfahrenspartei zu qualifizieren wäre oder zumindest über eine faktische Organstellung verfügt hätte. In diesem Fall hätte eine Parteieinvernahme durchgeführt werden müssen, da [...] dann für eine Verfahrenspartei gehandelt bzw. gesprochen hätte. 191 Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Unstreitig war [...] im Zeitpunkt der Befragung nicht mehr Organ der KIBAG und hatte auch keine faktische Organstellung (bei der KIBAG schied er bereits im November 2014 aus). Er verfügte auch bei keiner anderen Verfahrenspartei über eine Organstellung. Insbesondere war er im Zeitpunkt der Befragung nicht (faktisches) Organ der Implenia. [...]. Da [...] folglich nicht als Organ von Verfahrensparteien aussagen konnte, war er im Zeitpunkt der Befragung als Drittperson zu betrachten. Als Drittperson war [...] als Zeuge einzuvernehmen (Art. 42 Abs. 1 KG). Wer als Partei gilt und nicht als Zeuge befragt werden darf, bestimmt sich vor diesem Hintergrund nach rein formalen Kriterien. Nicht zu berücksichtigen ist, welche Nähe die betreffende Person zum Streitgegenstand hat und ob sie ein Interesse am Verfahrensausgang hat. 192 Diesen Aspekten ist allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen. 193

– Nicht tangiert durch die Befragung von [...] als Zeuge war das Verbot zum Selbstbelastungszwang (nemo-tenetur-Grundsatz). Der nemo-tenetur-Grundsatz fliesst aus den Persönlichkeitsrechten und dem Anspruch auf ein faires Verfahren. Er soll verhindern, dass die Behörde Beweismittel durch unzulässige Zwangsmittel gegenüber beschuldigten Personen erlangen. 194 Der KIBAG oder anderen Verfahrensparteien wurde durch die Befragung von [...] jedoch in keiner Weise Pflichten auferlegt. Auch wurde den Verfahrensparteien gegenüber kein Zwang ausgeübt, namentlich wurden die Verfahrensparteien nicht zur Aussage gezwungen. Die Aussage- und Wahrheitspflicht, die mit der Zeugenstellung einherging, beschränkte sich auf [...], der nicht (mehr) für Verfahrensparteien handeln konnte. Seine eigenen Interessen konnte [...] im Rahmen der Zeugnisverweigerungsrechte geltend machen. Der nemo-tenetur-Grundsatz ist hingegen

190 Act. V.192, Rz 18 ff.; V.238, Rz 156 ff. (22-0457). 191 Siehe nur Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 3.2.3 sowie Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 6.6.2016 zu ausgewählten Ermittlungsinstrumenten, Rz 55 ff. 192 THOMAS W EIBEL/SABINA NAEGELI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2013, Art. 169 ZPO N 6. 193 Urteil des OGer LU vom 12.11.1986, in: LGVE 1986 Nr. 21, 35; W EIBEL/NAEGELI, in: ZPO-Kommentar (Fn 192), Art. 169 ZPO N 6. 194 Vgl. eingehend dazu Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 98 m.w.H.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 40 nicht dazu bestimmt, die Aufdeckung der Wahrheit zu verhindern oder Verfahrensparteien vor belastenden Aussagen Dritter zu schützen. Er dient damit nicht dazu, beschuldigte Verfahrensparteien vor belastenden Beweisen zu schützen, welche ausserhalb der Willens- bzw. der Einflussphäre der beschuldigten Verfahrensparteien gewonnen werden. Wäre es anders, so müssten sämtliche belastenden Beweise, welche gegen den Willen von Verfahrensparteien erhoben wurden, d. h. z. B. auch an Hausdurchsuchungen beschlagnahmte Gegenstände, Auskünfte von Whistleblowern oder Angaben von Selbstanzeigerinnen, nur deshalb als unverwertbar angesehen werden, weil diese Beweismittel zu einer Sanktionsbedrohung führen könnten bzw. zu einer Sanktion führen würden. Eine derartige Ausweitung der Bedeutung des

nemo-tenetur-Grundsatzes würde folglich dazu führen, dass ausschliesslich Unternehmen sanktioniert werden könnten, welche mit ihrer Sanktionierung einverstanden sind. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ausgerechnet in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren eine derartige singuläre Konsequenz des nemo-tenetur-Grundsatzes geltend soll.

– Es ist vorliegend wertend zu berücksichtigen, dass selbst in strafprozessualen Verfahren ehemalige Organe einer juristischen Person als Zeugen gemäss Art. 162 StPO befragt werden dürfen, sofern das ehemalige Organ nicht nach Art. 178 StPO als Auskunftsperson zu qualifizieren ist. In der vorliegenden Konstellation wäre – würde man Art. 178 StPO im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren entsprechend anwenden – jedoch kein Fall von Art. 178 StPO einschlägig. Insbesondere wären Art. 178 Bst. d StPO (Gefahr der Sanktionierung der aussagenden Person) und Art. 178 Bst. f StPO (aktuelles Organ und dessen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) nicht gegeben. Denn vorliegend bestand keine Gefahr, dass [...] durch eine wahrheitsgemässe Aussage selbst kartellrechtlich sanktioniert werden könnte, da gemäss Kartellrecht nur Unternehmen für bestimmte Kartellrechtsverstösse direkt zu sanktionieren sind (Art. 49a KG). Auch war [...] im Zeitpunkt seiner Aussage weder aktuelles Organ der KIBAG oder einer anderen Verfahrenspartei noch Mitarbeiter eines aktuellen Organs der KIBAG oder einer anderen Verfahrenspartei. Selbst wenn Art. 178 StPO in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren analog anzuwenden, wäre [...] mithin als Zeuge gemäss Art. 162 StPO zu befragen. 113. Ob das Urteil des BVGer i.S. Zeugenbefragung von [...], 195 welches ebenfalls eine Konstellation betrifft, in der ein ehemaliger Mitarbeiter bzw. ein ehemaliges Organ als Zeuge befragt werden soll, den Ausführungen in Rz 112 entgegensteht, ist unklar. Zwar scheint das BVGer gemäss Urteilsbegründung von der Geltung bestimmter Restriktionen für die Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen auszugehen (siehe auch Rz 114). 196 Allerdings hat das BVGer mit dem Urteil die Beschwerde der [...] gegen die Befragung von [...] als Zeugen vollumfänglich abgewiesen und den Wettbewerbsbehörden im Dispositiv keine Restriktionen für die konkrete Befragung von [...] auferlegt. 197 Damit hat es den Wettbewerbsbehörden die Möglichkeit genommen, die Restriktionen gemäss Urteilsbegründung für die Befragung eines ehemaligen Mitarbeiters/Organs als Zeugen beim BGer anzufechten. Die Wettbewerbsbehörden haben deshalb das vorgenannte Urteil nicht zum BGer weitergezogen. 114. Würde gleichwohl angenommen, dass die Begründung des BVGer-Urteils für die vorliegend zu beurteilende Konstellation grundsätzlich konkrete Rechtsfolgen tätigen könnte, so wäre zu prüfen, ob die Ausführungen des BVGer zu angeblichen Restriktionen bei der Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen überzeugen. Das BVGer nimmt in dem Urteil

195 Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018 196 Vgl. insbesondere E. 4.5.4 und E. 4.5.5 des Urteils des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018. 197 Vgl. Dispositiv des Urteils des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 41 an, 198 dass eine Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen nur dann zulässig sei, solange es um Angaben rein tatsächlicher Art gehe. Eine Aussage als Zeuge unter Straffolge komme indes nicht in Betracht im Hinblick auf Fragen, welche letztlich zu einer impliziten Schuldanerkennung derjenigen Verfahrenspartei führen könnten, für die die befragte Person früher in Organfunktion handelte. Hier biete sich – a majore ad minus – lediglich eine Befragung als Auskunftsperson an, d. h. eine Befragung ohne Hinweis auf die Wahrheitspflicht und ohne Strafandrohung bei Falschaussage sowie mit dem Recht, die Aussage zu verweigern. Das

BVGer begründet dies damit, dass im Unternehmensstrafrecht die involvierten Personen regelmässig als Auskunftsperson befragt würden, 199 sowie damit, dass mit einer unbeschränkten Aussage eines ehemaligen Organs, welches in einem «besonderen Näheverhältnis» zur beschuldigten Verfahrenspartei stehe, das Schweigerecht einer beschuldigten Person «letztlich unterlaufen» würde. Letzteres würde Sinn und Zweck der EMRK, praktische und effektive Rechte zu gewährleisten («effet utile»), widersprechen. 200 Aus Sicht der Wettbewerbsbehörden überzeugen diese Ausführungen aus den folgenden Gründen nicht:

– Die Restriktionen sind systemfremd. In keiner der anderen durch das BVGer analysierten Prozessrechte, namentlich auch nicht im Strafprozess, existiert die Figur eines nur eingeschränkt aussagepflichtigen Zeugen. Das System aller schweizerischen Prozessrechte ist bezüglich Einvernahmen dual: entweder eine natürliche Person ist Zeugin, und untersteht vollumfänglich der Aussage- und Wahrheitspflicht; oder sie ist es nicht und kann als Partei (oder im Strafrecht als Auskunftsperson) die Aussage generell verweigern. Das BVGer hat mit dem Zeugen, der nur eingeschränkt befragt werden kann, eine bisher unbekannte, einmalige und systemfremde Figur geschaffen. Die Konsequenz davon ist – dies geht auch aus den folgenden Absätzen hervor – dass mangels Vorbilder für diese neue Figur weder eine Praxis anderer Behörden noch eine dazugehörige Rechtsprechung noch Literatur vorliegt und damit eine voraussichtlich viele Jahre dauernde Situation der Rechtsunsicherheit geschaffen wird, die beinahe bezüglich jeder Zeugeneinvernahme zu einem Rechtsmittelverfahren führen wird.

– Anders als es das BVGer darstellt, werden ehemalige Organe im Strafrecht nur dann als Auskunftsperson befragt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die natürliche Person selbst (Mit-)Täterin oder Teilnehmerin der abzuklärenden Straftat ist (vgl. Art. 178 Bst. d StPO sowie oben Rz 112 letzter Spiegelstrich). 201 Diese Regelung dient dem Schutz des nemo-tenetur-Grundsatzes in Bezug auf die befragte natürliche Person (das ehemalige Organ). 202 Diese natürliche Person soll durch die Auskunfts- und Wahrheitspflicht eines Zeugen nicht unter Druck gesetzt werden, durch ihre Angaben zur eigenen Strafbarkeit beizutragen. 203 Eine derartige Konstellation und Drucksituation besteht in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren jedoch nicht, da gemäss Schweizer Kartellrecht natürliche Personen kartellrechtlich nicht sanktioniert werden können (vgl. Art. 49a KG) und damit per se ausgeschlossen ist, dass die aussagende natürliche Person Gefahr laufen könnte, durch ihre Aussage zu ihrer eigenen kartellrechtlichen Sanktionierung beizutragen. Soweit die Gefahr im Raum steht, dass die aussagende Person wegen einer Aussage strafrechtlich belangt wird, ist sie überdies auch nicht schutzlos gestellt, da sie gemäss Art. 39 KG i.V.m. Art. 16 VwVG i.V.m. Art. 42 BZP ein

198 Siehe dazu und zum Folgenden Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 4.5.4 und E. 4.5.5. 199 Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 4.5.4. 200 Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 4.5.5. 201 Bei ehemaligen Organen ist Art. 178 Bst. f StPO nicht einschlägig, da diese Vorschrift gemäss Wortlaut nur auf aktuelle Vertreter anwendbar ist. 202 Vgl. ROLAND KERNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Aufl. 2014, Art. 178 N 1, 8 f. 203 Vgl. Nachweise in Fn 202.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 42 Zeugnisverweigerungsrecht betreffend ihre Strafbarkeit begründende Tatsachen hat. Auch Art. 178 Bst. g StPO spricht nicht für die

vom BVGer aufgestellten Restriktionen. Denn diese Norm ist eng auszulegen und gilt nur für aktuelle formelle Vertreter. 204 Gemäss Strafprozessrecht sind also einzig formelle Organe sowie deren engste Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als Auskunftsperson zu vernehmen. Alle übrigen Personen wären in strafrechtlichen Verfahren – sofern keine eigene Strafbarkeit der Person im Raum steht – als Zeugen – ohne die vom BVGer aufgestellten Restriktionen – zu befragen. Der Hinweis des BVGer auf die strafprozessualen Regelungen betreffend die Auskunftsperson spricht keinesfalls für die vom BVGer aufgestellten Restriktionen.

– Der nemo-tenetur-Grundsatz gilt für juristische Personen nicht absolut. 205 Gemäss BGE ist über seine Tragweite bei der Anwendung in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren im Einzelfall zu entscheiden. Dabei sind in einer «procedure administrative» Abweichungen von einer «procédure pénale au sens strict du terme» zulässig. 206 Das BVGer hat diese Relativierungen im hier diskutierten Entscheid ebenfalls anerkannt. 207 Entsprechend diesen Relativierungen und Wertungen wäre nun eigentlich zu erwarten, dass der Umfang des Aussageverweigerungsrechts für juristische Personen im Kartellrecht geringer (oder maximal gleich) ausfallen sollte als im Kernstrafrecht bzw. wertungsmässig auch geringer als in einem Strafverfahren gegen eine natürliche Person. Wie bereits ausgeführt, hätte die Geltung der Restriktionen gemäss BVGer jedoch genau das Gegenteil zur Folge. So könnten danach Personen, welche gemäss strafprozessualen Regelungen kein Aussageverweigerungsrecht hätten (z. B. ehemalige Organe oder aktuelle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter; vgl. vorangehenden Spiegelstrich), in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Aussage verweigern. Würden die vom BVGer aufgestellten Regelungen gelten, so bestünde folglich ein Wertungswiderspruch zwischen dem Kernstrafrecht und dem Kartellrecht, indem im erstgenannten nur ein enger Kreis von Personen die Aussage verweigern kann, während im zweitgenannten grundsätzlich jeder, welcher verfahrensrelevante Informationen liefern könnte, die Aussage verweigern darf.

– Es ist unstrittig, dass die «unbeschränkte» Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen den Interessen der beschuldigten Gesellschaft, deren Organ der Zeuge war, zuwiderlaufen kann. Dass alleine deshalb die Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen gegen den effet utile der EMRK i.V.m. Art. 6 EMRK i.V.m. dem nemo-tenetur-Grundsatz verstösst, überzeugt hingegen nicht. Dies gilt schon deshalb, da der effet utile kein Recht an sich ist, sondern den EMRK-Rechten – als eine Art prozessrechtliche Garantie – zur Durchsetzung verhilft. So verlangt der effet utile nur, aber immerhin, dass die Rechtsordnungen, in denen die EMRK gilt, so ausgestaltet werden, dass die in der EMRK verbrieften Rechte auch zur Geltung gelangen. 208 Damit könnte der effet utile der EMRK überhaupt nur dann für die Restriktionen gemäss BVGer sprechen, wenn aus Art. 6 EMRK i.V.m. dem nemo-tenetur-Grundsatz das Recht einer beschuldigten Person folgen würde, eine Aussage eines ehemaligen Organs zu verhindern. Ein solches EMRK-Recht ist jedoch nicht ersichtlich und wird auch vom BVGer nicht belegt. Wie bereits erläutert, liegt der Schutzzweck des nemo-tenetur-Grundsatzes denn auch nur, aber immerhin darin, zu verhindern, dass die beschuldigte Person selbst in einer Drucksituation durch ihre Angaben zu ihrer eigenen Verurteilung beitragen muss. Das Recht schützt damit den freien Willen einer beschuldigten Person, sich nicht durch eigene Angaben selbst belasten zu müssen. Die vom BVGer behauptete

204 Vgl. BSK StPO-KERNER (Fn 202), Art. 178 N 13. 205 BGE 142 IV 207. 206 Vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2.2 und E. 4.4., Publigroupe 207 Urteil des BVGer B-3099/2016,

B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 4. 208 Vgl. Nachweise im Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 4.5.5.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 43 «Unterlaufung» des Gehalts von Art. 6 EMRK i.V.m. dem nemo-tenetur-Grundsatz wäre folglich einzig denkbar, wenn eine beschuldigte Person durch die Aussage- und Wahrheitspflicht des als Zeugen befragten ehemaligen Organs zu einer sich selbst belastenden Aussage gezwungen würde. Derartiges ist bei einer Befragung eines ehemaligen Organs einer beschuldigten Verfahrenspartei jedoch nicht der Fall. Denn ein ehemaliges Organ kann nicht für «seine» ehemalige Gesellschaft aussagen und die beschuldigte Gesellschaft ist gar nicht Adressatin der – den Zeugen treffenden – Auskunfts- und Wahrheitspflicht. Diese Umstände anerkennt das BVGer im Übrigen selbst. 209 Eine «Unterlaufung» des durch Art. 6 EMRK i.V.m. dem nemo-tenetur-Grundsatz geschützten freien Willens einer beschuldigten Person, sich nicht selbst belasten zu müssen, ist damit in der vorliegenden Konstellation (Befragung eines ehemaligen Organs als Zeugen) ausgeschlossen.

– Wäre die bundesverwaltungsgerichtliche Argumentation richtig, dass eine Zeugenaussage einzig deshalb nicht erhoben werden darf, weil sie das Schweigerecht gemäss Art. 6 EMRK «unterläuft», so würde ein solches Verständnis von Art. 6 EMRK i.V.m. dem nemo-tenetur-Grundsatz die Durchsetzung des Kartellrechts bzw. der kartellrechtlichen Sanktionsbestimmungen verunmöglichen. Denn der Verweis auf die «Unterlaufung» des Schweigerechts könnte entsprechend gegenüber sämtlichen belastenden Beweisen, welche ausserhalb der Willens- und Einflussphäre der beschuldigten Person erhoben werden (d. h. z. B. an Hausdurchsuchungen beschlagnahmte Gegenstände, Auskünfte von Whistleblowern oder Angaben von Selbstanzeigerinnen), geltend gemacht werden. Schliesslich ist den entsprechenden Beweiserhebungen immanent, dass sie das Schweigerecht «unterlaufen», sofern sie für die beschuldigte Person im Hinblick auf eine mögliche Sanktionierung belastend wirken. Eine kartellrechtliche Sanktionierung wäre folglich inskünftig ausschliesslich dann möglich, wenn eine beschuldigte Person mit der Sanktionierung einverstanden wäre. Dies würde nicht nur die Durchsetzung der kartellrechtlichen Sanktionsbestimmungen verunmöglichen, sondern wäre wohl auch eine Singularität in der Schweizer Rechtsordnung sowie im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen.

– Die Restriktionen gemäss BVGer verletzen zudem Art. 190 BV. Wie erläutert, ist das «Schweige- und Lügerecht» eines Zeugen der EMRK nicht zu entnehmen. Bezeichnenderweise hat auch das BVGer in dem fraglichen Entscheid kein EGMR-Urteil genannt, welches seine Argumentation konkret stützen könnte. Als Rechtsgrundlage für die Beschränkung der gesetzlichen Regelungen insbesondere in Art. 15 VwVG und Art. 16 VwVG i.V.m. Art. 42 BZP könnte daher höchstens ein (ungeschriebenes) verfassungsmässiges Recht bemüht werden. Ein solches – die Regelungen des VwVG aushebelndes – Verfassungsrecht ist jedoch ebenfalls nicht ersichtlich. Selbst wenn ein solches verfassungsmässiges Schweige- und Lügenrecht des Zeugen bestünde, dürfte es vom BVGer nicht angewendet werden, wie folgende Ausführungen zeigen: Für Zeugen gilt die Zeugnispflicht gemäss Art. 15 VwVG. Eingeschränkt wird die Zeugnispflicht einzig durch die Zeugnisverweigerungsrechte gemäss Art. 16 VwVG i.V.m. Art. 42 BZP. Die Auflistung der Zeugnisverweigerungsrechte ist abschliessend. Ein verfassungsmässiges Schweige- und Lügenrecht des Zeugen stünde daher im Widerspruch zur Zeugnispflicht gemäss Art. 15 VwVG sowie den Regelungen gemäss Art. 16 VwVG i.V.m. Art. 42 BZP.

Für Kollisionen zwischen Verfassung und Bundesgesetzen besagt Art. 190 BV jedoch, dass für die rechtsanwendenden Instanzen Bundesgesetze massgebend sind. 210 Im Ergebnis dürfte ein verfassungsmässiges Schweige- und Lügenrecht des Zeugen – wenn es denn ein solches gäbe – vom BVGer also nicht angewendet werden.

209 Urteil des BVGer B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17.9.2018, E. 3.4–E. 3.6. 210 Statt vieler BGE 138 II 440 E. 4; BVGer, A-590/2018 vom 23.10.2018, E. 10.3.2.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 44 115. Nach dem Gesagten ist die Berücksichtigung des Protokolls der Zeugeneinvernahme von [...] sowie weiterer Einvernahmeprotokolle, soweit darin auf die Zeugeneinvernahme von [...] Bezug genommen wird, bei der Beweiswürdigung mithin zulässig. Dies schon deshalb, da keine rechtzeitigen und angemessenen Rügen betreffend die Unverwertbarkeit vorliegen. Selbst wenn solche vorlägen, wäre zu berücksichtigen, dass die Einvernahme von [...] als Zeuge jedenfalls rechtskonform war, da [...] im Zeitpunkt der Befragung bei keiner Verfallenspartei eine rechtliche oder faktische Organstellung innehatte und die Zeugenbefragung nicht gegen den nemo-tenetur-Grundsatz oder andere Rechte verstösst. Rechtskonform erlangte Beweismittel können von Vorneherein nicht mit einem Beweisverwertungsverbot belegt sein. Das Begehren der KIBAG sowie der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG, das Einvernahmeprotokoll sowie sämtliche aus der Einvernahme gewonnene Erkenntnisse aus den Akten zu weisen bzw. nicht zu berücksichtigen, ist daher abzuweisen.

B.2.3.3 Verwertbarkeit der übrigen Beweismittel

116. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass hinsichtlich der übrigen Beweismittel Beweisverwertungsverbote bestehen könnten. Derartiges wurde von den Verfallensparteien auch nicht geltend gemacht.

B.2.4 Zwischenergebnis

117. Alle der WEKO vorliegenden Beweismittel sind mithin verwertbar. Bei der Würdigung dieser Beweise muss die WEKO nachfolgend den Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie die Grundsätze zum Beweismass beachten.

B.3 Zusammenarbeit von Strassenbauunternehmen im Kanton Graubünden 118.

Nachfolgend werden die in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand und die Erwägungen der WEKO massgeblichen Umstände der Zusammenarbeit von Strassenbauunternehmen im Kanton Graubünden dargestellt. Zu beschreiben ist damit zunächst die Strassenbaubranche im Kanton Graubünden (vor allem in der Zeit ab 2004), d. h. insbesondere die dort tätigen Unternehmen, ihre Tätigkeitsgebiete, ihre Kundinnen und Kunden, der Wert der Nachfrage sowie die Umsatzanteile von in der Baubranche tätigen Unternehmen (siehe Rz 119 ff.). Anschliessend werden die Zusammenarbeit betreffend die gemeinsame Zuteilung von Strassenbauprojekten und Festlegung von Angebotssummen im Kanton Graubünden (siehe Rz 163 ff.) sowie sonstige Formen der Zusammenarbeit von Strassenbauunternehmen etwa zur Erarbeitung von Kalkulationsgrundlagen oder im Rahmen der Beteiligungen an der Catram AG und von «Dauer-Arbeitsgemeinschaften» genauer beschrieben (siehe Rz 348 ff.).

B.3.1 Strassenbaubranche im Kanton Graubünden 119. Im Folgenden werden die Struktur und Verhältnisse der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden dargelegt. Im Einzelnen wird dazu konkretisiert, was zum Zwecke der Untersuchung als Strassenbau verstanden wird (siehe Rz 120 ff.) und inwiefern die Untersuchungsadressatinnen derartige

Strassenbauleistungen angeboten haben (siehe Rz 123 f.). Anschliessend wird das Gebiet im Kanton Graubünden skizziert, in welchem die Unternehmen Strassenbauleistungen angeboten haben (siehe Rz 125 ff.), und die Kundschaft der Unternehmen beschrieben (siehe Rz 133). Abschliessend ist auf besondere Charakteristika der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden sowie den Umsatz bzw. Umsatzanteile in Bezug auf die Erbringung von Strassenbauleistungen im Kanton Graubünden einzugehen (siehe Rz 134 ff., 142 ff.). Soweit nachfolgend nichts Spezifisches ausgeführt ist, gelten die nachfolgenden Darstellungen für den Zeitraum von 2004 bis heute.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 45 B.3.1.1 Strassenbau bzw. Belagsbau

120. Nachfolgend geht es um die Zusammenarbeit von Unternehmen der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden. In sachlicher Hinsicht bezieht sich die folgende Beschreibung folglich auf jenen Wirtschaftsbereich, in dem von den Wirtschaftsteilnehmern «Strassenbauleistungen» erbracht und nachgefragt werden. 121. Was genau als Strassenbauleistung zu qualifizieren ist, ergibt sich zum Zweck der vorliegenden Untersuchung mit Blick auf die Parteiangaben 211 sowie den Normkompositionen-Katalog der Schweizerischen Zentralstelle für Baurationalisierung (NPK). Daraus ist zu folgern, dass der Strassenbau die Herstellung und den Erhalt von Strassen und Wegen für den Fahrzeug- und Fussgängerverkehr umfasst; dazu gehören insbesondere Belagsarbeiten (Asphaltarbeiten, Pflästerungen und Abschlüsse beim Verkehrswegebau) sowie der Bau und Unterhalt der oberen Fundationsschicht (vgl. NPK 221–223). Diese Arbeitsgattung des Baugewerbes kann zum Zwecke der vorliegenden Untersuchung als eigenständiger Bereich betrachtet werden. Denn es bedarf für derartige Arbeiten insbesondere besondere Baumaschinen (z. B. Walzen und Fertiger) und besondere fachliche Kenntnisse (es gibt dementsprechend auch den Lehrberuf des «Strassenbauers» 212). 213 Diese Arbeiten werden vom Kanton Graubünden und den Graubündner Gemeinden auch als «Belagsarbeiten» bezeichnet. 214 122. Abzugrenzen ist der Strassenbau in dem oben genannten Sinne insbesondere zum Tiefbau oder sonstigen Baumeisterarbeiten. Nicht erfasst sind damit etwa Arbeiten unterhalb des Belags bzw. dessen oberen Fundaments (z. B. Bau von Werkleitungen, Kanalisationen, Erdarbeiten), Ingenieurtiefbau (z. B. Bau von Brücken, Unterführungen, Stützmauern) und Spezialtiefbau (z. B. Grundwasserabsenkungen, Baugrubensicherungen, Einbau von Ankern). Ebenfalls nicht erfasst ist der Bau und Unterhalt von Gebäuden (z. B. von Wohn- und Geschäftshäusern), was dem Hochbau zuzuordnen ist.

B.3.1.2 Tätigkeiten der Untersuchungsadressatinnen

123. Ausser der Catram und der Lazzarini sind bzw. waren von den in Rz 3–28 genannten Verfahrensparteien alle operativen Gesellschaften im Bereich Strassenbau im oben genannten Sinne tätig. 215 Namentlich sind dies die Casty Bau AG, die Cellere, die Centorame, die Foser, die Hew, die Implenia, die KIBAG, die Schlub-Gesellschaften, die Toldo, die Walo sowie die Mettler AG und die Prader AG bzw. die METTLER PRADER AG. Diese Gesellschaften verfüg(t)en über die entsprechenden Baumaschinen und die erforderlichen fachlichen Kenntnisse betreffend die Erbringung von Strassenbauleistungen. 216 124. Daneben sind bzw. waren diese Gesellschaften weitgehend auch in anderen Bereichen des Baugewerbes (z. B. im Bereich Hoch- und Tiefbau) tätig. 217 Dies erlaubt(e) es ihnen, auch als Anbieter aufzutreten, wenn der Auftraggeber Projekte realisieren wollte, bei denen neben Strassenbauarbeiten auch andere Arbeiten des Baugewerbes anfielen (z. B. Werkleitungs- und Kanalisationsbau).

211 Vgl. Act. III.001 ff. (22-0457). 212 Nach Abschluss der Berufslehre wird ein Eidgenössisches Fähigkeitszeugnis mit dem Titel «Strassenbauer/in EFZ» verliehen; vgl. <<http://www.verkehrswegbauer.ch/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 213 Siehe etwa Act. III.009, Rz 7, III.011, S. 4, III.015, S. 5 f. (22-0457). 214 Vgl. DOPGR in Act. 594 (siehe dazu Rz 142 ff.). 215 Vgl. Act. III.001 ff. (22-0457). 216 Vgl. auch die Internethomepages der Unternehmen. 217 Vgl. nur Internethomepages der Gesellschaften.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 46 B.3.1.3 Tätigkeitsgebiet der Untersuchungsadressatinnen

125. Im Bereich Strassenbau besteht wie in anderen Bereichen des Baugewerbes ein nicht unerheblicher Distanzschutz. 218 Denn die Erbringung von Strassenbauleistungen erfordert vom Strassenbauunternehmen stets die Verschiebung von Personal, Material und Baumaschinen vom eigenen Standort (Werkhof, Lagerplatz oder ggf. von einer anderen Baustelle) an denjenigen Ort, wo das Projekt, der konkrete Strassenbau, realisiert werden soll. Diese Verschiebung verursacht den Strassenbauunternehmen Transport- und Koordinationskosten, welche mit der «Verschiebedistanz» ansteigen. Je weiter ein Projektort von einem Standort des Unternehmens entfernt ist, desto höher werden also die Kosten des Unternehmens. Ein Unternehmen, welches im Vergleich zu einem Konkurrenzunternehmen eine grössere «Verschiebedistanz» zu bewältigen hat, hat gegenüber dem näher gelegenen Konkurrenzunternehmen einen Kostennachteil. Dieser Kostennachteil manifestiert sich in der Regel in einer höheren Angebotssumme. Die Chance, einen Auftrag zu erhalten, sinkt mithin mit steigender «Verschiebedistanz», sofern Konkurrenzunternehmen eine geringere Distanz zum Projektort zu überbrücken haben. Anders herum betrachtet hat jedes Strassenbauunternehmen in «seinem» Gebiet einen Kostenvorteil gegenüber solchen Strassenbauunternehmen, welche erst Personal, Material und Baumaschinen in dieses Gebiet verschieben müssen; es genießt insoweit Distanzschutz. 219 Diese Wirkung wird durch die Tendenz von Vergabestellen verstärkt, Aufträge – zumindest bei freihändigen und Einladungsverfahren – an ihnen bekannte Strassenbauunternehmen aus der eigenen Region zu vergeben. 126. Von grosser Bedeutung für das Tätigkeitsgebiet der hier interessierenden Strassenbauunternehmen ist mithin der Ort des Unternehmenssitzes bzw. die Lage der Werkhöfe und Lagerplätze der Strassenbauunternehmen im Gelände sowie die Erschliessung dieses Gebietes durch Verkehrswege (vor allem Strassen). Zunächst wird daher nachfolgend die Topografie des Kantons Graubünden sowie dessen Erschliessung durch Verkehrswege näher beschrieben (siehe Rz 127). Anschliessend kann das Tätigkeitsgebiet der Strassenbauunternehmen ausgehend von deren Standorten bzw. Werkhöfen und Lagerplätzen dargestellt werden; dabei wird auch darauf eingegangen, ob bzw. inwiefern andere als die hier interessierenden Strassenbauunternehmen Standorte bzw. Werkhöfe und Lagerplätze im Kanton Graubünden haben bzw. hatten (siehe Rz 128 ff.). 127. Das kantonale Strassennetz in Graubünden umfasst rund 1430 km; zusätzlich verlaufen 163 km der Schweizer Nationalstrassen durch Graubünden (siehe auch die untenstehende Abbildung 1). 220 Auch die Graubündner Gemeinden verfügen über eigene Strassennetze, deren Gesamtlänge indes nicht bekannt ist. Das Gelände, in welchem diese Strassen verlaufen, kann in Bezug auf die drei Teilgebiete «Nordbünden», «Südbünden» (Regionen Maloja, Unterengadin/Münstertal und Region Bernina) sowie «Misox» folgendermassen beschrieben werden:

– Das Gebiet Nordbündens erstreckt sich auf die sieben Regionen Surselva, Viama-la/Hinterrhein, Imboden, Albula, Plessur, Landquart und Prättigau-Davos (von Westen nach

Osten). Gemeinsam ist diesen sieben Regionen, dass sie als Bergregionen jeweils aus einem Haupttal und den dieses Haupttal begrenzenden Bergen (Höhe oft über 3000 m ü. M.) bestehen. Auf dem Gebiet des Kantons Graubünden münden die

218 Vgl. auch RPW 2017/3, 421 Rz 224 f., Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; siehe auch Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 66, 609 f., 678 f., 594 und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1046 ff., beide publiziert im Internet unter <

<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 219 Diese Zusammenhänge ergeben sich insbesondere aus den Antworten der Verfassungskommission auf den Fragebogen des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457). 220

<<https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/bvfd/tba/projekte/strassennetz/Seiten/default.aspx>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 47 Haupttäler der sieben Regionen jeweils in die Haupttäler der übrigen sechs Regionen oder aber sie enden bergseitig. Untereinander sind die sieben Regionen mittels in den Haupttälern verlaufender Verkehrswege (National-, Kantons- und Gemeindestrassen und Eisenbahnen) gut vernetzt und erreichbar. Nach Aussen wird das Gebiet Nordbündens hingegen fast überall durch Berge als natürliche Hindernisse begrenzt; lediglich an wenigen Stellen können diese Hindernisse mit Kraftfahrzeugen überwunden werden (über den Oberalp-, den Lukmanier-, den San Bernadino, den Splügen-, den Julier-, den Albula- und den Flüelapass sowie den Vereina-Tunnel), sofern die Witterung dies zulässt. Einzig die in der Region Landquart nach Norden führenden Verkehrswege entlang des Rheins bieten einen talseitigen «Ausgang» aus dem Gebiet Nordbündens. Nach Süden grenzt das Gebiet Nordbündens an die Gebiete Misox und das Gebiet Südbünden.

– Das Gebiet Südbünden umfasst die Regionen Maloja, Unterengadin/Münstertal und Bernina. Den grössten Teil macht das Engadin aus. Das Engadin erstreckt sich in nordöstlicher Richtung entlang des Inntals. Es besteht aus einem rund 90 km langen Haupttal, welches zwischen dem westlichsten Punkt (Malojapass; Höhe: 1812 m ü. M.) und dem östlichsten Ort (Martina; Höhe: ca. 1030 m ü. M.) ein Gefälle von rund 800 Höhenmetern aufweist. Durch das Haupttal hindurch führen Verkehrswege (Strassen und Eisenbahn), so dass das Haupttal – bei normal befahrbaren Strassen – mit einem Kraftfahrzeug in rund eineinhalb Stunden durchfahren werden kann. Die Bergketten entlang des Engadiner Haupttals bilden hingegen grosse natürliche Hindernisse (Höhe bis zu 4049 m ü. M.). Sie können lediglich an wenigen Stellen mit Kraftfahrzeugen überwunden werden (über den Maloja-, den Julier-, den Bernina-, den Albula-, den Flüela- und den Ofenpass sowie den Vereina-Tunnel), sofern die Witterung dies zulässt. In nordöstlicher Richtung mündet das Engadiner Haupttal in den Vinschgau (Österreich). Für die vorliegende Untersuchung werden die Graubündner Gebiete westlich des Malojapasses (Bergell), südöstlich des Berninapasses (Puschlav) sowie östlich des Ofenpasses (Münstertal) zum Gebiet Südbünden gerechnet. Diese Gebiete sind relativ klein und innerkantonal einzig über das Engadin zu erreichen.

– Die Region Misox grenzt ebenfalls südlich an das Gebiet Nordbündens an. Das Gebiet ist innerhalb Graubündens lediglich über den San Bernadino-Pass bzw. –Tunnel (Höhe: 2067 m ü. M. bzw. rund 1600 m ü. M.) mit Kraftfahrzeugen erreichbar. Das Gebiet besteht aus dem in Nord-Süd-Richtung entlang der Moesa verlaufenden Haupttal sowie den das Tal

begrenzenden Bergen bzw. Bergketten westlich und östlich des Haupttals. Durch das Haupttal des Misox verläuft sowohl die Nationalstrasse A13 als auch eine kantonale Hauptstrasse. Im Süden mündet das Misox-Haupttal in das Haupttal des Kantons Tessin (Gefälle von der San Bernadino-Passhöhe bis zum Kanton Tessin rund 1800 Höhenmeter), welches entlang des Ticino verläuft.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 48 Abbildung 1: Karte des Strassenbaunetzes im Graubünden²²¹ 128. In Nordbünden verfüg(t)en sämtliche der in Rz 123 genannten Strassenbauunternehm(en)en jeweils über mindestens einen Werkhof bzw. Lagerplatz. ²²² Diese Werkhöfe und Lagerplätze konzentrieren sich ab Reichenau rheinabwärts in den Regionen Imboden, Plessur (Raum Chur) und Landquart. Die Cellere, die Centorame, die Hew, die Implenja sowie die Prader AG bzw. die METTLER PRADER AG betreiben und betrieben in Nordbünden zusätzliche Werkhöfe in Davos (Hew, Implenja, Prader AG bzw. METTLER PRADER AG), in Schmitten (Centorame) und in Thusis (Cellere). ²²³ Entsprechend den Ausführungen zum Distanzschutz sowie mit Blick auf die geografischen Gegebenheiten des Gebiets Nordbündens erstreckt(e) sich das Tätigkeitsgebiet dieser Strassenbauunternehmen von diesen Standorten aus im Wesentlichen auf die sieben Regionen Nordbündens bzw. sogar einzig auf die «Heimatregion» der jeweiligen Unternehmen sowie die unmittelbar angrenzenden Regionen. ²²⁴ Die durchschnittliche Distanz zwischen den Werkhöfen dieser Strassenbauunternehmen und den Baustellen beträgt in der Zeit zwischen 2004 bis und mit 2010 rund 30 km

²²¹ Verfügbar auf folgende Internetseite:

<http://map.geo.gr.ch/gr_webmaps/wsgi/theme/Kantonales%20Strassennetz>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. Die grünen Linien bezeichnen die Nationalstrassen, die blauen die Hauptstrassen und die roten die Verbindungstrassen. Die orangenen Linien stehen für die Bezirksgrenzen gemäss Tiefbauamt Graubünden. ²²² Vgl. die Antworten der Verfassensparteien auf die Fragen 13 und 14 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457). ²²³ Vgl. die Antworten der Verfassensparteien auf die Fragen 13 und 14 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457). ²²⁴ Vgl. die Antworten der Verfassensparteien auf die Frage 15 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 49 bzw. etwa 30–40 Fahrminuten. ²²⁵ Diejenigen Untersuchungsadressatinnen, welche im Kanton Graubünden einzig in Nordbünden über Werkhöfe verfüg(t)en (dies sind bzw. waren Cas-ty Bau AG, die Centorame, die Foser, die Toldo, sowie die Mettler AG und die Prader AG bzw. die METTLER PRADER AG), waren bzw. sind weder in Südbünden noch in der Region Misox als Strassenbauunternehmen tätig. ²²⁶ 129. In Südbünden verfüg(t)en sechs der in Rz 123 genannten Strassenbauunternehmen jeweils über mindestens einen Werkhof bzw. Lagerplatz: Die Cellere, die Hew und die Implenja über jeweils einen im Unterengadin, die Implenja, die KIBAG, die Schlub und die Walo über jeweils einen im Oberengadin bzw. in der Region Maloja. ²²⁷ Die Schlub verfüg(t)e zusätzlich über einen Werkhof bzw. Lagerplatz in der Region Bernina ²²⁸. Das Tätigkeitsgebiet dieser sechs Strassenbauunternehmen erstreckte sich von diesen Standorten aus auf das gesamte Südbünden bzw. auf Teile davon (im Umkreis von durchschnittlich 30 km bzw. 30–40 Fahrminuten ausgehend vom Standort). ¹³⁰. Im Gebiet Misox verfüg(t)en keine der in Rz 123 genannten Strassenbauunternehmen über Standorte. Dementsprechend gaben einzig die Implenja und die Walo an, dass sie bisweilen im Misox Offerten für Strassenbauprojekte

einreichen bzw. den Zuschlag erhalten hätten. 229 Die übrigen Unternehmen waren im Misox hingegen nicht als Strassenbauunternehmung tätig. 230 131. Innerhalb der drei vorgenannten (Tätigkeits-)Gebiete verfüg(t)en nur vereinzelt andere als die in Rz 123 genannten Strassenbauunternehmen über Standorte. In Nordbünden waren bzw. sind dies die Baustrag AG (bis 2004, danach Geschäftsaufgabe; Sitz und Werkhof bzw. Lagerplatz in Chur), die Gebr. Mainetti AG (bis 2006, danach Geschäftsaufgabe; Sitz und Werkhof bzw. Lagerplatz in Thusis), die Krämer AG St. Gallen (bis 2006 mit einer Zweigniederlassung in Thusis, danach Rückzug aus Graubünden) sowie die Stradun SA (Sitz und Werkhof bzw. Lagerplatz in Ilanz). In Südbünden gab und gibt es über die in Rz 129 erwähnten Werkhöfe bzw. Lagerplätze der sechs Strassenbauunternehmen hinaus keine weiteren Werkhöfe oder Lagerplätze von anderen Strassenbauunternehmen. Im Misox betrieb die Giudicetti SA einen Werkhof bzw. Lagerplatz in Cama. 132. Entsprechend den Ausführungen zum Distanzschutz sowie mit Blick auf die geographischen Gegebenheiten des Kantons Graubünden stammte bei rund 95 % aller kantonalen und kommunalen Vergaben von Strassenbauprojekten in Nordbünden und in Südbünden gemäss DOPGR 231 die tiefste Angebotssumme von einem Unternehmen, welche innerhalb der Gebiete Nordbünden und Südbünden einen Standort oder Werkhof bzw. Lagerplatz betrieb. 232 Da der Preis bei Vergaben des Kantons Graubünden und von Gemeinden das

225 Vgl. die Antworten der Verfahrensparteien auf die Fragen 19 und 20 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457). 226 Das heisst sie reichten dort keine Angebote ein; vgl. Antworten der Verfahrensparteien auf die Frage 15 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.002, III.006, III.008, III.009, III.011 (22-0457). 227 Vgl. die Antworten der Verfahrensparteien auf die Fragen 13 und 14 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457). 228 Antwort der Schlub auf die Fragen 13 und 14 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 (22-0457). 229 Vgl. die Antworten der Implenia und der Walo auf die Frage 15 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.012 und III.005 (22-0457) sowie Act. IX.E.7, IX.E., IX.E.15, Rz 15. 230 Vgl. Antworten der Verfahrensparteien auf die Frage 15 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017 in Act. III.001 ff. (22-0457) und DOPGR in Act. I.594 (22-0457; siehe dazu auch Rz 143 ff.). 231 Siehe Act. I.594 (22-0457; siehe dazu auch Rz 143 ff.). 232 Vgl. DOPGR in Act. I.594 (22-0457; siehe dazu auch Rz 143 ff.). In Nordbünden stammten nahezu alle Offerten betreffend Belagsprojekte gemäss DOPGR aus diesem Gebiet von Unternehmen

22-00032/COO.2101.111.3.417621 50 wichtigste Zuschlagskriterium war (siehe unten Rz 135 ff.), ist damit zugleich bewiesen, dass kantonale und kommunale Strassenbauprojekte im Kanton Graubünden in rund 95 % aller Vergaben an im Kanton Graubünden ansässige Strassenbauunternehmen vergeben wurden.

B.3.1.4 Kundinnen und Kunden der Strassenbauunternehmen

133. Strassenbauleistungen werden sowohl von Privaten als auch von öffentlichen Stellen nachgefragt. Soweit Private Strassenbauleistungen nachfragen, geht es etwa um den Bau von Vor- und Parkplätzen und Garageneinfahrten. Öffentliche Stellen (Gemeinden, Kanton Graubünden und Bund) fragen Strassenbauleistungen in Bezug auf den Bau und den Unterhalt ihrer jeweiligen Strassennetze an. Die in Rz 123 genannten Strassenbauunternehmen erzielten bis zu rund 90 % ihres jährlichen Umsatzes im Bereich Strassenbau im Kanton Graubünden mit öffentlichen Auftraggebern. 233

B.3.1.5 Charakteristik der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden

134. Nachfolgend werden zwei für die vorliegende Untersuchung bedeutsame Charakteristika der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden näher beschrieben. Zum einen wird auf die Bedeutsamkeit des Preises der angebotenen Strassenbauleistungen in Bezug auf die Zuschlagschancen bei kantonalen und kommunalen Projekten eingegangen (siehe Rz 135 ff.). Zum anderen ist die «Saisonalität» der Vergabe von kantonalen und kommunalen Strassenbauaufträgen zu thematisieren (siehe Rz 138 ff.).

B.3.1.5.1 Bedeutung des Preises als Zuschlagskriterium

135. Wie in anderen Baubereichen oder Gebieten 234 war und ist der offerierte Preis für die Erbringung einer bestimmten Strassenbauleistung das Hauptkriterium für die Zuschlagsentscheidung der Vergabestelle. So haben die Verfahrensparteien angegeben, dass zumindest bei kantonalen oder kommunalen Vergaben von Strassenbauprojekten der Preis das Hauptkriterium gewesen sei, so dass häufig bzw. in der Regel dasjenige Unternehmen den Zuschlag erhalten habe, welches die tiefste Angebotssumme eingereicht habe. 235 Gemäss Angaben von Verfahrensparteien wurde der Preis bei kantonalen oder kommunalen Vergaben von Strassenbauprojekten mit über 50 % gewichtet. Als «Erfolgsquote» der niedrigsten Angebotssummen nennen die meisten Verfahrensparteien Quoten zwischen 85 % und 100 %. 236 136. Soweit die KIBAG als einzige Verfahrenspartei ausführt, nur bei 50 % aller Strassenbauprojekte habe die günstigste Angebotssumme gewonnen, 237 überzeugt dies nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der übr-

mit Sitz und/oder Werkhof bzw. Lagerplatz in Nordbünden. In Südbünden stammten über 90 % aller Offerten betreffend Belagsprojekte gemäss DOPGR aus diesem Gebiet von Unternehmen mit Sitz und/er Werkhof bzw. Lagerplatz in Südbünden. 233 Angaben für den Zeitraum 2007 bis und mit 2010; vgl. die Antworten der Verfahrensparteien auf die Nachfrage des Sekretariats vom 19.12.2018 in Act. III.025 ff. (22-0457). 234 Vgl. nur Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 74 f. und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1052 ff., beide publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 235 Act. III.001 ff., Antworten auf Frage 11 (22-0457). 236 Act. III.001 ff., Antworten auf Frage 11 (22-0457). Die Käppeli und die Schlub geben an, keine Schätzung abgeben zu können. 237 Siehe Act. III.001, III.010 f. (22-0457), Antworten auf Frage 11. Siehe auch Rz 51 ff. der Stellungnahme der KIBAG zum Antrag in Act. V.192 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 51 gen Verfahrensparteien alle falsch sein sollten. Zudem gibt auch der Kanton Graubünden selbst an, dass bei von ihm vergebenen Strassen- und Tiefbauarbeiten das preislich günstigste Angebot in der Regel den Zuschlag erhielt, da sich die Offerten für «Standardaufträge» wie Strassen- und Tiefbauarbeiten in qualitativer Hinsicht kaum unterschieden hätten. 238 Es sind zudem Unterlagen über die kommunalen Auftragsvergaben zu berücksichtigen; danach wurde bei Strassenbauprojekten stets der Zuschlag an die Offerte mit der niedrigsten Angebotssumme erteilt. 239 137. Es ist damit bewiesen, dass der Preis jedenfalls bei Vergaben von Strassen- und/oder Tiefbauprojekten des Kantons Graubünden und der Graubündner Gemeinden als wichtigstes Zuschlagskriterium zu werten ist. Diese herausragende Bedeutung des Preises bei kantonalen und kommunalen Vergaben führte dazu, dass sich in der weit überwiegenden Zahl der

Fälle (mindestens 90 %) dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot durchsetzen konnte.

B.3.1.5.2 Saisonalität der Vergabe von Strassenbauarbeiten

138. Bau und Unterhalt von Strassen ist nach derzeitigem Stand der Technik wetterabhängig. Sie erfordern eine ausreichende Bodentemperatur sowie trockene Witterung. Aufgrund der Lage des Kantons Graubünden in den Zentralalpen und der Topografie des Kantons können daher in Graubünden Strassenbauleistungen nur in bestimmten Zeiträumen eines Kalenderjahrs erbracht werden. In den Haupttälern etwa zwischen Ende März und Anfang November. Je höher der Projektort in den Bergen liegt, desto kürzer ist der Zeitraum, in dem das Projekt durchgeführt werden kann. In höheren Lagen oder wenn der Sommer in einem Kalenderjahr eher kurz ausfällt kann sich die Bausaison damit auf wenige Monate verkürzen. Innerhalb der Bausaison ist die Nachfrage nach Unterhalt und Sanierung von Strassenbauten aufgrund des extremeren Wetters in den Bergen vergleichsweise hoch und ausserdem vorhersehbar wiederkehrend. 240 139. Diese Besonderheiten betreffend die Bausaison führen dazu, dass der Kanton Graubünden und die Graubündner Gemeinden Strassenbauarbeiten häufig zu Beginn eines Kalenderjahrs ausschrieben (siehe dazu auch sogleich Rz 140 f. und Tabelle 1). Die Strassenbauarbeiten wurden zudem häufig «in Paketen» vergeben, d. h. die Eingabefristen für die anfallenden Strassenbauarbeiten fielen alle auf denselben Tag oder ihre Ablaufdaten lagen zumindest nur wenige Tage auseinander. 241 Die meisten Strassenbauarbeiten waren ausserdem «Jahresarbeiten». Das bedeutet, sie wurden Anfang der Bausaison vergeben und sollten innerhalb einer Bausaison abgeschlossen werden. 242 Die Strassenbauunternehmen mussten mithin zu Beginn der Kalenderjahre jeweils von Neuem ihre Auftragsbücher bzw. vorhandenen Kapazitäten im Bereich Strassenbau füllen. 243 140. In Graubünden erstreckte sich die Strassenbausaison also nur auf bestimmte Monate eines Kalenderjahrs und der Kanton und die Gemeinden vergaben die meisten ihrer Strassenbauaufträge als «Jahresarbeiten» eher zu Beginn der jeweiligen Bausaison. Die nachfol-

238 Act. VI.002, S. 1 f. 239 Vgl. die Antworten der Gemeinden auf die Amtshilfegesuche des Sekretariats in Act. VI.020– VI.129. 240 Vgl. zu alledem etwa Act. III.J.086; III.J089; III.K.167; III.M.041; III.M.046; III.M.064; III.M:070; III.O.079 ff., III.O.102 ff.; III.P.003; III.P.021; III.P.060 ff.; IV.016, Rz 196 ff. 241 Vgl. DOPGR in Act. I.594 (22-0457; siehe dazu auch Rz 143 ff.). 242 Vgl. DOPGR in Act. I.594 (22-0457). 243 Act. IX.E.18 (22-0457; Antwort auf Frage 23).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 52 gende Tabelle 1 illustriert, in welchem Ausmass sich die Vergabetätigkeit der Vergabestellen auf den Beginn der Bausaison konzentrierte. 244

244 Lesebeispiel: Im Jahr 2005 wurden 136 Strassenbauprojekte in der ersten Hälfte des Jahres vergeben, was rund 90 % aller vergebenen Strassenbauprojekte im Jahr 2005 ausmacht. Im Volumen wurden in der ersten Jahreshälfte des Jahres 2005 Strassenbauprojekte im Wert von CHF 34,7 Mio. vergeben, was 93,3 % des gesamten Volumens der im Jahr 2005 vergebenen Strassenbauprojekte ausmacht.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 53 Bausaison für Strassenbauarbeiten bis 2010

| | Zweite Hälfte des Jahres | Erste Hälfte des Jahres | Total des Jahres | Jahr | Anteil an Jahr | Anteil an Jahr |
|--|--------------------------|-------------------------|------------------|---------|----------------|----------------|
| | Anzahl | Volumen | Anzahl | Volumen | Anzahl | Volumen |
| | (anzahlmässig) | | | | | |
| | (volumenmässig) | | | | | |

| | | | | | | | | | | | |
|------------|-----|--------|--------|--------|--------|-------|--------|--------|-----|--------|--------|
| 2004 | 31 | 83,8 % | 3 219 | 213.70 | 80,0 % | 6 805 | 757.79 | 37 4 | 024 | 971.49 | |
| 2005 | 136 | 89,5 % | 34 675 | 637.20 | 93,3 % | 16 2 | 497 | 488.35 | 152 | 37 173 | 125.55 |
| 2006 | 141 | 89,8 % | 48 944 | 244.15 | 94,6 % | 16 2 | 818 | 120.66 | 157 | 51 762 | 364.81 |
| 2007 | 120 | 86,3 % | 31 894 | 502.86 | 93,4 % | 19 2 | 248 | 088.50 | 139 | 34 142 | 591.36 |
| 2008 | 140 | 95,9 % | 49 825 | 211.77 | 96,5 % | 6 1 | 825 | 381.95 | 146 | 51 650 | 593.72 |
| 2009 | 113 | 86,3 % | 37 267 | 847.17 | 87,3 % | 18 5 | 415 | 428.20 | 131 | 42 683 | 275.37 |
| 2010 | 110 | 82,1 % | 30 755 | 151.63 | 81,9 % | 24 6 | 783 | 291.88 | 134 | 37 538 | 443.51 |
| Mittelwert | | 87,7 % | | | 89,6 % | | | | | | |

Tabelle 1: Bausaison für Strassenbauarbeiten bis 2010

22-00032/COO.2101.111.3.417621 54 141. Aus der Tabelle 1 geht hervor, dass in den Kalenderjahren 2004 bis und mit 2010 die Eingabefristen betreffend rund 90 % aller jährlichen Vergaben von kantonalen oder kommunalen Strassenbauprojekten (bzw. des jährlichen Vergabevolumens) in der ersten Hälfte der Kalenderjahre 2004 bis und mit 2010 abliefen. 245 Damit konzentrierte sich die Vergabeprozesse in der weit überwiegenden Mehrzahl der Vergaben auf den Anfang der Bausaison. Dieses Ergebnis wird von der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 83 f., 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag war das Sekretariat davon ausgegangen, dass sich die Vergabeprozesse in der weit überwiegenden Mehrzahl der Vergaben (ca. 90 %) auf den Anfang der Bausaison konzentrierten. 246 Aus den übrigen Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges.

B.3.1.6 Auswertung DOPGR (Anzahl, Wert und Kategorie der enthaltenen Vergaben sowie Umsätze und Umsatzanteile von Strassenbauunternehmen)

142. Um detaillierte Informationen zur Strassenbaubranche im Kanton Graubünden zu erhalten, namentlich in Bezug auf Ausschreibungen der öffentlichen Hand, analysierte die Behörde die Offertöffnungsprotokolle bzw. die Vergabeentscheide des Kantons Graubünden und der Graubündner Gemeinden in Bezug auf kantonale oder kommunale Strassen- und/oder Tiefbauprojekte (in den Jahren 2004 bis und mit 2013). Im Aktenstück I.594 (22- 0457) ist die Gesamtheit dieser Offertöffnungsprotokolle in einem Datensatz zusammengefasst («Datensatz der Offertöffnungsprotokolle Graubünden»; nachfolgend: «DOPGR»). Die Wettbewerbsbehörden gehen davon aus, dass in diesem Datensatz der überwiegende Anteil aller vom Kanton Graubünden sowie den Graubündner Gemeinden vergebenen Strassenbauprojekte der Jahre 2004 bis und mit 2013 enthalten sind. 247 Die im Folgenden aufgezeigten Ergebnisse beruhen auf der Auswertung dieses Datensatzes.

B.3.1.6.1 Eckwerte des Datensatzes der Offertöffnungsprotokolle (DOPGR)

143. Die nachfolgende Übersicht gibt die Eckwerte des DOPGR wieder. Konkret hat die Behörde die Offertöffnungsprotokolle bzw. Vergabeentscheidungen von 3252 Bauprojekten im Kanton Graubünden, die in den Jahren 2004 bis und mit 2013 vergeben wurden, ausgewertet. Bei den betreffenden Vergaben reichten 319 Unternehmen insgesamt 16 084 Angebote ein. Das Bauvolumen der vergebenen Bauprojekte beläuft sich auf rund CHF 1729 Mio. 248

245 Vgl. DOPGR in Act. I.594 (22-0457; siehe dazu auch Rz 143 ff.). 246 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); insbesondere Rz 108 ff. des Antrags. 247 Für den Kanton gilt das für die Jahre 2005 bis und mit 2013 (siehe dazu Rz 146 und die Angaben des Kantons in Act. VI.002). Zu den Angaben der Graubündner Gemeinden siehe Act. VI.020–VI.129. Einige Gemeinden haben die Auskunftsbegehren nicht beantwortet (siehe dazu auch unten Tabelle 4). Dass der Datensatz den überwiegenden Anteil enthält, kann auch aus dem Vergleich der Umsatzzahlen betreffend Strassenbau gemäss DOPGR mit den Angaben der Verfahrensparteien zu ihren in Graubünden erzielten Umsätzen betreffend Strassenbauprojekte (siehe dazu Act. III.025 ff. [22-0457]) gefolgert werden. Danach betrug die Ausgaben von Kanton und Gemeinden im Bereich Strassenbau in Nord- und Südbünden rund CHF 70 Mio. pro Jahr. 248 Dies ist die Summe aller tiefsten Angebotssumme. Es ist davon auszugehen, dass in der Regel (mindestens bei 90 % der Fälle) an das Unternehmen mit der tiefsten Angebotssumme vergeben wurde (vgl. Rz 135 ff.). Nähme man an, dass in 10 % der Fälle die zweittiefste Offerte den Zuschlag erhalten hat, läge der Gesamtauftragswert etwa CHF 13 Mio. höher, da die zweittiefste Angebotssumme im Durchschnitt etwa 7,7 % über der tiefsten Angebotssumme lag.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 55 144. Von 3252 Bauprojekten erhielten in 2992 Fällen allein offerierende Unternehmen den Zuschlag. 249 Das Volumen dieser 2992 Projekte beträgt insgesamt ca. CHF 1257 Mio. In 260 Fällen obsiegte eine Arbeitsgemeinschaft (nachfolgend: ARGE). Die betreffenden Bauprojekte weisen ein Volumen von insgesamt CHF 472 Mio. auf. Daraus folgt, dass ARGE in der Tendenz bei grösseren Bauprojekten gebildet worden sind. 250 Das durchschnittliche Volumen der Bauprojekte, die ARGE erhielten, beläuft sich auf CHF 1,8 Mio. 251, während die Bauprojekte, bei denen ein allein offerierendes Unternehmen obsiegte, ein durchschnittliches Volumen von rund CHF 0,42 Mio. aufwiesen. 252

Information DOPGR

Anzahl Ausschreibungen 3252 Anzahl Offerten 16 084 Anzahl offerierende Unternehmen 319 Total Submissionswert (in CHF Mio.) 1729 Anzahl Zuschläge an allein offerierende Unternehmen 2992 Volumen der Zuschläge an allein offerierende Unternehmen 1257 (in CHF Mio.) Anzahl der Zuschläge an ARGE 260 Volumen der Zuschläge an ARGE 472 (in CHF Mio.) Tabelle 2: Allgemeine deskriptive Angaben gemäss DOPGR (2004–2013)

B.3.1.6.2 Anzahl und Wert der Vergaben pro Jahr und öffentliche Vergabestelle

145. Nachfolgend werden die jährliche Anzahl und der jährliche Wert der im DOPGR enthaltenen Vergaben genannt (siehe Rz 146). Danach wird aufgezeigt, wie sich die einzelnen Vergaben auf die einzelnen Vergabestellen (Kanton und Gemeinden) verteilen (siehe Rz 147).

146. Die nachfolgende Tabelle 3 gibt die Anzahl der Submissionen und deren Volumen 253 pro Jahr wieder, die im DOPGR enthalten sind. Im Jahr 2005 wurden beispielhaft insgesamt 338 Projekte vergeben, was einem Anteil von 10,4 % an allen DOPGR-Projekten zwischen 2004 und 2013 entspricht. Das Submissionsvolumen betrug im Jahr 2005 ca. CHF 121,5 Mio. Dies entspricht einem Anteil von 7,0 % am Gesamtvolumen des DOPGR (2004–2013).

249 Wenn angenommen wird, dass die Offerte mit der tiefsten Angebotssumme den Zuschlag erhielt. Dies ist nach Überzeugung der WEKO in der weit überwiegenden Zahl

der Vergabeentscheide der Fall gewesen (vgl. Rz 135 ff.). 250 Vgl. auch die Antworten der Verfahrensparteien in Act. III.001 ff. (22-0457) auf die Frage 21 des Fragebogens des Sekretariats vom 27.9.2017. 251 Das Volumen erhaltener Zuschläge (CHF 472 Mio.) dividiert durch Anzahl der in Arbeitsgemeinschaften erhaltenen Zuschläge (260) entspricht einem Durchschnitt von CHF 1,8 Mio. 252 Das Volumen erhaltener Zuschläge (CHF 1257 Mio.) dividiert durch Anzahl der Zuschläge an allein offerierende Unternehmen (2992) entspricht einem Durchschnitt von CHF 0,42 Mio. 253 Wenn angenommen wird, dass die Offerte mit der tiefsten Angebotssumme den Zuschlag erhielt. Dies ist nach Überzeugung der WEKO in der weit überwiegenden Zahl der Vergabeentscheide der Fall gewesen (vgl. Rz 135 ff.).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 56 Anteil an Volumen Anteil am Jahr Anzahl
Gesamtanzahl in CHF Mio. Gesamtvolumen 2004 144 4,4 % 164 314 655.80 9,5 % 2005
338 10,4 % 121 485 852.93 7,0 % 2006 323 9,9 % 115 741 544.99 6,7 % 2007 309 9,5 %
145 709 241.43 8,4 % 2008 353 10,9 % 171 639 698.72 9,9 % 2009 346 10,6 % 163 732
277.93 9,5 % 2010 357 11,0 % 271 060 031.83 15,7 % 2011 345 10,6 % 182 388 000.20
10,5 % 2012 377 11,6 % 222 293 194.20 12,9 % 2013 360 11,1 % 171 240 644.96 9,9 %
Total 3252 1 729 605 142.99 Tabelle 3: Anzahl Submissionen und Submissionsvolumen
pro Jahr (DOPGR; 2004– 2013)

147. Aus der vorangehenden Tabelle 3 ist ersichtlich, dass die Anzahl vergebener Bauprojekte pro Jahr zwischen 309 und 377 variiert (Zeitraum 2005 bis und mit 2013), während das Gesamtvolumen der jeweils in einem Jahr vergebenen Bauprojekte ein Spektrum von CHF 115 Mio. bis CHF 271 Mio. aufweist (Zeitraum 2004 bis und mit 2013). Die Anzahl im Jahr 2004 gemäss DOPGR vergebenen Projekte ist relativ tief, da für das Jahr 2004 nur die Offertöffnungsprotokolle bzw. Vergabeentscheidungen der Gemeinden (und nicht des Kantons) vorhanden sind. 254 Abgesehen davon, gehen die Wettbewerbsbehörden davon aus, dass im DOPGR der überwiegende Anteil aller vom Kanton Graubünden und den Graubündner Gemeinden vergebenen Strassenbauprojekte enthalten sind (Zeitraum 2004 bis und mit 2013; siehe Rz 142). 148. Die nachfolgende Tabelle 4 zeigt auf, wie viele Aufträge im Bereich Strassen- und Tiefbau die verschiedenen öffentlichen Beschaffungsstellen vergeben haben. Die Gemeinde Ardez hat beispielhaft gemäss dem DOPGR im Zeitraum von 2004 bis 2013 insgesamt 18 Projekte in einem Gesamtwert von rund CHF 3,47 Mio. nachgefragt. Das ergibt einen anzahlmässigen Anteil von rund 0,6 % und einen volumenmässigen Anteil von rund 0,2 % der anzahl- bzw. wertmässigen Gesamtnachfrage sämtlicher öffentlichen Beschaffungsstellen des Untersuchungsgebiets, welche im DOPGR (2004–2013) enthalten ist.

Anzahl Anteil an Anteil am Submissions- Bauherr Gesamtan- Gesamtvolu- Submissio-
volumen zahl men nen Ardez 18 0,6 % 3 469 577.20 0,2 % Arosa 42 1,3 % 19 812 158.55
1,1 % Cazis 19 0,6 % 8 954 883.70 0,5 % Chur 72 2,2 % 54 478 134.57 3,1 % Davos 128
3,9 % 31 072 195.50 1,8 % Disentis 16 0,5 % 2 229 151.98 0,1 % Domat/Ems 47 1,4 % 15
989 205.93 0,9 % Ftan 16 0,5 % 2 304 552.95 0,1 %

254 Vgl. Act. VI.002.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 57 Anteil an Submissions- Anteil am Bauherr Anzahl
Gesamtan- volumen Gesamtvolu- Guarda 10 0,3 % 1 203 117.45 0,1 % Igis 111 3,4 % 14
935 283.15 0,9 % Kanton 1768 54,4 % 1 363 819 748.57 78,9 % Klosters 150 4,6 % 37 714
411.90 2,2 % Laax 34 1,0 % 6 212 626.89 0,4 % Landquart 4 0,1 % 260 300.10 0,0 %

Lavin 4 0,1 % 562 116.80 0,0 % Lumnezia 2 0,1 % 181 832.30 0,0 % Luzein 5 0,2 % 287 093.85 0,0 % Madulain 3 0,1 % 732 157.55 0,0 % Malans 25 0,8 % 7 296 482.22 0,4 % Nufenen 9 0,3 % 3 455 303.10 0,2 % Pontresina 13 0,4 % 1 816 041.00 0,1 % Ramosch 35 1,1 % 6 946 473.60 0,4 % Samnaun 30 0,9 % 5 370 193.40 0,3 % S-chanf 25 0,8 % 6 351 778.10 0,4 % Scharans 3 0,1 % 1 970 906.35 0,1 % Schiers 8 0,2 % 1 189 453.50 0,1 % Scuol 42 1,3 % 11 995 989.04 0,7 % Sent 18 0,6 % 2 855 987.95 0,2 % Sils 7 0,2 % 3 049 379.90 0,2 % Silvaplana 25 0,8 % 9 876 262.00 0,6 % St. Antönien 47 1,4 % 16 330 604.95 0,9 % St. Moritz 244 7,5 % 33 200 490.45 1,9 % Susch 5 0,2 % 909 773.20 0,1 % Tarasp 17 0,5 % 4 017 003.15 0,2 % Thusis 11 0,3 % 2 937 126.85 0,2 % Trimmis 41 1,3 % 9 273 876.07 0,5 % Trun 24 0,7 % 3 222 888.75 0,2 % Tschlin 26 0,8 % 6 275 235.00 0,4 % Untervaz 39 1,2 % 5 006 003.25 0,3 % Val Müstair 25 0,8 % 3 905 184.35 0,2 % Vaz/Obervaz 26 0,8 % 6 716 916.05 0,4 % Vschinauncha 11 0,3 % 2 442 874.90 0,1 % Zernez 27 0,8 % 4 736 456.40 0,3 % Zizers 20 0,6 % 4 237 910.52 0,2 % Total 3252 1 729 605 142.99

Tabelle 4: Anzahl und Volumen ausgeschriebener Submissionen der öffentlichen Beschaffungsstellen (DOPGR; 2004–2013)

149. Aus der vorgenannten Tabelle 4 ist ersichtlich, dass der Kanton Graubünden die mit Abstand bedeutendste Vergabestelle im DOPGR war. In den Jahren 2005 bis 2013 vergab er 1768 Projekte (54,4 %), die einen Gesamtwert von über CHF 1363 Mio. aufwiesen. Gemessen am Gesamtbauvolumen aller DOPGR-Projekte entspricht dies einem Anteil von 22-00032/COO.2101.111.3.417621 58 78,9 %. Das durchschnittliche Bauvolumen der vom Kanton Graubünden vergebenen Projekte beträgt CHF 0,77 Mio. 255 Die wichtigsten Gemeinden bildeten Chur, Davos, Klosters und St. Moritz. Diese haben in den Jahren 2004 bis 2013 594 Projekte des DOPGR mit einem Gesamtwert von insgesamt rund CHF 156 Mio. nachgefragt. Das ergibt einen anzahlmässigen Anteil von ca. 18 % und einen volumenmässigen Anteil von etwa 9 % der anzahl- bzw. wertmässigen Gesamtnachfrage gemäss DOPGR.

B.3.1.6.3 Verteilung der Vergaben pro Arbeitstyp (Strassen- und/oder Tiefbau)

150. Da sich die Zusammenarbeit der Untersuchungsadressatinnen auf vom Kanton und den Gemeinden vergebene Strassenbauprojekte bezog (siehe unten Rz 163 ff., 251 ff., 342 ff.), ist hinsichtlich der im DOPGR enthaltenen Projekte zwischen Strassenbauprojekten (Belagsarbeit) einerseits sowie Tiefbauprojekten (keine Belagsarbeit) und Strassen- und Tiefbauprojekten (Belagsarbeit und Tiefbauarbeit) andererseits zu differenzieren. Bei dieser Differenzierung orientierten sich die Wettbewerbsbehörden an der Einordnung durch die Vergabestellen, welche Strassenbauprojekte im Sinne der Rz 120 ff. als «Belagsprojekte» qualifizierte; Tiefbauprojekte wurden vom Kanton hingegen regelmässig als «Baumeisterarbeiten» bezeichnet. 256 Plausibilisiert wurde die Einordnung in die Kategorie «Strassenbau» sodann mit Blick darauf, ob sich mehrheitlich Unternehmen um den Zuschlag bewarben, welche Strassenbauleistungen im Sinne der Rz 120 ff anboten bzw. anbieten. Bei der so vorgenommenen Differenzierung konnten 90 Projekte nicht eindeutig zugeordnet werden, weshalb sie keiner der drei Kategorien zugeordnet wurden. 257

151. Die nachfolgende Tabelle 5 zeigt die Verteilung der im DOPGR enthaltenen Vergaben differenziert nach den Kategorien «Strassenbau», «Strassen- und Tiefbau» und «Tiefbau».

| Anzahl | Anteil an Submissions- | Anteil am Arbeitstyp | Submissionen | Gesamtanzahl | volumen |
|----------------|------------------------|----------------------|----------------|------------------|-------------------------|
| Gesamtvolumen | Strassenbau | 136443,1 % | 414 373 266.52 | 24,2 % | Strassen- und 252 8,0 % |
| 207 258 880.92 | 12,1 % | Tiefbau | 1546 48,9 % | 1 090 901 057.20 | 63,7 % |
| Total | 3162 | | | | |

1 712 533 204.64 Tabelle 5: Anzahl und Volumen der Arbeitstypen (DOPGR; 2004–2013)
152. Die vorangehende Tabelle 5 zeigt, dass die im DOPGR enthaltenen Projekte mehrheitlich Tiefbau- (48,9 % aller Vergaben) oder Strassenbauarbeiten (43,1 % aller Vergaben) betreffen. Gemischte Projekte finden sich nur zu 8% im DOPGR. Die im DOPGR enthaltenen 1364 Strassenbauprojekte haben einen Gesamtwert von rund CHF 414 Mio. 258 D. h. im Zeitraum 2004 bis und mit 2013 haben der Kanton Graubünden und die Graubündner Gemeinden mindestens 1364 Strassenbauprojekte im Wert von CHF 414 Mio. vergeben.
259

255 Der Durchschnitt ergibt sich aus der Teilung von CHF 1368 Mio. durch 1768 (vgl. Tabelle 4, Zeile betreffend den Kanton). 256 Siehe auch Angaben der Verfahrensparteien in Act. III.001 ff. (22-0457). 257 Diese 90 nicht-klassifizierten Projekte haben einen Gesamtwert von rund CHF 17,1 Mio. Dies entspricht ca. 1 % des Gesamtvolumens des DOPGR. 258 Wenn angenommen wird, dass die Offerte mit der tiefsten Angebotssumme den Zuschlag erhielt. Dies ist nach Überzeugung der WEKO in der weit überwiegenden Zahl der Vergabeentscheide der Fall gewesen (vgl. Rz 135 ff.). 259 Es fehlen die Vergaben des Kantons im Jahr 2004; siehe Act. VI.002 und oben Rz 142.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 59 B.3.1.6.4 Umsätze und Umsatzanteile

153. Anhand des DOPGR lassen sich auch Aussagen zu den Umsätzen bzw. Umsatzanteilen von Strassenbauunternehmen mit kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekten treffen. Umsätze und Umsatzanteile je nach Arbeitstyp 154. Da sich die Zusammenarbeit der in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften auf vom Kanton und den Gemeinden in Nord- und in Südbünden vergebene Strassenbauprojekte bezog (im Zeitraum 2004 bis und Mitte 2010; siehe unten Rz 163 ff., 251 ff., 342 ff.), werden für die nachfolgende Darstellung von Umsätzen und Umsatzanteilen nur Strassenbauprojekte (bzw. zum Vergleich auch Strassen- und Tiefbau- sowie reine Tiefbauprojekte) aus diesen beiden Gebieten berücksichtigt (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010): Dies sind 869 Strassenbauprojekte (Gesamtwert CHF 251 Mio.), 157 Strassen- und Tiefbauprojekte (Gesamtwert CHF 103 Mio.) sowie 987 Tiefbauprojekte (Gesamtwert CHF 723 Mio.). 260 155. In den nachfolgenden drei Tabellen ist bezüglich dieser Projekte aus Nordbünden und Südbünden aufgeführt, in welchem Masse (Anzahl und Wert) die Gesamtheit der in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften (in der Tabelle: «Gesamtheit UA 261») den Zuschlag erhalten haben (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010).

Umsatzstatistik für Strassenbauarbeiten

| Anzahl Sub- | Anteil an Unternehmen | Submissionen | missionen |
|--------------|-----------------------|---------------|---|
| Gesamtanzahl | Gesamtvolumen | Gesamtheit UA | 767 88,3 % |
| 211 | 311 175.25 | 84,0 % | Andere |
| 102 11,7 % | 40 180 607.43 | 16,0 % | Total |
| 869 | 251 491 782.68 | | Tabelle 6: Umsatzstatistik für Strassenbauarbeiten (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010) |

| Umsatzstatistik für Strassen- und Tiefbauarbeiten | Anzahl Sub- | Anteil an Unternehmen | Submissionen | missionen |
|---|----------------|-----------------------|---|-----------|
| Gesamtanzahl | Gesamtvolumen | Gesamtheit UA | 93 59,2 % | |
| 36 | 600 951.30 | 35,4 % | Andere | |
| 64 40,8 % | 66 815 113.06 | 64,6 % | Total | |
| 157 | 103 416 064.36 | | Tabelle 7: Umsatzstatistik für Strassen- und Tiefbauarbeiten (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010) | |

260 Wenn angenommen wird, dass die Offerte mit der tiefsten Angebotssumme den Zuschlag erhielt. Dies ist nach Überzeugung der WEKO in der weit überwiegenden Zahl

der Vergabeentscheide der Fall gewesen (vgl. Rz 135 ff.). 261 UA steht für Untersuchungsadressatinnen.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 60 Umsatzstatistik für Tiefbauarbeiten Anzahl Sub-Anteil an Anteil am Unternehmen Submissionsvolumen missionen Gesamtanzahl Gesamtvolumen Gesamtheit UA 185 18,7 % 263 766 916.47 36,5 % Andere 802 81,3 % 459 595 038.08 63,5 % Total 987 723 361 954.55 Tabelle 8: Umsatzstatistik für Tiefbauarbeiten (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010)

156. Die vorangehenden Tabellen zeigen, dass die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften im Bereich Strassenbau einen Umsatzanteil von rund 85 % auf sich vereinten bzw. bei etwa 88 % aller Vergaben den Zuschlag erhielten. In den Bereichen der anderen Arbeitstypen war dies bedeutend weniger (ca. 35 % des Gesamtvolumens im Bereich Strassen- und Tiefbauarbeiten; ca. 37 % des Gesamtvolumens im Bereich reine Tiefbauarbeiten). Dieses Ergebnis entspricht auch den sichergestellten Dokumentenbeweisen und Parteiangaben, wonach der Marktanteil der in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften im Bereich Strassenbau im Kanton Graubünden im Bereich von 85–95 % gelegen haben muss. 262 Es ist daher für diese Verfügung zugrunde zu legen, dass die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften im Bereich kantonale und kommunale Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden einen Umsatzanteil von etwa 85 % auf sich vereinten (in der Zeit 2004 bis Mitte 2010). Dieses Ergebnis wird von der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 83 f., 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag vereinten die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften im Bereich kantonale und kommunale Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden einen Umsatzanteil von etwa 85 % auf sich (in der Zeit 2004 bis Mitte 2010). 263 Aus den übrigen Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges. Umsätze und Umsatzanteile je nach Gebiet (Nord- und Südbünden)

157. Da sich die Zusammensetzung der ansässigen Strassenbauunternehmen in Nordbünden von derjenigen in Südbünden unterscheidet (vgl. Rz 128 f.), prüften die Wettbewerbsbehörden ausserdem, ob sich die gemeinsamen Umsatzanteile der in Rz 123 bzw. Rz 128 f. genannten operativen Strassenbaugesellschaften je nach Gebiet (Nordbünden oder Südbünden) wesentlich unterschieden. Dazu überprüfte es anhand der DOPGR die Umsatzanteile betreffend kantonale oder kommunale Strassenbauprojekte der Jahr 2004 bis Mitte 2010 aus Nordbünden (561 Projekte mit einem Gesamtwert von rund CHF 178 Mio.) und aus Südbünden (308 Projekte mit einem Gesamtwert von rund CHF 73 Mio.). Die Ergebnisse finden sich in den nachfolgenden Tabellen. 264

262 Vgl. etwa die Belagsbezugsmengen in Act. III.J.070, III.K.159, III.K.114 sowie Act. III.L.028, S. 5. Dies geht auch aus den Antworten der Verfahrensparteien in Act. III.001 ff. (22-0457) auf die Frage 10 des Fragebogens vom 27.9.2017 hervor. Darin bezeichnen die Strassenbauunternehmen im Wesentlichen die jeweils anderen in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften als ihre Konkurrentinnen. 263 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); insbesondere Rz 126 des Antrags. 264 Lesebeispiel: Die Tabelle «Strassenbauarbeiten in Nordbünden» zeigt in der Zeile «Gesamtheit UA», dass die Unternehmen gemäss Rz 123 bzw. Rz 128 f. in der Zeit zwischen 2004 und Mitte 2010 bei 485 Strassenbauprojekten aus Nordbünden gemäss DOPGR (Gesamtwert rund CHF 149 Mio.) den Zuschlag erhalten haben. Wenn angenommen wird, dass die Offerte mit der

tiefsten Angebotssumme den Zuschlag erhielt. Dies ist nach Überzeugung der WEKO in der weit überwiegenden Zahl der Vergabeentscheide der Fall gewesen (vgl. Rz 135 ff.). Damit waren die Unternehmen gemäss Rz 123 bzw. Rz 128 f. bei 86,5 % aller Vergaben erfolgreich und sie haben 84,4 % des Ge-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 61 Strassenbauarbeiten in Nordbünden Anzahl Sub-Anteil an Unternehmen Submissionsvolumen missionen Gesamtanzahl Gesamtvolumen Gesamtheit UA 265 485 86,5 % 148 830 135.35 83,4 % Andere 76 13,5 % 29 606 148.75 16,6 % Total 561 178 436 284.10 Tabelle 9: Anzahl und Volumen Strassenbauarbeiten im Nordbünden (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010)

Strassenbauarbeiten in Südbünden Anzahl Sub-Anteil an Unternehmen Submissionsvolumen missionen Gesamtanzahl Gesamtvolumen

Gesamtheit UA 266 282 91,6 % 62 481 039.90 85,5 % Andere 26 8,4 % 10 574 458.68 14,5 % Total 308 73 055 498.58 Tabelle 10: Anzahl und Volumen Strassenbauarbeiten in Südbünden (Zeitraum 2004 bis Mitte 2010) 158. Die beiden vorangehenden Tabellen zeigen, dass sich die Umsatzanteile zwischen den beiden Gebieten nicht grundlegend unterscheiden: In beiden Gebieten vereinten die Untersuchungsadressatinnen – soweit sie in den jeweiligen Gebieten ansässig waren (vgl. dazu Rz 128 f.) – rund 85 % des Ausschreibungsvolumens auf sich. Dieses Ergebnis wird von der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 83 f., 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag vereinten die Untersuchungsadressatinnen – soweit sie in den jeweiligen Gebieten ansässig waren (vgl. dazu Rz 128 f.) – im Bereich kantonale und kommunale Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden je einen Umsatzanteil von etwa 85 % auf sich (in der Zeit 2004 bis Mitte 2010). 267 Aus den übrigen Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges. Einzelne Umsatzanteile von Konkurrentinnen der Untersuchungsadressatinnen (im Bereich Strassenbau) 159. Zuletzt ist auf anhand des DOPGR auf die Umsatzanteile von Konkurrentinnen der in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften (für den Bereich Strassenbau) einzugehen. Dazu wurde u. a. untersucht, wer abgesehen von den in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften die drei Unternehmen mit den grössten Umsatzanteilen sind. Das Ergebnis dieser Untersuchung findet sich in der nachfolgenden Tabelle. 268

samtwerts aller kantonalen und kommunalen Vergaben von Strassenbauprojekten in Nordbünden gemäss DOPGR gewonnen. 265 Gesamtheit der Untersuchungsadressatinnen gemäss Rz 128. 266 Gemäss Rz 129. 267 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); insbesondere Rz 127 f. des Antrags. 268 Lesebeispiel: Die Zeile «Stradun» zeigt, dass das Unternehmen Stradun SA von den 869 Strassenbauprojekten aus Nord- und Südbünden gemäss DOPGR 41 ausführen durfte. Damit hat es 4,7 % aller 869 Strassenbauprojekte gewonnen. Sein Umsatzanteil beträgt 6,4 % (ca. CHF 16,2 Mio. von CHF 251 Mio.).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 62 Externen Firmen im Bereich Strassenbau Anzahl Sub-Anteil an Submissions-Anteil am Externen Firmen missionen Gesamtanzahl volumen Gesamtvolumen Stradun 41 4,7 % 16 204 995.45 6,4 % Giudicetti 4 0,5 % 6 118 089.65 2,4 % Strabag 7 0,8 % 3 236 299.03 1,3 % Andere Firmen 50 5,8 % 14 621 223.30 5,8 % Total externer Firmen 102 11,7 % 40 180 607.43 16 % Total aller Firmen 869 251 491 782.68 im Strassenbau Tabelle 11: Externen Firmen im Bereich Belgasarbeit (Zeitraum 2004 bis Mitte

2010)

160. Die vorangehende Tabelle 11 zeigt, dass einzig die die Stradun SA (mit Sitz in Ilanz; vgl. Rz 131) im Zeitraum zwischen 2004 und Mitte 2010 mehr als 10 Mal den Zuschlag erhalten hat. Sie erzielte damit im Bereich Strassenbau einen Umsatzanteil von rund 6 %. Die Giudicetti und die Strabag erhielten als Nummer 2 und 3 der «externen» Unternehmen lediglich in 4 bzw. 7 Fällen den Zuschlag (Umsatzanteil ca. 2 % bzw. 1 %). Insgesamt 37 weitere Firmen erhielten 50 Zuschläge (Umsatzanteil zusammen rund 6 %). Die Bedeutung der «externen» Unternehmen bleibt damit marginal im Vergleich zu den Untersuchungsadressatinnen. Im Gebiet der Stradun SA (vor allem Region Surselva) dürfte immerhin diese Strassenbauunternehmen für die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften eine gewisse Konkurrenz gebildet haben. 269 161. Dieses Ergebnis wird von der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 84, 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag habe die Stradun SA vor allem in ihrer Region für die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften eine gewisse Konkurrenz gebildet. 270 Einzig die Cellere führte trotz grundsätzlicher Sachverhaltsanerkennung aus, die Stradun SA habe im gesamten Nordbünden Konkurrenzdruck ausgeübt, 271 Dies überzeugt indes nicht: Dies wurde weder von anderen Verfahrensparteien geltend gemacht, noch ist das mit anderen Beweismitteln vereinbar. Denn gemäss der vorliegenden Offertöffnungsprotokolle 272 reichte die Stradun SA im Zeitraum 2004 bis und mit 2010 rund 69 % ihrer 117 Offerten in der Region Surselva ein. Rund 15 % reichte sie in den beiden unmittelbar angrenzenden Regionen Imboden und Viamala ein. In den übrigen Nordbündner Regionen reichte sie im gesamten Zeitraum insgesamt 15 Offerten ein. Von den 41 Projekten, bei welchen die Stradun SA den Zuschlag erhielt (siehe oben Tabelle 11), lagen 65 % in der Region Surselva und 12,5 % in den beiden unmittelbar angrenzenden Regionen Imboden und Viamala. Damit ist einzig anzunehmen, dass die Stradun SA vor allem in ihrer Region für die in Rz 123 genannten operativen Strassenbaugesellschaften eine gewisse Konkurrenz gebildet hat. Aus den übrigen Stellungnahmen der Verfahrensparteien zum Antrag ergibt sich nichts Gegenteiliges.

269 Vgl. auch die Angabe der Cellere zu «Outsidern» gemäss Rz 305. 270 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); insbesondere Rz 129 f. des Antrags. 271 Act. V.240, S. 2 f. (22-0457). 272 Act. VI.001 ff. sowie DOPGR gemäss Act. I.594 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 63 B.3.1.7 Zwischenfazit

162. Zusammenfassend sind folgende Schlüsse zu betonen:

– In diesem Abschnitt geht es um die Zusammenarbeit im Bereich Strassenbau. Der Strassenbau umfasst die Herstellung und den Erhalt von Strassen und Wegen für den Fahrzeug- und Fussgängerverkehr dazu gehören insbesondere Belagsarbeiten (Asphaltarbeiten, Pflästerungen und Abschlüsse beim Verkehrswegebau) sowie der Bau und Unterhalt der oberen Foundationsschicht.

– Ausser der Catram und der Lazzarini sind bzw. waren von den in Rz 3–28 genannten Verfahrensparteien alle operativen Gesellschaften im Bereich Strassenbau im oben genannten Sinne tätig. Namentlich sind dies die Casty Bau AG, die Cellere, die Centorame, die Foser, die Hew, die Implenia, die KIBAG, die Schlub-Gesellschaften, die Toldo, die Walo sowie die Mettler AG und die Prader AG bzw. die METTLER PRADER AG.

- In der Strassenbaubranche besteht für die Strassenbauunternehmen ein gewisser Distanzschutz. Dieser wird im Bergkanton Graubünden durch die Topografie verstärkt. Im Kanton Graubünden in den Gebieten Nordbünden, Südbünden und Misox ansässige Strassenbauunternehmen, d. h. solche, welche in diesen Gebieten jeweils mindestens einen Werkhof und/oder Lagerplatz betreiben, haben damit eine grössere Zuschlagschance als Strassenbauunternehmen von ausserhalb der drei Gebiete.
- Strassenbauleistungen werden sowohl von Privaten als auch von öffentlichen Stellen nachgefragt. Öffentliche Stellen (Gemeinden, Kanton Graubünden und Bund) fragen Strassenbauleistungen in Bezug auf den Bau und den Unterhalt ihrer jeweiligen Strassennetze an. Verfahrensparteien erzielten bis zu rund 95 % ihres jährlichen Umsatzes im Bereich Strassenbau im Kanton Graubünden mit öffentlichen Auftraggebern.
- Der Angebotspreis war im Untersuchungszeitraum in der Regel das entscheidende Kriterium, um den Zuschlag für vom Kanton Graubünden und den Graubündner Gemeinden vergebene Strassenbauprojekte zu erhalten.
- In Graubünden erstreckte sich die Strassenbausaison nur auf bestimmte Monate eines Kalenderjahrs und der Kanton und die Gemeinden vergaben die meisten ihrer Strassenbaaufträge als «Jahresarbeiten» eher zu Beginn der jeweiligen Bausaison («Saisonalität»).
- Der Kanton Graubünden und die Graubündner Gemeinden vergaben im Zeitraum zwischen 2004 bis und mit 2013 mindestens 3252 Strassen- und/oder Tiefbauprojekte (Gesamtwert rund CHF 1729 Mio.). Darunter waren 1364 Strassenbauprojekte im Wert von CHF 414 Mio. In der Zeit zwischen 2004 bis Mitte 2010 vergaben der Kanton Graubünden und die Graubündner Gemeinden in Nordbünden und in Südbünden mindestens 869 Strassenbauprojekte (Gesamtwert CHF 251 Mio.), 157 Strassen- und Tiefbauprojekte (Gesamtwert CHF 103 Mio.) sowie 987 Tiefbauprojekte (Gesamtwert CHF 723 Mio.).
- Es ist davon auszugehen, dass die Casty Bau AG, die Cellere, die Centorame, die Foser, die Hew, die Implenia, die KIBAG, die Schlub-Gesellschaften, die Toldo, die Walo sowie die Mettler AG und die Prader AG bzw. die METTLER PRADER AG im Bereich kantonale und kommunale Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden einen Umsatzanteil von rund 85 % auf sich vereinten (in der Zeit 2004 bis Mitte 2010).
- Die Bedeutung von «externen» Unternehmen blieb in den Gebieten Nordbünden und Südbünden marginal. Im Gebiet der Stradun SA (Region Surselva) dürfte immerhin diese Strassenbauunternehmen für die vorgenannten operativen Strassenbaugesellschaften eine gewisse Konkurrenz in Bezug auf kantonale oder kommunale Strassenbauprojekte gebildet haben.

B.3.2 Gemeinsame Zuteilung von Strassenbauprojekten und Festlegung der Höhen der Angebotssummen

163. Im Folgenden wird die Zusammenarbeit von (u. a.) im Kanton Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen betreffend die gemeinsame Zuteilung von Strassenbauprojekten und Festlegung der Höhen der Angebotssummen näher beschrieben. Dazu wird in sachverhältnismässiger Hinsicht geprüft, ob bzw. inwiefern die Zusammenarbeit zwischen im Kanton Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen dazu diene, Strassenbauprojekte mittels gemeinsamen Preisfestsetzungen untereinander aufzuteilen. 164. Im Einzelnen ist damit auf die folgenden Beweisthemen einzugehen. Es wird gezeigt, dass sich Vertreter von 13 bzw.

zwölf Strassenbauunternehmen aus dem Kanton Graubünden zwischen 2004 und Mai 2010 regelmässig an «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» trafen bzw. im Rahmen dieser Sitzungen zusammenarbeiteten (siehe Rz 165 ff. und 198 ff.). In einem separaten Abschnitt wird sodann auf Ziel und Zweck dieser Zusammenarbeit im Rahmen von «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» eingegangen (Konsens und Zwecksetzung; siehe Rz 251 ff.). In diesem Abschnitt wird bewiesen, dass zwischen den beteiligten Strassenbauunternehmen der Konsens bestand, dass vom Kanton Graubünden und von Gemeinden in Nordbünden und in Südbünden vergebene Strassenbauprojekte anhand von Anteilsquoten und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen im Rahmen der «Mittelwertmethode» aufgeteilt werden sollten; dies diente der Verringerung des Konkurrenzdrucks zwischen den beteiligten Unternehmen sowie der Stabilisierung der Preise für Strassenbau bzw. der Erzielung besserer Preise. Als Letztes werden die Umsetzung sowie die Auswirkungen des Konsenses und der entsprechenden Zusammenarbeit beschrieben (siehe Rz 301 ff.).

B.3.2.1 Regelmässige Treffen bis Mai 2010

165. Nachfolgend wird dargelegt, dass und in welchem Ausmass zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 regelmässig Treffen von Vertretern der (u. a.) im Kanton Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen stattfanden. Unter diesem Beweisthema ist insbesondere darauf einzugehen, ob Sitzungen stattgefunden haben und wenn ja, in welchen Zeiträumen und in welcher Frequenz, sowie darauf, wer die Treffen organisiert hat und wo sie stattfanden. Über die individuelle Beteiligung an Treffen sowie Ziel und Zweck der Sitzungen bzw. der Zusammenarbeit wird an anderer Stelle Beweis geführt (siehe dazu Rz 198 ff., 251 ff.).

B.3.2.1.1 Massgebliche Beweismittel 166. Betreffend das Stattfinden von regelmässigen Treffen zwischen Vertretern von (u. a.) im Kanton Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen sind insbesondere die folgenden Beweismittel zu beachten: Parteiauskünfte 167. Die Implenia gibt in ihrer Selbstanzeige an, die Mitgliedsunternehmen des Verbands «Verkehrswegebauer Graubünden» (nachfolgend: VGR) hätten sich jedenfalls im Zeitraum von 2004 bis ins Frühjahr 2010 in der Regel einmal im Monat getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Die Sitzungen hätten jeweils rund eine Woche vor Ablauf von Eingabefristen stattgefunden. Oft seien Sitzungen gegen Ende eines Kalenderjahres ausgefallen, da dann die Unternehmen bereits genügend Aufträge erhalten hätten und ausgelastet gewesen seien. Die Sitzungen habe der Präsident des VGR, [...] (Vertreter der Hew), orga-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 65 nisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung, Durchführung der Sitzung bzw. ggf. Absage einer Sitzung). In Südbünden habe es vergleichbare regelmässig stattfindende «Berechnungssitzungen» unter Beteiligung der dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben. Die Berechnungssitzungen habe [...] von der KIBAG organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Die Implenia habe ihre Teilnahme an den Sitzungen im Laufe des Jahres 2010 aufgrund kartellrechtlicher Bedenken eingestellt; ihres Wissens hätten danach keine regelmässigen Zuteilungssitzungen mehr stattgefunden. 273 168. Die Walo gibt in ihrer Selbstanzeige an, Mitgliedsunternehmen des VGR hätten sich bis und mit 2009 vor allem zu Beginn eines Kalenderjahrs regelmässig – bisweilen wöchentlich – getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte

zu entscheiden. Die Sitzungen hätten jeweils rund anderthalb Wochen vor Ablauf von Eingabefristen an unterschiedlichen Orten (z. B. in einem grossen Sitzungszimmer bei der Catram) stattgefunden. Oft seien Sitzungen gegen Ende eines Kalenderjahres ausgefallen, da dann die Unternehmen bereits genügend Aufträge erhalten hätten und ausgelastet gewesen seien. Die Sitzungen habe gelegentlich der Präsident des VGR einberufen, welcher diese auch geleitet habe. In Südbünden habe es bis und mit 2009 vergleichbare regelmässig stattfindende Sitzungen unter Beteiligung von dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben. Aufgrund kartellrechtlicher Bedenken habe die Walio die stattfindenden Sitzungen ab 2006 (in Südbünden) bzw. ab Anfang 2009 (in Nordbünden) nicht mehr selbst besucht, sondern eine Art «Meldeläufersystem» über [...] von der KIBAG (Südbünden) bzw. [...] von der Implenia (Nordbünden) betrieben; ob im Jahr 2010 noch Zuteilungssitzungen stattfanden, sei ihr nicht bekannt. 274 169. Die Cellere gibt in ihrer Selbstanzeige an, die Mitgliedsunternehmen des VGR und seines Vorgängervereins, der «Vereinigung Bündnerischer Unternehmen für Strassenbeläge» (nachfolgend: VBU), hätten sich schon seit den 1980er Jahren bis in den Sommer 2010 regelmässig an Sitzungen getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschrieben Strassenbauprojekte zu entscheiden. Die Sitzungen hätten vor allem jeweils in der ersten Jahreshälfte eines Kalenderjahres stattgefunden (3–6 Mal pro Monat; in der zweiten Jahreshälfte: 1–2 Mal pro Monat), da der Grossteil der kantonalen und kommunalen Ausschreibungen jeweils zu dieser Zeit erfolgt sei. In Südbünden habe es vergleichbare regelmässig stattfindende Sitzungen unter Beteiligung der dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben. Die Cellere habe ihre Teilnahme an den Sitzungen im Laufe des Jahres 2010 aufgrund kartellrechtlicher Bedenken eingestellt; ihres Wissens hätten danach keine regelmässigen Zuteilungssitzungen mehr stattgefunden. 275 170. Die Centorame gibt in ihrer Selbstanzeige an, in Nordbünden hätten sich die u. a. dort ansässigen Strassenbauunternehmen jedenfalls zwischen 2000 und bis Anfangs 2010 regelmässig an Sitzungen getroffen, um alle gemeinsam oder in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschrieben Strassenbauprojekte (Kantone und Gemeinden) zu entscheiden. Die Sitzungen hätten gerade Anfangs der jeweiligen Kalenderjahre, als besonders viele Strassenbauprojekte ausgeschrieben worden seien, nahezu wöchentlich stattgefunden. Die Durchführung solcher Sitzungen sei 2010 aufgegeben worden, da man praktisch keinen Konsens mehr über die Zuteilung gefunden habe. 276

273 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.A.3, Rz 17 ff.; IX.A.8; IX.A.11, S. 2 f.; IX.A.28, S. 2 ff.; IX.A.36, IX.A.39. 274 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.E.7; IX.E.8; IX.E.11; IX.E.14; Act. VII.C.7 (22-0457). 275 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.F.1; IX.F.4; IX.F.5; IX.F.11; Act. VII.D.2a; VII.D.6 (22-0457). 276 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. VII.E.1; VII.E.4; VII.E.11 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 66 171. Während der Untersuchung verweigerten die Hew, die Käppeli, die KIBAG, die Toldo und die Schlub betreffend das angebliche Stattfinden von regelmässigen Zuteilungssitzungen die Aussage oder führten aus, es habe höchstens zwei VBU-/VGR-Sitzungen pro Kalenderjahr gegeben (Generalversammlung und Herbstversammlung), anlässlich derer die anwesenden Unternehmensvertreter über das Lehrlingswesen oder Berufsmessen gesprochen hätten. Auch hätten im Einzelfall Sitzungen zwischen einzelnen ansässigen Strassenbauunternehmen zur Bildung von ARGE stattgefunden. 277 Abgesehen von diesen fünf Unternehmen und den Selbstanzeigerinnen äusserten haben sich die Verfahrensparteien vor Antragsversand

zunächst nicht zum Beweisthema «Stattfinden von Sitzungen». 172. Mit ihren Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats anerkannten die Cellere, die Centorame, die Hew, die Schlub, die Toldo und die Zindel/Prader den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats (siehe oben Rz 83 f.88, 94 f., 97). 278 Gemäss Antrag 279 sollen sich die VBU- bzw. VGR-Mitgliedsunternehmen jedenfalls in den Jahren 2004 bis und mit 2010 regelmässig an Sitzungen getroffen haben, um u. a. gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden vom Kanton und den Gemeinden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Diese Treffen hätten vor allem in den ersten Jahreshälften eines Kalenderjahres stattgefunden, da der Grossteil der kantonalen und kommunalen Ausschreibungen jeweils zu dieser Zeit erfolgt sei. In der ersten Jahreshälfte hätten diese Sitzungen bis zu einmal pro Woche stattgefunden. Die Sitzungen seien teilweise vom VBU-/VGR-Präsidenten organisiert worden (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung), häufig hätten die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen gleich die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen festgelegt. Die Sitzungen hätten an unterschiedlichen Orten stattgefunden (bis 2006 in der Regel bei der Catram in Chur; später eher bei einzelnen VGR-Mitgliedsunternehmen, insbesondere bei der Implenja). In Südbünden habe es im selben Zeitraum vergleichbare regelmässig stattfindende «Berechnungssitzungen» zur gemeinsamen Zuteilung der in Südbünden vom Kanton und Gemeinden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte gegeben. Die Berechnungssitzungen habe vornehmlich [...] von der KIBAG organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Die Sitzungen hätten wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunternehmen stattgefunden. Ab Sommer 2010 seien keine vergleichbar systematischen Sitzungen zwischen den VGR-Mitgliedsunternehmen mehr durchgeführt worden. Die Beendigung der regelmässigen Zuteilungstreffen im Mai 2010 sei u. a. darauf zurückzuführen, dass Unternehmen wie die Implenja, die Walo und die Cellere die Zusammenarbeit wegen kartellrechtlicher Bedenken beendet hätten und die Zusammenarbeit daher nicht mehr funktioniert habe. 173. Darüber hinaus sind die Stellungnahmen der Untersuchungsadressatinnen in Bezug auf das Beweisthema «Stattfinden von Sitzungen» folgendermassen zusammenzufassen. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG, die Foser, die Hüppi AG Wallisellen und die KIBAG halten in ihren Stellungnahmen zum Antrag fest, dass sie sich selbst kaum – bzw. ab bestimmten Zeitpunkten gar nicht mehr – an Zuteilungssitzungen beteiligt hätten oder dass die Zusammenarbeit früher endete. 280 Ob daraus folgt, dass sie das regelmässige Stattfinden der Zuteilungssitzungen unter Beteiligung anderer Unternehmen in Frage stellen, bleibt unklar, wird im Folgenden zugunsten dieser Parteien aber angenommen. Die Frage der individuellen Beteiligung ist ein anderes Beweisthema, auf das im nachfolgenden Abschnitt einzugehen ist (Rz 198 ff.). In den übrigen drei Stellungnahmen (der Catram, der Im-

277 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IV.013 f., IV.016–IV.020; IV.022; Act. II.001, II.003–II.006 (22-0457). 278 Act. V.134; V.155; V.156; V.232; V.233; V.237; V.240; V.243; V.246 (22-0457). 279 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 135–164 des Antrags. 280 Vgl. Act. V.190, Rz 98; V.192, Rz 9 ff.; V.221, Rz 108; V.238, Rz 77 ff., 161 f. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 67 plenja und der Walo) finden sich keinerlei Angaben zum Beweisthema «Zuteilungssitzungen» (vgl. Stellungnahmen der Rz 86, 91, 96).

Angaben von Dritten 174. Der Zeuge [...] (u. a. ehemaliger [...] der KIBAG) gab an, die jeweiligen VBU-/VGR- Mitgliedsunternehmen hätten sich bis und mit 2009 an Sitzungen getroffen, um gemeinsam oder in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbau- projekte zu entscheiden. Die Sitzungen hätten vor allem jeweils im Frühjahr eines Kalender- jahres abhängig vom Ausschreibungsvolumen stattgefunden. In Südbünden habe es ver- gleichbare «Berechnungssitzungen» der dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben. Diese seien teilweise von [...], der ihm bei der KIBAG in der Hierarchie unterstellt gewesen sei, organisiert und geleitet worden. In Südbünden sei die Zusammenarbeit später als 2009 eingestellt worden (2011 oder 2012). 281 Dokumentenbeweise 175. Bei den Hausdurchsuchungen wurden Dokumente und elektronische Daten sicherge- stellt, welche das regelmässige Stattfinden von Treffen zwischen den VBU-/VGR- Mitgliedsunternehmen bis ca. Sommer 2010 indizieren (z. B. Kalendereinträge, Erwähnung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails und Notizen). 282 Zu nennen sind insbesondere die fol- genden Dokumente:

– Die Implenia hat eine Liste mit konkreten Daten von Zuteilungssitzungen zwischen 2007 und 2009 eingereicht. 283 Auf dieser Liste befinden sich 32 Sitzungstermine, an denen es gemäss Implenia zu Zuteilungen von Projekten und Festlegungen der Ange- botssummen gekommen sei. Diese Liste wurden auf Grundlage der Angaben von in- volvierten Personen und elektronischen Outlook-Daten der Implenia (Betreff der Ter- mine z. B. «VGR», «VGR ST», «VGR A», «VGR A+B») erstellt. 284

– Bei der Käppeli wurde ein elektronischer Outlook-Kalendereintrag aus dem Jahr 2005 sichergestellt. 285 Zweck des auf den [...] 2005 terminierten Treffens ist danach: «Vbu Gruppe B». Organisator des Treffens war [...] von der Casty Bau AG.

– Bei der Toldo wurden elektronische Outlook-Kalendereinträge mit Titeln wie «VGR Untervaz Eingabe [...]» (Termin am [...] 2009), «VGR Sitzung Eingaben» (Termin am [...] 2009), «VGR Eingabe bis [...].2009» (Termin am [...] 2009) sichergestellt. 286

– Bei der Cellere wurde eine interne Notiz von Ende [...] 2009 betreffend aktuelle Preissi- tuation sichergestellt. Darin heisst es: «Es gibt fast keine Kontakte mehr mit Konkurren- ten, ausser bei ARGE's. Ich bin nun gespannt auf die kommenden Sitzungen innerhalb des VGR». 287

– Bei der Hew wurde eine E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) sichergestellt. 288 Dieser E-Mail war der von [...] korrigierte Entwurf des Proto- 281 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. II.002 (22-0457), insbesondere Rz 249 ff., 429 ff., 462 ff. Das Protokoll der Zeugeneinvernahme ist verwertbar; siehe oben Rz 107 ff. 282 Vgl. etwa Act. III.J.101; III.K.163–III.166; III.K.168; III.L.028; III.L.053–III.L.055; III.M.047; III.O.078; III.O.080; III.O.131–III.O.133; III.O.137; III.O.141; III.O.143; III.Q.061. 283 Act. IX.A.28, S. 2–5, 13 f.; IX.A.39. 284 Act. IX.A.39. Diese Liste enthält noch mehr Outlook-Termine. 285 Act. III.J.101. 286 Act. III.L.053–III.L.055. 287 Act. III.M.047. 288 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 68 kolls der Verwaltungsratssitzung vom 15. April 2011 (nachfolgend: Entwurf VR- Protokoll 2011) angefügt. Diesen Entwurf hatte zuvor [...] als Protokollführer der Ver- waltungsratssitzung erstellt. In dem Entwurf VR-Protokoll 2011 ist folgende Passage enthalten: «Im Belagsbau hat ein Preissturz von 5 % stattgefunden. Dies hat stark da- mit zu tun, dass man unter den Beläglern völlig verkracht

ist. Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenja hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.». In der E-Mail verlangte [...] von [...] die Streichung der Textpassage «Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenja hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.». Dieses Streichungsverlangen begründete [...] in der E-Mail spezifisch so: «Trakt. 2 TB: Keine Erwähnung des Gesagten im Protokoll (WEKO)».

– [...], welcher gemäss Angaben der Implenja und des Zeugen [...] für die Organisation und Durchführung von «Berechnungssitzungen» in Südbünden zuständig war, hat der VBU die Rückzahlung von Aufwendung für die «Administration Engadin und Südtäler» in Rechnung gestellt (Rechnungen aus den Jahren 2004, 2005, 2006 und 2008). 289 176. Vertieft wird auf die vorgenannten Beweismittel im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung eingegangen, soweit dies für die kartellrechtsrelevanten Beweisergebnisse von Bedeutung ist.

B.3.2.1.2 Beweiswürdigung

177. Nachfolgend wird zunächst darüber Beweis geführt, ob zwischen 2004 bis und mit 2009 in Nordbünden regelmässige «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» stattfanden (siehe Rz 178 ff.). Danach wird auf das Stattfinden solcher «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» in Südbünden eingegangen (für den Zeitraum zwischen 2004 bis und mit 2009; siehe Rz 186 ff.). Anschliessend wird darüber Beweis geführt, ob solche Sitzungen auch noch im Jahr 2010 stattfanden und bis wann die Zusammenarbeit im Rahmen der «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» andauerte (siehe Rz 189 ff.). Zuletzt ist auf Organisation und Orte der «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen» einzugehen (siehe Rz 192 ff.). Regelmässige Treffen in Nordbünden (2004–2009) 178. Die vier Selbstanzeigerinnen Implenja, Walo, Cellere und Centorame sowie der befragte Zeuge geben übereinstimmend an, dass sich VBU- bzw. VGR-Mitgliedsunternehmen jedenfalls in den Jahren 2004 bis 2009 regelmässig an Sitzungen getroffen hätten, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Weiter wird übereinstimmend angegeben, dass diese Treffen vor allem in der ersten Jahreshälfte eines Kalenderjahres stattgefunden hätten, da der Grossteil der kantonalen und kommunalen Ausschreibungen jeweils zu dieser Zeit erfolgt sei. In der ersten Jahreshälfte hätten diese Treffen bis zu einmal pro Woche stattgefunden. Die Implenja und die Walo geben an, dass der Präsident des VGR, [...], eine Rolle bei der Organisation der Sitzungen gespielt habe. Diese Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen werden von der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 172).

289 Act. III.K.165 f.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 69 179. Da anzunehmen ist, dass diese Angaben von der A. Käppeli's Söhne AG, der Bianchi Holding AG, der Foser, der Hüppi AG Wallisellen und der KIBAG bestritten werden (vgl. Rz 173), ist zu prüfen, ob die Angaben der vier Selbstanzeigerinnen und des Zeugen [...] in beweismässiger Hinsicht überzeugen. Sie müssen mithin im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige

Überzeugungskraft hin geprüft werden. Dabei gilt: Eine Aussage oder eine Stellungnahme ist insbesondere glaubhaft, wenn sie frei von inneren Widersprüchen und Logikbrüchen ist, einen hohen Detaillierungsgrad unter Beachtung von überprüfbaren Realkennzeichen aufweist und im Einklang mit anderen (objektiven) Beweismitteln (insbesondere Urkundenbeweisen) steht. 290 180. Vorliegend ist zu beachten, dass die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen betreffend das Stattfinden der Sitzungen frei von Widersprüchen sind und keinerlei Logikbrüche aufweisen. So erscheint es insbesondere nachvollziehbar, dass die Zuteilungssitzungen insbesondere dann stattfanden, wenn der Kanton Graubünden und die Gemeinden Strassenbauprojekte ausschrieben und die Auftragsbücher der beteiligten Unternehmen noch nicht voll waren. In einer solchen Konstellation ist es nachvollziehbar, dass sich die Unternehmen zusammentun, um im Rahmen des eingeübten *modus operandi* bestmöglich «einen Teil des Kuchens abzubekommen». Allerdings ist zu beachten, dass auch die Aussagen einiger Parteien, wonach höchst selten Sitzungen stattfanden, welche zudem nur der Besprechung der Lehrlingsausbildung, Berufsmessen und allfälligen ARGE gedient hätten, in sich schlüssig und frei von Widersprüchen sind. 181. Gegenüber diesen Aussagen weisen indes die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen einen höheren Detaillierungsgrad, insbesondere in Bezug auf Realkennzeichen, auf. So sind etwa das Stattfinden von Treffen, die Identität des Sitzungsorganisations (soweit er benannt wird) und der teilnehmenden Personen, die konkrete Ausschreibungspraxis des Kantons und der Gemeinden betreffend Strassenbauprojekte und die Auftragslage bei den beteiligten Strassenbauunternehmen zu Beginn des Jahres allesamt schlüssige Details, welche jeweils durch andere Quellen verifiziert werden können. Vorliegend ist denn auch z. B. bewiesen, dass der Kanton und die Gemeinden in Graubünden Strassenbauarbeiten jedenfalls in der Zeit von 2004 bis 2010 überwiegend im Paket und als Jahresarbeiten ausschrieben und vergaben sowie dass dies vor allem zu Beginn des Jahres geschah («Saisonalität der Vergabep Praxis»; siehe oben Rz 138 ff.). 291 Auch ist aus den objektiven Beweismitteln ersichtlich, dass die Auftragsbücher von Strassenbauunternehmen im Winter oft eher leer waren und die Unternehmen zu Beginn eines Jahres besorgt waren, ob sie ihre Kapazitäten ausreichend würden ausfüllen können. 292 Soweit sich die übrigen Verfahrensparteien zum Stattfinden von gemeinsamen Treffen äussern und angeben, es hätten allenfalls Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattgefunden, so wird dies von diesen Unternehmen hingegen nicht weiter substantiiert (z. B. konkreter Ort und Zeitpunkt solcher Treffen, Teilnehmer der Treffen, Ergebnis der Treffen betreffend ARGE, konkrete ARGE-Projekte etc.). 293 Auch würde der Umstand, dass Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattfanden, ohnehin nicht gegen das Stattfinden der von den Selbstanzeigerinnen und vom Zeugen erwähnten Zuteilungssitzungen sprechen. Denn beides kann auch parallel stattgefunden haben.

290 Vgl. etwa Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 127 m.w.N.; abrufbar auf der Homepage der Wettbewerbsbehörden unter www.weko.admin.ch >Aktuell; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 291 Vgl. etwa Act. III.J.086; III.J089; III.K.167; III.M.041; III.M.046; III.M.064; III.M.070; III.O.079 ff., III.O.102 ff.; III.P.003; III.P.021; III.P.060 ff.; IV.016, Rz 196 ff. sowie DOPGR. 292 Vgl. z. B. Act. III.M.046; III.O.079 ff., III.O.143. 293 Vgl. etwa Act. II.001, Rz 93 ff., 151 ff.; II.003 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 70 182. Für die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen [...] spricht zudem, dass der Zeuge angibt, dass er als Unternehmensvertreter selbst an den Zuteilungstreffen anwesend gewesen sei und an der Zuteilung mitgewirkt habe und er im fraglichen Zeitraum tatsächlich Vertreter von beteiligten Unternehmen bzw. dort angestellt war (ab 2003: Casty Bau AG, ab 2006: [eine Verfügungsadressatin], ab 2008: [eine Verfügungsadressatin]) 294 sowie von Seiten der Selbstanzeigerinnen als beteiligte Person bezeichnet wird. 295 Für die Glaubhaftigkeit der Angaben der vier Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen [...] spricht des Weiteren, dass diese Angaben jeweils im Einklang mit übrigen vorliegenden Beweismitteln (Aussagen und Dokumentenbeweise) stehen. So stimmen die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen betreffend den in Rz 178 genannten Inhalt überein – und dies ohne dass ersichtlich wäre, dass die Aussagen jeweils in Kenntnis der übrigen Aussagen getätigt worden wären. Wären die Aussagen nur erfunden, so wäre nicht zu erwarten, dass die Aussagen der vier Selbstanzeigerinnen und des Zeugen [...] (zumal bezüglich der Details; siehe oben Rz 181) gleich ausgefallen wären. Kommt hinzu, dass die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen mit den genannten Dokumentenbeweisen (Kalendereinträge, Erwähnung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails und Notizen) im Einklang stehen. 296 Folgende Beweismittel seien hier ausdrücklich genannt:

– Die Implenia hat eine Liste mit konkreten Daten von Zuteilungssitzungen zwischen 2007 und 2009 eingereicht. 297 Diese wurden auf Grundlage der Angaben von involvierten Personen und elektronischen Outlook-Daten erstellt. 298 Dies indiziert, dass die Angaben der Implenia zum Stattfinden von Zuteilungstreffen zutreffend sind.

– Bei der Käppeli, welche genauso wie das von ihr übernommene Strassenbauunternehmen Casty Bau AG VBU-/VGR-Mitglied war (siehe unten Rz 212), wurde ein elektronischer Outlook-Kalendereintrag aus dem Jahr 2005 sichergestellt. 299 Zweck des auf den [...] 2005 terminierten Treffens ist danach: «Vbu Gruppe B». Organisator des Treffens war [...] von der Casty Bau AG. Daraus folgt unmittelbar, dass ein VBU-Treffen anberaumt wurde betreffend Zusammenkunft der Gruppe B. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indizieren diese Beweismittel das Stattfinden von Treffen zwischen VBU-Mitgliedsunternehmen, um in Untergruppen über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden.

– Bei der Toldo, welche VBU-/VGR-Mitglied war (siehe unten Rz 212) wurden elektronische Outlook-Kalendereinträge mit Titeln wie «VGR Untervaz Eingabe [...]» (Termin am [...] 2009), «VGR Sitzung Eingaben» (Termin am [...] 2009), «VGR Eingabe bis [...] 2009» (Termin am [...] 2009) sichergestellt. 300 Daraus folgt unmittelbar, dass VGR-Termine anberaumt wurden betreffend Eingaben bei bestimmten Projekten. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indizieren diese Beweismittel das Stattfinden von

294 Vgl. Handelsregisterauszüge der Gesellschaften. 295 Siehe nur Act. IX.A.11, S. 3; IX.E.7, Rz 10; IX.F.4, S. 7; Act. VII.E.11 (22-0457), S. 9. 296 Act. III.J.101; III.K.163–III.166; III.K.168; III.L.028; III.L.053–III.L.055; III.M.047; III.O.078; III.O.080; III.O.131–III.O.133; III.O.137; III.O.141; III.O.143; III.Q.061. Gegen das Stattfinden von Treffen im Jahr 2004 spricht auch nicht die Marktanalyse der Toldo von Januar 2004, wonach es zu diesem Zeitpunkt keine Marktaufteilungen gegeben habe (vgl. Act. III.L.028, S. 5, 7). Denn das Beweismittel zeigt einzig, dass Toldo Anfang 2004 erwartete, dass es keine VBU-Aktivitäten geben werde. Mit Blick auf die übrigen Beweismittel (insbesondere die Selbstanzeigen, die Zeugenaussage von [...] und objektive Beweismittel)

ist die Wettbewerbsbehörde aber davon überzeugt, dass sich VBU- Unternehmen nach den ersten Ausschreibungen des Jahres 2004 gleichwohl trafen, um Strassen- bauprojekte gemeinsam und in Untergruppen zuzuteilen. 297 Act. IX.A.28, S. 2–5, 13 f.; IX.A.39. 298 Act. IX.A.39. 299 Act. III.J.101. 300 Act. III.L.053–III.L.055.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 71 Treffen zwischen VGR-Mitgliedsunternehmen, um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden.

– Bei der Cellere, welche VBU-/VGR-Mitglied war, wurde eine Notiz von Ende [...] 2009 betreffend aktuelle Preissituation sichergestellt. Darin heisst es: «Es gibt fast keine Kontakte mehr mit Konkurrenten, ausser bei ARGE's. Ich bin nun gespannt auf die kommenden Sitzungen innerhalb des VGR». 301 Daraus folgt unmittelbar, dass es in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2009 kaum mehr VGR-Sitzungen gab, wohl aber, dass neue Sitzungen in Aussicht standen, an denen über die aktuelle Preissituation gesprochen werden könnte. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert das Beweismittel das Stattfinden von Treffen zwischen VGR-Mitgliedsunternehmen vor allem zu Beginn von Kalenderjahren, um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden.

– Weiter ist auf die erwähnte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) zu verweisen. 302 Dieser E-Mail war der von [...] korrigierte Entwurf des Protokolls der Verwaltungsratssitzung vom 15. April 2011 (nachfolgend: Entwurf VR-Protokoll 2011) angefügt. Diesen Entwurf hatte zuvor [...] als Protokollführer der Verwaltungsratssitzung erstellt. In dem Entwurf VR-Protokoll 2011 ist folgende Passage enthalten: «Im Belagsbau hat ein Preissturz von 5 % stattgefunden. Dies hat stark damit zu tun, dass man unter den Beläglern völlig verkracht ist. Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenia hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.». In der E-Mail verlangte [...] von [...] die Streichung der Textpassage «Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenia hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.». Dieses Streichungsverlangen begründete [...] in der E-Mail spezifisch so: «Trakt. 2 TB: Keine Erwähnung des Gesagten im Protokoll (WEKO)». Aus diesem Beweismittel folgt u. a. direkt, dass gemäss der Wahrnehmung von Vertretern der Hew noch im Jahr 2011 fünf Offerten zwischen ihr und anderen Belagsunternehmen «untereinander besprochen» wurden. Ausserdem zeigt es direkt, dass es ein Vertreter der Hew bedauert, dass es im Jahr 2011 bis Mai dieses Jahrs «nur» fünf Offerten waren, welche untereinander besprochen wurden, denn dieser Umstand führe zu einem Preissturz. Des Weiteren zeigt das Beweismittel direkt, dass Hew-Vertreter davon ausgingen, dass der Rückzug von Implenia und Walo dazu führte, dass die Zusammenarbeit schlechter funktionierte und den «Preissturz» bewirkte. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert die E-Mail und der Entwurf VR-Protokoll 2011 u. a. das Stattfinden von Treffen zwischen VGR-Mitgliedsunternehmen, um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden, vor dem Preissturz und dem Rückzug von Implenia und Walo.

– Es ist bewiesen, dass sich VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen in den Jahren 2004 bis und mit 2010 betreffend konkrete Strassenbauprojekte in Graubünden gemeinsam und in

Untergruppen über die Zuteilung dieser Projekte sowie über die entsprechende Höhe der Angebotssummen einigten. Dies folgt indirekt auch aus Dokumentenbeweisen (siehe Rz 315 ff.). Dies indiziert, dass entsprechende Zuteilungstreffen zwischen 2004 und 2009 stattfanden.

– Es ist bewiesen, dass sich das Bieterverhalten betreffend in Graubünden ausgeschriebene öffentliche Strassenbauprojekte in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 vom

301 Act. III.M.047. 302 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 72 Bieterverhalten betreffend vergleichbare Projekte in der Zeit danach unterscheidet. Dies folgt direkt aus Dokumentenbeweisen (Offertöffnungsprotokolle und Vergabeentscheidungen; siehe Rz 325 ff., 331 f., 335 f.). Dies indiziert das Stattfinden von Zuteilungstreffen zur Zuteilung von in Graubünden ausgeschriebenen öffentlichen Strassenbauprojekten in der Zeit zwischen 2004 bis und mit 2009.

183. Die vorgenannten Dokumente und Beweisergebnisse sind hingegen nicht mit den Aussagen von anderen Verfahrensparteien vereinbar, wonach es einzig Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE gegeben habe. Wie erwähnt, würde der Umstand, dass Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattfanden, zudem ohnehin nicht gegen das Stattfinden der von den Selbstanzeigerinnen und vom Zeugen erwähnten Zuteilungssitzungen sprechen (siehe oben Rz 181).

184. Zuletzt ist zu beachten, dass nicht ersichtlich ist, weshalb sich die Implenia, Walo, Cellere und Centorame durch falsche Behauptungen selbst belasten und sich damit dem Risiko einer Sanktion, einer zivilrechtlichen Haftung und/oder der Gebührenpflichtigkeit aussetzen sollten. In Bezug auf die Aussage von [...] ist zudem zu würdigen, dass [...] als Zeuge einer gesetzlichen und strafbewehrten Wahrheitspflicht unterliegt und kein Grund ersichtlich ist, weshalb er das Risiko eingehen sollte, wegen falscher Aussagen zu Lasten der VBU-/VGR-Mitgliedsgesellschaften strafrechtlich verfolgt zu werden.

185. Zusammenfassend ist mithin erwiesen, dass die Angaben der Implenia, der Walo, der Cellere und der Centorame sowie des Zeugen [...] betreffend den in Rz 178 genannten Inhalt zutreffen. Die VBU- bzw. VGR-Mitgliedsunternehmen haben sich also jedenfalls in den Jahren 2004 bis 2009 regelmässig an Sitzungen getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden (siehe dazu Rz 127 f.) ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. In der ersten Jahreshälfte der Jahre 2004 bis 2009 haben diese Treffen bis zu einmal pro Woche (kurz vor Ablauf von Eingabefristen) stattgefunden. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 172). Regelmässige Treffen in Südbünden (2004–2009)

186. Die Implenia, die Walo, die Cellere sowie der befragte Zeuge geben übereinstimmend an, dass es in Südbünden vergleichbare regelmässig stattfindende «Berechnungssitzungen» unter Beteiligung der dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben habe (jedenfalls in den Jahren 2004 bis 2009), um gemeinsam über die Zuteilung der in Südbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Auch diese hätten vor allem dann stattgefunden, wenn die Ausschreibungen für Jahresarbeiten Anfang eines Kalenderjahres erfolgt seien. Die Implenia und der Zeuge [...] geben zusätzlich an, die Berechnungssitzungen habe [...] von der KIBAG organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der

Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Diese Angaben der Selbstanzeigerinnen und des befragten Zeugen werden von der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 172). Die Selbstanzeige der Centorame enthält zu Südbünden keine Ausführungen. Die übrigen Verfahrensparteien machen zu diesem Thema keine Ausführungen, bestreiten das Stattfinden solcher Sitzungen oder verweigern diesbezüglich die Aussage. 187. Die unterschiedlichen Angaben müssen mithin wiederum im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft werden. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für die Zuteilungssitzungen betreffend Strassenbauprojekte in Südbünden zu ergänzen:

22-00032/COO.2101.111.3.417621 73 – Soweit die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenja, Walo und Cellere sowie des Zeugen betreffend den in Rz 186 genannten Inhalt übereinstimmen, ist nicht ersichtlich, dass die Aussagen jeweils in Kenntnis der jeweils anderen Aussagen getätigt worden wären. Ohne Kenntnis der jeweils anderen Aussagen wurden also dieselben Angaben zum Sachverhalt gemacht. Dies wäre nicht zu erwarten gewesen, wenn die Angaben bloss erfunden wären. Der identische Inhalt spricht mithin für die Glaubhaftigkeit der Selbstanzeigen und der Zeugenaussage. Der Umstand, dass die Centorame keine Ausführungen zu Südbünden macht, stellt die Angaben der übrigen Selbstanzeigerinnen und des Zeugen nicht in Frage. Denn die Centorame war im massgeblichen Zeitraum in Südbünden nicht tätig und hat damit einen anderen Erkenntnisstand als die übrigen Selbstanzeigerinnen, welche eine eigene Beteiligung an den «Berechnungssitzungen» in Südbünden anzeigen.

– Die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenja, Walo und Cellere sowie des Zeugen stimmen auch überein mit objektiven Beweismitteln (Kalendereinträge, Erwähnung von Sitzungen in Protokollen, Rechnungen). 303 Zu erwähnen sind insbesondere die Rechnungslegungen von [...], welcher gemäss Angaben der Implenja und des Zeugen [...] für die Organisation und Durchführung von «Berechnungssitzungen» in Südbünden zuständig war und der der VBU die Rückzahlung von Aufwendung für die «Administration Engadin und Südtäler» in Rechnung gestellt hat. 304 Aus den Rechnungen folgt direkt, dass [...] in den Jahren 2004, 2005, 2006 und 2008 für die VBU in Südbünden tätig war und Aufwendungen getätigt hat. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indizieren die Rechnungen das Stattfinden von Treffen zwischen VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen in Südbünden, um gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden. Die vorgenannten Dokumente sind hingegen nicht mit den Aussagen von anderen Verfahrensparteien vereinbar, wonach es zwischen VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen einzig Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE gegeben habe. Wie erwähnt, würde der Umstand, dass Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattfanden, jedoch ohnehin nicht gegen das Stattfinden der von den Selbstanzeigerinnen Implenja, Walo und Cellere und vom Zeugen erwähnten Zuteilungssitzungen sprechen (siehe oben Rz 181).

– In ihrer Stellungnahme zum Antrag macht die KIBAG geltend, die vorgenannten Rechnungen würden keinen Beweis für die Organisation von Berechnungssitzungen durch [...] darstellen; Derartiges lasse sich aus dem Text der Beweismittel «beim besten Willen nicht

erschliessen». 305 Bei diesem Einwand übersieht die KIBAG jedoch, dass die Wettbewerbsbehörden die Rechnungen nicht als direkten, sondern als indirekten Beweis (Indiz) qualifizieren: Diese Rechnungen beweisen nicht für sich allein, wohl aber in der Zusammenschau mit anderen Beweismitteln (insbesondere Angaben der Implenia und des Zeugen), dass [...] die Berechnungssitzungen in Südbünden organisierte (siehe vorangehende Spiegelstrich). Denn die Implenia und der Zeuge geben übereinstimmend an, dass [...] Berechnungssitzungen in Südbünden organisierte und leitete. Dies, ohne dass ersichtlich ist, dass die Angaben abgestimmt wurden. Gerade die Angaben des Zeugen sind zudem besonders detailliert und nachvollziehbar. So ordnet der Zeuge seine Angaben zur Rolle von [...] anhand von überprüfbaren Realkennzeichen korrekt in den zeitlichen Rahmen ein. Er erläutert dabei insbesondere, dass er die Rolle von [...] deshalb so gut beschreiben könne, weil er im massgeblichen Zeitraum bei der KIBAG der Vorgesetzte von [...] gewesen sei (was korrekt ist) und [...] direkt an

303 Vgl. Act. III.K.163–166; III.K.168; III.O.140 f.; III.Q.061. 304 Act. III.K.165 f. 305 Act. V.192, Rz 37 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 74 ihn, den Zeugen, habe berichten müssen. 306 Kommt hinzu, dass aus der Gesamtheit aller Beweismittel nicht ersichtlich ist, was sonst mit «Administration Engadin und Südtäler» gemeint sein könnte. So hatte [...] nach eigenen Angaben gerade keine offizielle Funktion bei der VBU (z. B. Präsident o. ä.), 307 welche eine Rechnungslegung für andere Aufwendungen als für die Organisation und Leitung von Berechnungssitzungen plausibilisieren würden. Auch die KIBAG erläutert in ihrer Stellungnahme nicht, welche anderen Aufwendungen konkret der Grund für die Rechnungslegung durch [...] gewesen sein sollen. Der Einwand der KIBAG, die genannten Rechnungen wären im Zusammenhang mit dem hier geprüften Beweisthema kein Beweis, überzeugt folglich nicht. 188. Zusammenfassend ist erwiesen, dass die Angaben der Implenia, der Walo, der Cellere und des Zeugen [...] betreffend das Stattfinden von «Berechnungssitzungen» in Südbünden in den Jahren 2004 bis und mit 2009 (siehe Rz 186) zutreffen. VBU- bzw. VGR- Mitgliedsunternehmen haben sich also jedenfalls in den Jahren 2004 bis 2009 regelmässig an Sitzungen getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Südbünden (siehe dazu Rz 127 f.) ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. In der ersten Jahreshälfte der Jahre 2004 bis 2009 haben diese Treffen bis zu einmal pro Woche (kurz vor Ablauf von Eingabefristen) stattgefunden. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 172). Beendigung der regelmässigen Treffen im Mai 2010 189. Die Cellere und die Centorame geben an, dass die regelmässigen Treffen im oben beschriebenen Sinne bis Mitte 2010 stattgefunden hätten. Man habe die Zusammenarbeit dann wegen kartellrechtlicher Bedenken bzw., da die Zusammenarbeit nicht mehr funktioniert habe, beendet. Die Implenia führt dazu aus, ab Juli 2009 seien die Unternehmen in Nordbünden «weniger systematisch vorgegangen» und man habe sich danach vor allem noch für «spezifische Sachen» getroffen. Für Südbünden gibt sie an, dass sich die Unternehmen Anfang 2010 versucht hätten, sich «wieder zusammenzureissen». Gänzlich aufgegeben habe die Implenia ihre Beteiligung an Treffen sowohl in Nordbünden als auch in Südbünden etwa im Frühjahr 2010 wegen kartellrechtlicher Bedenken. Ob danach noch Treffen stattgefunden hätten, wisse sie nicht. Die Walo gibt an, sie habe ihre

Beteiligung im Jahr 2009 wegen kartellrechtlicher Bedenken aufgegeben (betreffend Nordbünden Anfang 2009; bezüglich Südbündens Mitte 2009) und sie wisse daher nicht, ob 2010 noch Treffen stattgefunden hätten. Der Zeuge [...] sagte aus, die Zuteilungstreffen hätten in Nordbünden zuletzt Mitte 2009 stattgefunden; in Südbünden sei die Zusammenarbeit später eingestellt worden (2011 oder 2012). Die Cellere, die Centorame, die Hew, die Schlub, die Toldo sowie die Zindel/Prader haben den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt; danach endeten die regelmässigen Treffen Mitte Mai 2010 (siehe Rz 172). Einzig die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG sowie die KIBAG bestreiten, dass im Jahr 2010 noch Zuteilungstreffen stattfanden. 308 190. Die vorgenannten Angaben müssen im Rahmen einer Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft werden. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184 und Rz 187 f. entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Spezifisch betreffend die Frage, wann die regelmässigen Treffen zur Zuteilung von öffentlichen Strassenbauprojekten endeten, ist Folgendes zu ergänzen:

306 Siehe Act. II.002, Rz 445 ff., 528 ff. (22-0457). 307 Act. IV.021, Rz 80 ff. (22-0457). 308 Act. V.238, Rz 77 ff., V.192, Rz 43 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 75 – Soweit die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Centorame übereinstimmen, wonach Zuteilungstreffen bis ins Frühjahr 2010 stattfanden, wurden sie unabhängig voneinander und – soweit ersichtlich – ohne Kenntnis der jeweils anderen Angaben gemacht. Dies spricht für die Glaubhaftigkeit der Angaben. Die Angabe der Implenia, dass die Intensität der Zusammenarbeit ab Mitte 2009 abnahm, steht dem nicht entgegen. Denn die Implenia bestreitet nicht, dass auch 2010 noch einmal Zuteilungssitzungen durchgeführt wurden. Auch die Ausführungen der Walo sprechen nicht gegen das Stattfinden von Zuteilungstreffen bis Mitte 2010. Denn aus ihren Einlassungen folgt einzig, dass die Walo aufgrund ihres angeblichen Austritts im Jahr 2009 nicht wisse, ob sich die übrigen Unternehmen im Jahr 2010 noch an Zuteilungstreffen zusammengesammelt sein könnten.

– Die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Centorame sowie des Zeugen (betreffend Südbünden) stimmen auch überein mit objektiven Beweismitteln. Zu verweisen ist erneut auf die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) betreffend den Entwurf des Protokolls der Verwaltungsratssitzung der Hew Bauunternehmung AG vom 15. April 2011 (siehe bereits oben Rz 182). 309 Die in diesem Entwurf enthaltene Passage («Im Belagsbau hat ein Preissturz von 5 % stattgefunden. Dies hat stark damit zu tun, dass man unter den Belägern völlig verkracht ist. Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenia hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.») zeigt direkt, dass die Unternehmen nach Wahrnehmung von Hew-Vertretern im Jahr 2011 nicht mehr so vorgingen wie noch in den Jahren zuvor und dass dies einen Preissturz bewirkte. Zurückzuführen sei dies vor allem auf den «Krach» zwischen den «Belägern» und dem Rückzug von Implenia und Walo. Da das Beweismittel den Kenntnisstand von Hew-Vertretern Anfang 2011 widerspiegelt, indiziert die E-Mail und der Entwurf VR-Protokoll 2011 u. a., dass regelmässige Zuteilungstreffen bis zum Rückzug von Walo und Implenia, d. h. bis Mitte 2010, stattfanden.

– Es ist bewiesen, dass sich VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen auch im Jahr 2010 betreffend konkrete Strassenbauprojekte in Graubünden gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung dieser Projekte sowie über die entsprechende Höhe der Angebotssummen einigten. Das letzte betroffene Projekt datiert aus dem Mai 2010. Dafür liegen Dokumentenbeweise vor (siehe Rz 315 ff.). Dies indiziert, dass entsprechende Zuteilungstreffen auch im Jahr 2010 stattfanden.

– Es ist bewiesen, dass sich das Bieterverhalten betreffend in Graubünden ausgeschriebene öffentliche Strassenbauprojekte in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 vom Bieterverhalten betreffend vergleichbare Projekte in der Zeit danach unterscheidet und dies auf regelmässige Zuteilungen durch die Strassenbauunternehmen zurückzuführen ist. Dies folgt direkt aus Dokumentenbeweisen (Offertöffnungsprotokolle und Vergabeentscheidungen; siehe Rz 325 ff., 331 f., 335 f.). Dies indiziert das Stattfinden von Treffen zur Zuteilung von in Graubünden ausgeschriebenen öffentlichen Strassenbauprojekten auch in der ersten Hälfte des Jahres 2010.

– Die Angaben des Zeugen [...] stehen hinsichtlich des Beendigungszeitpunkts der regelmässigen Treffen in Nordbünden zwar nicht im Einklang mit den Angaben der Selbstanzeigerinnen und dem vorgenannten Beweismittel. Es ist aber u. a zu berücksichtigen, dass der Zeuge seine Angaben ad-hoc in einer Gesprächssituation machte, während die Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Centorame, welche sich mit ihren Angaben zum Endzeitpunkt zudem dem Risiko einer höheren Sanktion, einer grösseren zivilrechtlichen Haftung und/oder der Gebührenpflichtigkeit aussetzen, das Ende

309 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 76 der Zusammenarbeit übereinstimmend und nach entsprechenden internen Befragungen und Dokumentenrecherchen auf das Frühjahr 2010 datierten. Zudem werden die Angaben der Selbstanzeigerinnen – anders als die Zeugenaussage – gestützt durch die erwähnte sichergestellten E-Mail betreffend den Entwurf VR-Protokoll 2011. Damit ist anzunehmen, dass die Aussage des Zeugen, wonach die Zusammenarbeit in Nordbünden bereits Mitte 2009 endete, auf eine falsche Erinnerung zurückzuführen ist.

– Mit den Stellungnahmen zum Antrag machen einzig die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG sowie die KIBAG geltend, dass die Zuteilungstreffen nicht bis Mai 2010 stattfanden, sondern früher aufgehört hätten. Sie begründen dies im Wesentlichen damit, dass die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen nicht kohärent seien bzw. das Sekretariat die Beweise einseitig gewürdigt habe. 310 Dies trifft indes nicht zu. Anders als die beiden Untersuchungsadressatinnen es darstellen, sind die Selbstanzeigen hinsichtlich des Beendigungszeitpunkts kohärent und dies, ohne dass Hinweise darauf bestehen, dass die Selbstanzeigen aufeinander abgestimmt wurden (siehe oben): So datieren die Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Centorame das Ende der Zusammenarbeit einheitlich auf Mai 2010 bzw. Mitte 2010. Die Walo nennt keinen anderen Endzeitpunkt, sondern behauptet lediglich – was nicht zutrifft (siehe unten Rz 226 ff.) –, dass sie ihre Zusammenarbeit bereits im Sommer 2009 aufgekündigt habe. Weshalb die Angaben des Zeugen der Beendigung im Jahr 2010 nicht entgegenstehen, wurde ebenfalls bereits dargelegt (siehe vorangehender Spiegelstrich). Zudem übersehen die beiden Untersuchungsadressatinnen, dass weitere (objektive) Beweismittel bzw. Beweisergebnisse vorliegen, welche die Angaben der Implenia, der Cellere, der Centorame und des Zeugen

(betreffend Südbünden) zur Be- endigung im Jahr 2010 stützen (siehe oben). Diese Beweismittel bzw. Beweisergeb- nisse sind hingegen nicht mit den Angaben der Käppeli und der KIBAG in Einklang zu bringen, wonach die Zusammenarbeit vor Mai 2010 geendet habe – dies gilt insbeson- dere für die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 betreffend den Preis- sturz im Bereich Strassenbau Anfang 2011, 311 zu welcher die beiden genannten Unter- suchungsadressatinnen im Übrigen keinerlei Ausführungen machen. Die WEKO ist daher überzeugt, dass die Zusammenarbeit frühestens im Mai 2010 endete. 191. Zusammenfassend ist erwiesen, dass sowohl in Nordbünden als auch in Südbünden jedenfalls bis Mai 2010 regelmässige Treffen zur Zuteilung von in Graubünden ausgeschrie- benen Strassenbauprojekten stattfanden. Diese Form der Zusammenarbeit beendeten die Unternehmen etwa Ende Mai, da grössere Unternehmen wegen kartellrechtlicher Bedenken ihre Teilnahme aufgaben und damit eine Zusammenarbeit nicht mehr sinnvoll war. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Un- tersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 172). Organisation und Orte der Treffen

192. Aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen [...] geht übereinstim- mend hervor, dass die Zuteilungstreffen in Nordbünden bei der Catram in Chur (vor allem bis 2006) sowie teilweise bei beteiligten Strassenbauunternehmen, insbesondere bei der Imple- nia, stattfanden. Die Sitzungen seien teilweise vom VBU-Präsidenten organisiert worden (z. B. Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sit- zung). Nach der Umbenennung der VBU in die VGR im Jahr 2006 habe der VGR-Präsident eine gewisse Rolle bei der Organisation gespielt. Häufig hätten die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen aber auch gleich die folgenden Termine für Zutei-

310 Act. V.238, Rz 77 ff., V.192, 40 ff. (22-0457). 311 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 77 lungssitzungen selbst beschlossen. In Südbünden habe die Berechnungssitzungen vor- nehmlich [...] von der KIBAG organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Mit Blick auf die Selbstanzeigen kann aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass auch in Südbünden die beteiligten Unterneh- men an stattfindenden Zuteilungssitzungen über die folgenden Termine für Zuteilungssitzun- gen entschieden. Die Sitzungen hätten wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunter- nehmen stattgefunden. Die Cellere, die Centorame, die Hew, die Schlub, die Toldo sowie die Zindel/Prader haben den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt und damit die vorgenannten Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen bestätigt (siehe Rz 172). Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG, die Foser und die Hüppi AG Wallisellen äusserten sich nicht zum Beweisthema «Organisation und Orte der Treffen». Einzugehen ist in der nachfolgenden Beweiswürdigung indes auf den Einwand der KIBAG, die von [...] der VBU gestellten Rechnungen für die «Administration Engadin und Südtäler» würden keinen massgeblichen Beweis für die Organisation und Leitung von Berechnungssit- zungen durch [...] darstellen. 312 193. Die vorgenannten Angaben werden nachfolgend im Rahmen einer Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft. Diesbezüglich gelten die Ausführun- gen in Rz 179–184, Rz 187 f. und Rz 190 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillier- te Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Spezifisch betreffend die Or- ganisation und die Orte der

Zuteilungstreffen, ist zusätzlich Folgendes zu erwähnen:

– Unstreitig ist, dass die Anfang der 1980er Jahren gegründete VBU bis April 2006 unter dem Namen «Vereinigung Bündnerischer Unternehmen für Strassenbeläge» bestand. 313 In diesem Verein schlossen sich alle wesentlichen in Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen zusammen (siehe dazu auch unten Rz 212 314 sein Präsident war zwischen 2005 und 2008 [...] von der Palatini/Cellere. 315 Des Weiteren ist unzweifelhaft, dass im April 2006 die Umbenennung des Vereins in «Verkehrswegebauer Graubünden» erfolgte 316 sowie dass im Jahr 2009 [...] von der Hew zum Präsident der VGR gewählt wurde (Amtszeit 2009–2013). 317

– Es wurden E-Mails, Notizen und Protokolle sichergestellt, aus denen hervorgeht, dass diese beiden Personen im massgeblichen Zeitraum (2004 bis und mit 2010) um die Preisentwicklung und die (angeblich mangelnde) Zusammenarbeit der Mitgliedsunternehmen besorgt waren sowie dass sie bisweilen aktiv die stärkere Zusammenarbeit zwischen den VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen anregten. 318 So appellierte [...] anlässlich der 25. VBU-Mitgliederversammlung Anfang 2006 gegenüber den Mitgliedsunternehmen an die «Fairness unter den Mitgliedern». 319 Anfang 2010 beklagte [...] gegenüber den VGR-Mitgliedsunternehmen eine «Angst an der Preisfront», welche trotz gleichbleibender Nachfrage dazu geführt habe, dass sich die VGR-Mitgliedsunternehmen im Jahr 2009 – auch wegen der «Vorkommnisse im Tessin» und der «Angelegenheit im Kanton Aargau» im Jahr 2008 – nicht mehr «das Weisse im Auge gegönnt» und sich gegenseitig «vor der Sonne gestanden» hätten. 320 Er wünsch-

312 Vgl. Act. V.192, Rz 37 (22-0457). 313 Act. IX.F.4, S. 3; vgl. auch die Statuten der VBU und des VGR in Act. III.J.099; III.P.115; III.Q.064. 314 Vgl. auch Statuten der VBU und der VGR in Act. III.J.099; III.P.115; III.Q.064. 315 Act. IX.F.4, S. 5. 316 Act. III.Q.064. 317 Act. II.001. 318 Vgl. etwa Act. III.J.096; III.K.168; III.O.142 f.; III.Q.050; III.Q.061. 319 Act. III.Q.061, S. 3. 320 Act. III.O.142, S. 1.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 78 te sich daher von den VGR-Unternehmen, dass wieder «Vernunft an der Kalkulationsfront» einkehren solle. 321 Dies indiziert zusammen mit den übrigen Beweismitteln, dass der jeweilige VBU-/VGR-Präsident bei der Organisation der Zuteilungssitzungen zu- mindest mitgewirkt hat.

– Die VGR veranstaltete wiederholt sog. «Monatsversammlungen», an denen in regelmässigen Abständen alle Mitgliedsunternehmen zusammenkommen und Vertrauen bilden sollten. 322 Gerade gegen Ende der jeweiligen Kalenderjahre, wenn die VGR-Mitgliedsunternehmen jeweils entsprechend ihrer Kapazitäten Aufträge erhalten hatten, wurden diese Monatsversammlungen häufig weniger stark besucht. 323 Dies indiziert zusammen mit den übrigen Beweismitteln, dass der jeweilige VGR-Präsident auch bei der Organisation der Zuteilungssitzungen zumindest mitgewirkt hat.

– Auch die bei der Käppeli und der Toldo, welche beide VBU-/VGR-Mitglieder waren (siehe unten Rz 212), sichergestellten elektronischen Outlook-Kalendereinträge zeigen, dass die Zuteilungstreffen jedenfalls teilweise im Zusammenhang mit der VBU und dem Nachfolgeverband VGR standen. So lauteten die Titel von Terminen z. B «Vbu Gruppe B» (Treffen am [...] 2005), 324 «VGR Untervaz Eingabe [...]» (Treffen am [...] 2009), 325 «VGR Sitzung Eingaben» (Treffen am [...] 2009) 326 und «VGR Eingabe bis [...] 2009» (Treffen am [...] 2009) 327. Dies indiziert zusammen mit den übrigen Beweismitteln, dass die Zuteilungssitzungen im Zusammenhang mit dem VGR standen und der

VBU-/VGR-Präsident eine Rolle bei der Organisation der Treffen spielte.

– Vergleichbares gilt in Bezug auf die bei der Cellere, welche VBU-/VGR-Mitglied war (siehe unten Rz 212), sichergestellte Notiz von Ende [...] 2009 betreffend die aktuelle Preissituation. Darin heisst es: «Es gibt fast keine Kontakte mehr mit Konkurrenten, ausser bei ARGE's. Ich bin nun gespannt auf die kommenden Sitzungen innerhalb des VGR». 328

– Die Implenia hat eine Liste mit konkreten Daten von Zuteilungssitzungen zwischen 2007 und 2009 eingereicht. 329 Diese wurden auf Grundlage der Angaben von involvier- ten Personen und elektronischen Outlook-Daten erstellt. 330 Gemäss dieser elektroni- schen Outlook-Daten enthielt der Betreff der Termineintragungen zumeist die Eintra- gung «VGR». Dies indiziert zusammen mit den übrigen Beweismitteln, dass die Zuteilungssitzungen im Zusammenhang mit dem VGR standen und der jeweilige VGR-Präsident eine Rolle bei der Organisation der Treffen spielte.

– Erneut zu erwähnen sind an dieser Stelle die Rechnungslegungen von [...], welcher gemäss Angaben der Implenia und des Zeugen [...] für die Organisation und Durchfüh- rung von «Berechnungssitzungen» in Südbünden zuständig war und der der VBU die Rückzahlung von Aufwendung für die «Administration Engadin und Südtäler» in Rech- nung stellte. 331 Hieraus folgt direkt, dass [...] in den Jahren 2004, 2005, 2006 und 2008

321 Act. III.O.142, S. 2. 322 Vgl. Act. III.K.111 ff.; III.Q.050; IX A.36; IX.A.39. 323 Vgl. etwa Act. III.K.111 ff.; III.O.142 f.; III.Q.050. 324 Act. III.J.101. 325 Act. III.L.053. 326 Act. III.L.054. 327 Act. III.L.055. 328 Act. III.M.047. 329 Act. IX.A.28, S. 2–5, 13 f.; IX.A.39. 330 Act. IX.A.39. 331 Act. III.K.165 f.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 79 für die VBU in Südbünden tätig war und Aufwendungen getätigt hat. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indizieren die Rechnungen, dass [...] jedenfalls teilweise die Organisation der «Berechnungssitzungen» in Südbünden übernommen hatte. Soweit die KIBAG in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend macht, die Rechnungen von [...] an die VBU würden keinen Beweis für die Organisation und Leitung von Berechnungs- sitzungen durch [...] darstellen, 332 überzeugt dieser Einwand nicht. Diesbezüglich kann auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen werden (Rz 187, 3. Spiegelstrich). 194. Zusammenfassend ist erwiesen, dass die Zuteilungstreffen in Nordbünden bei der Cat- ram in Chur (vor allem bis 2006) sowie teilweise bei beteiligten Strassenbauunternehmen, insbesondere bei der Implenia, stattfanden. Sie wurden teilweise vom VBU-/VGR-Präsidenten organisiert (z. B. Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einla- dung und Durchführung der Sitzung), häufig beschlossen die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen aber auch gleich selbst die folgenden Termine für Zutei- lungssitzungen. Bezüglich Südbünden geht die WEKO davon aus, dass die Zutei- lungs-/Berechnungssitzungen wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunternehmen stattfanden und vornehmlich von [...] von der KIBAG organisiert wurden (insbesondere Ter- minierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch in Südbünden die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen über die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen ent- schieden. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Cento- rame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekreta- riats anerkannten (vgl. Rz 172).

B.3.2.1.3 Zwischenergebnis 195. Es ist damit bewiesen, dass sich VBU- bzw. VGR-Mitgliedsunternehmen jedenfalls in den Jahren ab 2004 bis und mit 2010 regelmässig an Sitzungen getroffen haben, um u. a. gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden vom Kanton und den Gemeinden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Diese Treffen haben vor allem in den ersten Jahreshälften eines Kalenderjahres stattgefunden, da der Grossteil der kantonalen und kommunalen Ausschreibungen jeweils zu dieser Zeit erfolgt ist. In der ersten Jahreshälfte haben diese Sitzungen bis zu einmal pro Woche stattgefunden. Die Sitzungen wurden teilweise vom VBU-/VGR-Präsidenten organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung), häufig beschliessen die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen gleich die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen. Die Sitzungen fanden an unterschiedlichen Orten statt (bis 2006 in der Regel bei der Catram in Chur; später eher bei einzelnen VGR-Mitgliedsunternehmen, insbesondere bei der Implenia). 196. In Südbünden hat es im selben Zeitraum vergleichbare regelmässig stattfindende «Berechnungssitzungen» zur gemeinsamen Zuteilung der in Südbünden vom Kanton und Gemeinden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte gegeben. Die Berechnungssitzungen hat vornehmlich [...] von der KIBAG organisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass auch in Südbünden die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen beschliessen. Die Sitzungen fanden wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunternehmen statt. 197. Ab Sommer 2010 wurden keine vergleichbar systematischen Sitzungen zwischen den VGR-Mitgliedsunternehmen mehr durchgeführt, wenn auch Indizien dafür vorliegen, dass es

332 Vgl. Act. V.192, Rz 37 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 80 vereinzelt weiter zu Zuteilungstreffen oder Versuchen der Zuteilung kam. 333 Die Beendigung der regelmässigen Zuteilungstreffen im Mai 2010 ist u. a. darauf zurückzuführen, dass Unternehmen wie die Implenia, die Walo und die Cellere die Zusammenarbeit wegen kartellrechtlicher Bedenken beendeten und die Zusammenarbeit daher nicht mehr funktionierte.

B.3.2.2 Beteiligte Personen und Strassenbauunternehmen

198. Nachfolgend wird ausgeführt, welche Personen und Gesellschaften konkret an den oben beschriebenen Zuteilungstreffen anwesend waren bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeitenden. Unter diesem Beweisthema wird auch auf Art, Ausmass und Dauer der Beteiligung involvierter Personen und Gesellschaften eingegangen. Über Ziel und Zweck der Sitzungen bzw. der Zusammenarbeit wird an anderer Stelle Beweis geführt (Konsens und Zwecksetzung; siehe dazu Rz 251 ff.).

B.3.2.2.1 Massgebliche Beweismittel

199. Bezüglich der Frage, welche Personen und welche Gesellschaften an den oben genannten Treffen beteiligt waren, sind insbesondere die folgenden Beweismittel von Bedeutung: Parteiauskünfte 200. Die Implenia führt in ihrer Selbstanzeige aus, an den oben beschriebenen Zuteilungstreffen seien Vertreter aller VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen anwesend gewesen. Im hier interessierenden Zeitraum (2004 bis Mai 2010) zählten hierzu die folgenden 13 Gesellschaften: Käppeli, Casty, Cellere (unter dem Namen Palatini), Centorame, Foser & Hitz, Hew, Implenia, KIBAG (unter dem Namen: Vago), Mettler,

Prader, Schlub (Nord und Süd), Toldo und Walo. Bezüglich der konkreten Anwesenheit sei zu unterscheiden zwischen den Treffen in Nordbünden und denjenigen in Südbünden. In Nordbünden seien an den Zuteilungstreffen bis ca. 2006 grundsätzlich immer Vertreter aller VBU-Mitglieder anwesend gewesen ([...] für A. Käppeli; [...] für Casty; [...] für Cellere; [...] für Centorame; [...], ab 2009 [...] für Fo- ser & Hitz; [...] für Hew; [...] für Implenla; [...], ab 2010 [...] für KIBAG; [...] für Mettler; [...] für Prader; [...] für Schlub Nord; [...] für Toldo; [...] für Walo). Es sei vorgekommen, dass an einzelnen Zuteilungstreffen einzelne Personen fernblieben, etwa diejenigen, welche kein Interesse an den zugeteilten Projekten gehabt hätten (z. B. weil ihnen bereits genügend Aufträge zugeteilt worden seien und sie den Zuschlag erhalten hätten). Ab ca. 2006 hätten sich die VGR-Mitglieder in Nordbünden sodann anders organisiert und sich auf zwei Untergruppen verteilt. Die Besetzung dieser Untergruppen habe variiert. Zusätzlich sei eine «Obergruppe» gebildet worden, in welcher endgültig über die Zuteilung entschieden worden sei. In der «Obergruppe» hätten in der Regel die gleichen Vertreter Einsitz gehabt, namentlich die Vertreter von Implenla, Cellere/Palatini, KIBAG (Vago) und Walo. Wie auch zuvor, sei es aus den genannten Gründen vorgekommen, dass nicht an jeder Untergruppensitzung jeweils alle Gruppenmitglieder anwesend waren. In Südbünden habe es keine Untergruppen gegeben. Vorbehaltlich der vereinzelt vorkommenden Abwesenheit von Unternehmensvertretern aus Desinteresse hätten an den Südbündner Zuteilungstreffen Vertreter der sechs folgenden in Südbünden ansässigen Strassenbauunternehmen teilgenommen: Hew (vertreten durch [...] und/oder [...]), Implenla (vertreten durch [...] oder [...]), Palatini (vertreten durch [...], später

333 Vgl. etwa Act. IX.A.50 und der Entwurf VR-Protokoll 2011 in Act. III.O.078. Darin heisst es für das Jahr 2011: «Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag funkt immer drein. Walo sitzt nicht mehr an den runden Tisch. Implenla hat sich auch abgemeldet. Die Folge ist, dass man heute auf einem miserablen Preisniveau ist.» (siehe oben Rz 182).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 81 durch [...] oder [...]), Schlub (vertreten durch [...] und/oder [...]), Vago (vertreten durch [...], später [...]) und Walo (vertreten durch [...], später). 334 201. Die Walo führt in ihrer Selbstanzeige betreffend die teilnehmenden Personen und Gesellschaften weitgehend dasselbe aus wie Implenla. Insbesondere benennt sie dieselben Personen und Gesellschaften als Teilnehmer der Treffen in Nordbünden und in Südbünden wie die Implenla, wobei sie bei einzelnen Unternehmen zusätzliche Personen identifiziert und zudem ausführt, dass ab 2005 Prader und Mettler als ein Unternehmen aufgetreten seien. Sie bestätigt, dass eine Aufteilung in zwei Untergruppen erfolgt sei. In der Obergruppe sei die Implenla und wahrscheinlich die Walo, die Cellere und die Vago vertreten gewesen. Kartellrechtliche Bedenken hätten dazu geführt, dass die Walo bzw. ihre Vertreter in Südbünden ab ca. 2006 und in Nordbünden im Jahr 2009 nicht mehr persönlich an Treffen gegangen, sondern eine Art «Meldeläufersystem» betrieben habe. Dieses System habe so funktioniert, dass die Walo in Nordbünden über [...] von der Implenla mit den übrigen 11 Gesellschaften darüber kommunizierte, welche Projekte sie erhalten wolle. Ihr sei dann von [...] nach den Treffen mitgeteilt worden, bei welchen Projekten sie zu welchem Preis Stützofferten von den übrigen Gesellschaften erhalten könne und für welche Projekte die Walo zu welchem Preis Stützofferten abzugeben habe. Genauso habe das «Meldeläufersystem» in Südbünden funktioniert, wobei dort [...] von der KIBAG der «Meldeläufer» für die Walo gewesen sei. Im Jahr 2009 habe die Walo ihre

Beteiligung wegen kartellrechtlicher Bedenken ganz aufgegeben (betreffend Nordbünden Anfang 2009; bezüglich Südbündens Mitte 2009). 335 202. Die Cellere führt in ihrer Selbstanzeige betreffend die teilnehmenden Personen und Gesellschaften weitgehend dasselbe wie Implenia und Walo aus. Insbesondere benennt sie dieselben Personen und Gesellschaften als Teilnehmer der Treffen in Nordbünden und in Südbünden wie die Implenia und die Walo. Sie bestätigt auch, dass Prader und Mettler ab 2005 gemeinsam aufgetreten seien sowie dass eine Aufteilung in zwei Untergruppen erfolgt sei, wobei jeweils ein bis zwei sich abwechselnde Vertreter der Untergruppen die zuzuteilenden Submissionen auf die beiden Untergruppen verteilten. Anschliessend seien die Vergaben in den Untergruppen weiter abgesprochen worden. Die Cellere gibt ebenfalls an, dass die Walo ab 2006 (in Südbünden) bzw. ab 2009 (in Nordbünden) über das «Meldeläufersystem» an der Zusammenarbeit beteiligt gewesen sei. Im Unterschied zur Walo gibt die Cellere indes an, dass die Walo auch 2010 noch an gemeinsamen Zuteilungen von Einzelprojekten und Festlegungen der Eingabesummen beteiligt gewesen sei. 336 203. Die Centorame führt in ihrer Selbstanzeige betreffend die teilnehmenden Personen und Gesellschaften (in Bezug auf Nordbünden) weitgehend dasselbe wie Implenia, Walo und Cellere aus. Insbesondere benennt sie dieselben Personen und Gesellschaften als Teilnehmer der Treffen in Nordbünden wie die übrigen Selbstanzeigerinnen. Eine Aufteilung in zwei Untergruppen und eine Obergruppe könne die Centorame so nicht bestätigen. Sie gibt indes an, dass der Teilnehmerkreis bei den Zuteilungssitzungen abhängig von der Interessenslage und der Region variierte und dass pro Gruppe (Region) die Koordination je nach Objekt jeweils einer Person ad hoc übertragen worden sei. In Bezug auf die Walo beschreibt die Centorame kein «Meldeläufersystem». Sie gibt an, dass die Walo bis und mit 2010 an den Zuteilungen beteiligt gewesen sei. 337 204. Während der Untersuchung verweigerten die Hew, die Käppeli, die KIBAG, die Toldo und die Schlub betreffend die Beteiligten an den Zuteilungssitzungen zunächst die Aussage

334 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.A.3, Rz 93 ff.; IX.A.5, IX.A.8, Rz 15 ff.; IX.A.11, S. 3 f.; IX.A.13, S. 2 ff., IX.A.36, IX.A.39. 335 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.E.7; IX.E.8; IX.E.11; IX.E.14; Act. VII.C.7 (22-0457). 336 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.F.1; IX.F.4; IX.F.5; IX.F.11; Act. VII.D.2a; VII.D.6 (22-0457). 337 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. VII.E.1; VII.E.4; VII.E.11 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 82 oder führten aus, es habe keine Zuteilungssitzungen gegeben (siehe auch oben Rz 166). 338 Abgesehen von diesen Gesellschaften und den Selbstanzeigerinnen äusserten sich Verfahrensparteien bis zum Antragsversand nicht zum Beweisthema «Beteiligte Personen und Strassenbauunternehmen». 205. Mit ihren Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats anerkannten die Cellere, die Centorame, die Hew, die Schlub, die Toldo und die Zindel/Prader den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats (siehe oben Rz 83 f.88, 94 f., 97). 339 Gemäss Antrag 340 hätten die folgenden 13 bzw. zwölf Gesellschaften zwischen 2004 bis Mai 2010 im Rahmen der Zuteilungstreffen betreffend in Nordbünden ausgeschriebene Strassenbauprojekte zusammengearbeitet (Gruppe Nord): Casty Bau AG, Palatini/Cellere, Centorame, Foser, Frey/Toldo, Hew, Implenia, Käppeli, KIBAG, Prader, Mettler AG (bis 2005), Schlub und Walo. In Südbünden hätten im selben Zeitraum die folgenden sechs Gesellschaften im Rahmen der Zuteilungstreffen betreffend in Südbünden ausgeschriebene Strassenbauprojekte zusammengearbeitet (Gruppe Süd): Palatini/Cellere, Hew, Implenia, KIBAG, Schlub Tief- und Strassenbau AG und Walo. Es sei bewiesen, dass die genannten Unternehmen bei den

Zuteilungstreffen der Gruppe Nord und der Gruppe Süd grundsätzlich tatsächlich anwesend gewesen seien und dort gemeinsam über die Zuteilung der Belagsprojekte mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen an die Gruppenmitglieder entschieden hätten. Nicht ausgeschlossen sei gemäss Antrag, dass bezüglich einzelner Belagsprojekte Besprechungen und gemeinsame Festlegungen im Vorfeld der Zuteilungstreffen oder im Nachgang (ggf. bilateral und allenfalls per Telefon, E-Mail oder Fax) erfolgt seien. Soweit Interessen, Kapazitäten und Zuteilungsquoten der teilnehmenden Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres erfüllt gewesen seien, so habe die individuelle «Teilnahmedisziplin» der Unternehmen für den Rest des Kalenderjahres abgenommen. Zu Beginn des nächsten Kalenderjahrs, wenn die Belagsunternehmen neue Aufträge akquirieren mussten, hätten die 13 bzw. zwölf Unternehmen die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen wiederaufgenommen. Die Walo habe sich in Südbünden ab 2006 und in Nordbünden ab 2009 nur im Rahmen eines «Meldeläufersystems» an den Zuteilungstreffen bzw. Zuteilungen beteiligt. 206. Darüber hinaus sind die Stellungnahmen der Untersuchungsadressatinnen in Bezug auf das Beweisthema «Beteiligte Personen und Strassenbauunternehmen» folgendermassen zusammenzufassen.

– Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG erklärten, es habe nach 2004 zwar Abreden bei den Zuteilungstreffen gegeben. Der A. Käppeli's Söhne AG seien solche aber nicht nachgewiesen. Vertreter der beiden Gesellschaften könnten sich jedoch nicht daran erinnern, regelmässig an den Zuteilungssitzungen teilgenommen zu haben, dies gelte insbesondere für das Jahr 2010. 341

– Die Foser behauptet, sie habe spätestens am 16. März 2007 nicht mehr an den Zuteilungssitzungen teilgenommen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass sie ihre Marktstätigkeit habe ausweiten wollen und ihr «ihre» Quote von 1,5 % bis 2,5 % zu gering gewesen sei. Ihr Austritt im Jahr 2007 habe dann auch dazu geführt, dass sie ihren Umsatz habe steigern können. 342 Bezüglich des Beweisthemas «Teilnahme der Foser» stellte die Foser Beweisanträge, wonach sie selbst sowie bestimmte andere Personen einzuvernehmen seien (vgl. Rz 77).

338 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IV.013 f., IV.016–IV.020; IV.022; Act. II.001, II.003–II.006 (22-0457). 339 Act. V.134; V.155; V.156; V.232; V.233; V.237; V.240; V.243; V.246 (22-0457). 340 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 165–200 des Antrags. 341 Act. V.238, Rz 161 ff. (22-0457). 342 Act. V.221, Rz 22 ff. (22.0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 83 – Die Hüppi AG Wallisellen macht geltend, die Casty Bau AG habe sich höchstens bis Frühjahr 2009 an Absprachen beteiligt. Sie begründet dies damit, dass die Casty Bau AG nach Frühjahr 2009 keine Offerten mehr eingereicht habe, da vorgesehen gewesen sei, die Casty Bau AG zu liquidieren. Dies zeige sich auch im Kaufvertrag zwischen der Hüppi-Gruppe und der A. Käppeli's Söhne AG, wonach die Aktiven und Passiven am «1. April 2010» praktisch ohne laufende Verträge auf den Erwerber übergingen. 343

– Ohne auf die Teilnahme an den Zuteilungssitzungen einzugehen, macht die KIBAG pauschal geltend, dass der Beweis einer Kartellgesetzverletzung gegenüber der KIBAG nicht erbracht sei. Sie begründet dies damit, dass das Protokoll der Zeugeneinvernahme von [...] nicht verwertbar sei, dass die Selbstanzeigen widersprüchlich seien und die Dokumentenbeweise keinen Beweiswert hätten. 344

– In den übrigen drei Stellungnahmen (der Catram, der Implenia und der Walo) finden sich keinerlei Angaben zum Beweisthema «Beteiligte Personen und Strassenbauunternehmen» (vgl. Rz 86, 91, 96). Angaben von Dritten

207. Der Zeuge [...] (u. a. ehemaliger [...] der KIBAG) gab in seiner Aussage betreffend die teilnehmenden Personen und Gesellschaften weitgehend dasselbe wie die Selbstanzeigerinnen an. Insbesondere benannte er dieselben Personen und Gesellschaften als Teilnehmer der Treffen in Nordbünden und in Südbünden. Er bestätigte, dass eine Aufteilung in zwei Untergruppen erfolgt sei. Hinsichtlich der Zusammensetzung der Obergruppe sei er sich nicht mehr ganz sicher. Mutmasslich hätten dort Implenia, Prader, Cellere und Walo Einsitz gehabt, wobei das Gremium nicht immer in der gleichen Zusammensetzung getagt habe. In Bezug auf die Walo beschrieb der Zeuge kein «Meldeläufersystem». Einen verfrühten Austritt der Walo beschrieb der Zeuge ebenfalls nicht, wobei er – wie bereits ausgeführt (siehe insbesondere oben Rz 166, 189 ff.) – annahm, dass die Zusammenarbeit in Nordbünden bis und mit 2009 und in Südbünden «länger als 2009» angedauert habe. 345 Dokumentenbeweise

208. Bei den Hausdurchsuchungen wurden Dokumente und elektronische Daten sichergestellt, welche indizieren, dass die von den Selbstanzeigerinnen und vom Zeugen genannten Personen und Gesellschaften an den regelmässig stattfindenden Treffen anwesend waren (z. B. Nennung der genannten Unternehmen im Zusammenhang mit den Zuteilungstreffen, Statuten und Mitglieder von VBU und VGR). 346 Neben den bereits in Rz 175 genannten Dokumentenbeweisen sind folgende Dokumente relevant:

– Es liegen die Statuten und Mitgliederlisten von VBU und VGR vor. Darin sind die von Selbstanzeigerinnen und dem Zeugen als beteiligte Gesellschaften identifizierten Unternehmen als Mitgliedsunternehmen benannt. 347

– Aus den öffentlich zugänglichen Quellen (z. B. Handelsregister und Internet) ist ersichtlich, dass die von den Selbstanzeigerinnen und dem Zeugen als beteiligte Personen identifizierten Unternehmensvertreter tatsächlich für die identifizierten Unternehmen im Bereich Strassenbau tätig waren.

343 Act. V.190, Rz 98 f. (22.0457). 344 Act. V.192, Rz 9 ff. (22-0457). 345 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. II.002 (22-0457), insbesondere Rz 392 ff., 477 ff., 543 ff. Das Protokoll der Zeugeneinvernahme ist verwertbar; siehe oben Rz 107 ff. 346 Act. III.J.101; III.K.163–III.166; III.K.168; III.L.028; III.L.053–III.L.055; III.M.047; III.O.078; III.O.080; III.O.131–III.O.133; III.O.137; III.O.141; III.O.143; III.Q.061. 347 Act. III.J.099; III.P.115; III.Q.064–III.Q.069; IX.A.57.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 84 209. Vertieft wird auf die vorgenannten Beweismittel im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung eingegangen, soweit dies für die kartellrechtsrelevanten Beweisergebnisse von Bedeutung ist.

B.3.2.2.2 Beweiswürdigung

210. Nachfolgend wird zunächst darüber Beweis geführt, wer an den Zuteilungssitzungen gemäss Rz 195 ff. in Nordbünden (siehe Rz 211 ff.) und in Südbünden (siehe Rz 214 ff.) – ggf. zeitweise – anwesend war bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeitete. Danach werden Art und Ausmass der Beteiligung der einzelnen Beteiligten skizziert (siehe Rz 217 ff.). Abschliessend wird gezeigt, dass alle Anfangs beteiligten Unternehmen bis Mai 2010 an den Zuteilungssitzungen bzw. in deren Rahmen zusammenarbeiteten (siehe Rz 223 ff.).

Nordbünden 211. Die vier Selbstanzeigerinnen und der Zeuge identifizieren für Nordbünden dieselben 13 Gesellschaften – bzw. (nach dem Zusammengehen von Mettler und Prader) zwölf Unternehmen –, welche an den Zuteilungstreffen in Nordbünden anwesend gewesen sein bzw. mitgewirkt haben sollen. Diese Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen werden von der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (vgl. Rz 205). Aus den Stellungnahmen der Catram, der Implenia und der Walo zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG, die Foser und die Hüppi AG Wallisellen bestreiten ebenfalls nicht, dass sie bzw. die Casty Bau AG an Zuteilungstreffen anwesend waren; sie bringen einzig vor, ab bestimmten Zeitpunkten nicht mehr und/oder – im Fall der A. Käppeli's Söhne AG – nicht «regelmässig» teilgenommen zu haben (vgl. oben Rz 206). Auf diese Einwände wird eingegangen, wenn geprüft wird, in welchem Zeitraum einzelne Unternehmen an Zuteilungssitzungen anwesend waren (siehe dazu Rz 217 ff., Rz 223 ff.). Einzig aus der Stellungnahme der KIBAG kann gefolgert werden, dass sie ganz generell abstreitet, an Zuteilungssitzungen teilgenommen zu haben (vgl. oben Rz 206). 212. Die vorliegenden Beweismittel sind im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, 190, 193 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für die Anwesenheit bzw. Mitwirkung der 13 bzw. zwölf Unternehmen an Zuteilungssitzungen betreffend Strassenbauprojekte in Nordbünden zu ergänzen.

– Für die Glaubhaftigkeit der Angaben der vier Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen [...] spricht insbesondere, dass die Angaben betreffend den in Rz 211 genannten Inhalt übereinstimmen – dies, ohne dass ersichtlich wäre, dass die Aussagen aufeinander abgestimmt worden wären – sowie einen hohen Detaillierungsgrad mit Bezug auf Realkennzeichen aufweisen (z. B. konkret beteiligte natürliche Personen, Zusammenschluss von Prader und Mettler im Jahr 2005). Soweit die KIBAG einwendet, die Selbstanzeigerinnen würden sich hinsichtlich der Teilnehmer widersprechen, trifft dies folglich nicht zu. Soweit die KIBAG einwendet, das Protokoll der Zeugeneinvernahme sei nicht verwertbar, überzeugt dies ebenfalls nicht (siehe oben Rz 110 ff.).

– Die von den Selbstanzeigerinnen sowie vom Zeugen konkret benannten natürlichen Personen waren im hier interessierenden Zeitraum tatsächlich Vertreter der identifizierten Unternehmen und sind in den objektiven Beweismitteln (Kalendereinträge, Erwähnung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails und Notizen) auch wiederholt im Zusammenhang mit Zuteilungssitzungen namentlich genannt (siehe dazu insbesondere auch

22-00032/COO.2101.111.3.417621 85 oben Rz 178 ff., 192 ff.). 348 Auch übernahm die Zindel-Gruppe, zu der seit 1993 bereits die Prader gehörte, im Jahr 2005 die Mettler AG (siehe oben Rz 28), was nachvollziehbar macht, dass sich Teilnehmerstruktur 2005 insoweit veränderte.

– In der Anfang der 1980er Jahren gegründeten «Vereinigung Bündnerischer Unternehmen für Strassenbeläge» (VBU) schlossen sich alle in Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen zusammen. 349 Im April 2006 erfolgte die Umbenennung des Vereins in «Verkehrswegebauer Graubünden». 350 Die Mitglieder der VBU/des VGR waren im hier interessierenden Zeitraum von 2004 bis und mit 2010 die Casty, die Palatini AG Untervaz/Cellere, die Centorame, die Foser, die Frey Strassen- und Tiefbau AG/Toldo, die

Giudicetti SA (nachfolgend: Giudicetti), die Hew, die Implenja, die Käppeli, die KIBAG, die Prader/Mettler AG, Schlub/Schlub Strassen- und Tiefbau AG und die Walo. 351 Die Giudicetti war ausschliesslich im Misox südlich des San Bernadino tätig und gemäss Angaben der Implenja und der Walo im massgeblichen Zeitraum nicht an den Zuteilungstreffen beteiligt. 352 Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indizieren die vorgenannten Umstände, dass die Mitglieder der VBU/des VGR – ohne die Giudicetti SA – tatsächlich an den bewiesenen Zuteilungssitzungen zusammenkamen bzw. im Rahmen dieser Sitzungen zusammenarbeiteten.

– Es ist bewiesen, dass sich die genannten 13 bzw. zwölf Gesellschaften VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen in den Jahren 2004 bis und mit 2010 betreffend konkrete Strassenbauprojekte in Graubünden gemeinsam und in Untergruppen über die Zuteilung dieser Projekte sowie über die entsprechende Höhe der Angebotssummen einigten. Dies folgt indirekt auch aus Dokumentenbeweisen (siehe Rz 315 ff.). Dies indiziert, dass die genannten 13 bzw. zwölf Gesellschaften ab 2004 jedenfalls zwischenzeitlich wiederholt an entsprechenden Zuteilungstreffen anwesend waren.

– Der Umstand, dass die Centorame die Existenz bzw. Besetzung der «Untergruppen» so nicht bestätigte, steht nicht im Widerspruch zum in Rz 211 genannten Inhalt. Denn alle Selbstanzeigerinnen und der Zeuge gaben übereinstimmend an, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen jedenfalls in unterschiedlichen Konstellationen an den Zuteilungssitzungen bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeiteten. Ob dies in institutionalisierten «Untergruppen» (so die Implenja, die Walo und die Cellere sowie der Zeuge) oder in bezüglich Region und Interessenslage zusammengesetzten Gruppen unter Leitung eines ad hoc bestimmten Koordinators erfolgte (so die Centorame), ist nicht relevant. Denn so oder so waren die 13 bzw. zwölf Unternehmen an den Zuteilungssitzungen bzw. den Zuteilungen beteiligt. 213. Damit ist bewiesen, dass die folgenden 13 bzw. zwölf Unternehmen ab 2004 jedenfalls zeitweise in Nordbünden an den Zuteilungssitzungen bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeiteten (der Vertreter/die Vertreter wird/werden in Klammern genannt):

- Casty Bau AG (vertreten durch [...]),
- Palatini AG Untervaz/Cellere (vertreten durch [...]),
- Centorame (vertreten durch [...]),

348 Vgl. etwa Act. III.J.101; III.K.163–III.166; III.K.168; III.L.028; III.L.053–III.L.055; III.M.047; III.O.078; III.O.080; III.O.131–III.O.133; III.O.137; III.O.141; III.O.143; III.Q.061. 349 Act. IX.F.4, S. 3; vgl auch Statuten der VBU und der VGR in Act. III.J.099; III.P.115; III.Q.064. 350 Act. III.Q.064. 351 Act. III.Q.065–III.Q.069. 352 Siehe etwa IX.A.11, S. 2 f., IX.E.7, Rz 23 ff. Die übrigen Selbstanzeigerinnen sowie der Zeuge äussern sich nicht ausdrücklich zur Beteiligung der Giudicetti.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 86 • Foser (vertreten durch [...] und [...]),

- Toldo (vertreten durch [...]),
- Hew (vertreten durch [...]),
- Implenja (vertreten durch [...]),
- Käppeli (vertreten durch [...] und später [...]),
- KIBAG (vertreten durch [...] und später [...]),

- Prader (vertreten durch [...]) und Mettler AG (bis 2005; vertreten durch [...]),
- Schlub (vertreten durch [...]) und
- Walo (vertreten durch [...]). Das vorgenannte Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 205). Die vorgenannten 13 bzw. zwölf Gesellschaften werden nachfolgend zusammen als Gruppe Nord bezeichnet. Auf die Frage, in welchem Ausmass und bis zu welchem Zeitpunkt die 13 bzw. zwölf Unternehmen an den Zuteilungssitzungen teilnahmen, wird an anderer Stelle eingegangen (siehe dazu Rz 223 ff., 223 ff.). Südbünden 214. Die Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Walo und der Zeuge identifizierten für Südbünden dieselben sechs Gesellschaften, welche an den Zuteilungstreffen in Südbünden anwesend gewesen sein bzw. mitgewirkt haben sollen. Die Centorame macht hierzu keine Angaben, da sie nicht in Südbünden tätig war. Die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen werden von der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (vgl. Rz 205). Aus den Stellungnahmen der Catram, der Implenia und der Walo zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges. Einzig aus der Stellungnahme der KIBAG kann gefolgert werden, dass sie ganz generell abstreitet, an Zuteilungssitzungen in Südbünden teilgenommen zu haben (vgl. oben Rz 206). 215. Die unterschiedlichen Angaben müssen mithin wiederum im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft werden. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, Rz 186 ff. und Rz 212 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für die Anwesenheit bzw. Mitwirkung der sechs Unternehmen an Zuteilungssitzungen betreffend Strassenbauprojekte in Südbünden zu ergänzen bzw. zu betonen:

– Für die Glaubhaftigkeit der Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen spricht insbesondere, dass die Angaben betreffend den in Rz 214 genannten Inhalt übereinstimmen – dies, ohne dass ersichtlich wäre, dass die Aussagen aufeinander abgestimmt worden wären – sowie einen hohen Detaillierungsgrad mit Bezug auf Realkennzeichen aufweisen (z. B. konkret beteiligte natürliche Personen). Soweit die KIBAG einwendet, die Selbstanzeigerinnen würden sich hinsichtlich der Teilnehmer widersprechen, trifft dies folglich nicht zu. Soweit die KIBAG einwendet, das Protokoll der Zeugeneinvernahme sei nicht verwertbar, überzeugt dies ebenfalls nicht (siehe oben Rz 110 ff.).

– Die von den Selbstanzeigerinnen sowie vom Zeugen konkret benannten natürlichen Personen waren im hier interessierenden Zeitraum tatsächlich Vertreter der identifizierten 22-00032/COO.2101.111.3.417621 87 ten Unternehmen und sind in den objektiven Beweismitteln (Kalendereinträge, Erwähnung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails und Notizen) auch wiederholt im Zusammenhang mit Zuteilungssitzungen namentlich genannt (siehe dazu insbesondere auch Rz 186 ff., 192 ff.). 353 Soweit die KIBAG in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend macht, die Rechnungen von [...] an die VBU würden keinen Beweis für die Organisation und Leitung von Berechnungssitzungen durch [...] darstellen, 354 überzeugt dieser Einwand nicht. Diesbezüglich kann auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen werden (Rz 187, 3. Spiegelstrich).

– Es ist bewiesen, dass sich die genannten sechs Gesellschaften in den Jahren 2004 bis und mit 2010 betreffend konkrete Strassenbauprojekte in Südbünden gemeinsam über die Zuteilung dieser Projekte sowie über die entsprechende Höhe der Angebotssummen einigten. Dies folgt indirekt auch aus Dokumentenbeweisen (siehe unten Rz 315 ff.). Dies indiziert, dass die genannten sechs Gesellschaften in den Jahren 2004 bis und mit 2010 wiederholt an entsprechenden Zuteilungstreffen betreffend Strassenbauprojekte in Südbünden anwesend waren. 216. Damit ist bewiesen, dass die folgenden sechs Unternehmen ab 2004 jedenfalls zeitweise in Südbünden an den Zuteilungssitzungen bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeiteten (der Vertreter/die Vertreter wird/werden in Klammern genannt):

- Palatini/Cellere (vertreten durch [...], später durch [...] oder [...]),
 - Hew (vertreten durch [...] und/oder [...]),
 - Implenia (vertreten durch [...] oder [...]),
 - KIBAG (vertreten durch [...], später [...]),
 - Schlub Tief- und Strassenbau AG ([...] und/oder [...]) und
 - Walo (vertreten durch [...], später [...]). Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkennen (vgl. Rz 205). Die vorgenannten sechs Unternehmen werden zusammen nachfolgend als Gruppe Süd bezeichnet. Auf die Frage, in welchem Ausmass und bis zu welchem Zeitpunkt die sechs Unternehmen an den Zuteilungssitzungen teilnahmen, wird an anderer Stelle eingegangen (siehe dazu Rz 223 ff., 223 ff.). Art und Ausmass der Beteiligung einzelner Gesellschaften
217. Nach Würdigung der vorgenannten Beweismittel ist zudem erwiesen, dass die genannten Unternehmen bei den Zuteilungstreffen der Gruppe Nord und der Gruppe Süd grundsätzlich – im Zeitraum der Beteiligung an der Zusammenarbeit (siehe dazu unten Rz 223 ff.) – tatsächlich anwesend waren und dort gemeinsam über die Zuteilung der Belagsprojekte an die Gruppenmitglieder entschieden. Dies war mit Blick auf das Ziel der Treffen, kantonale und kommunale Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen und dementsprechend die Angebotssummen aufeinander abzustimmen (siehe dazu insbesondere unten Rz 266 ff.), auch notwendig. Denn andernfalls hätte immer die Gefahr bestanden, dass einzelne Unternehmen nicht entsprechend der individuellen Zuteilungsquoten (siehe dazu insbesondere unten Rz 272) Zuschläge erhalten bzw. dass Unternehmen nicht hätten wissen können, zu welchem Preis eine höhere Offerte (nachfolgend auch: Stützofferte) einzureichen wäre. Nicht

353 Vgl. Act. III.K.163–166; III.K.168; III.O.140 f.; III.Q.061. 354 Vgl. Act. V.192, Rz 37 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 88 ausgeschlossen ist, dass bezüglich einzelner Belagsprojekte bisweilen Besprechungen und gemeinsame Festlegungen im Vorfeld der Zuteilungstreffen oder im Nachgang (ggf. bilateral und allenfalls per Telefon, E-Mail oder Fax) erfolgten. Dies ändert jedoch nichts am Vorliegen eines Konsenses bzw. der Beteiligung daran (siehe dazu unten Rz 273). 218. Hinsichtlich der Anwesenheit bei den Treffen ist in Bezug auf die Walo Folgendes anzunehmen: Die WEKO ist mit Blick auf die Selbstanzeigen der Walo sowie der Cellere davon überzeugt, dass sich die Walo in

Südbünden ab 2006 und in Nordbünden ab 2009 nur im Rahmen eines «Meldeläufersystems» an den Zuteilungstreffen beteiligte. Dieses System funktionierte so, dass die Walo in Nordbünden ab 2009 über [...] von der Implenia mit den übrigen 11 Gesellschaften der Gruppe Nord darüber kommunizierte, welche Projekte sie erhalten wollte. Ihr wurde dann von [...] nach den Zuteilungstreffen mitgeteilt, bei welchen Projekten sie zu welchem Preis Stützofferten von den übrigen Gesellschaften erhalten konnte und für welche Projekte die Walo zu welchem Preis Stützofferten abzugeben hatte. Genauso funktionierte das «Meldeläufersystem» in Südbünden, wobei dort [...] von der KIBAG der «Meldeläufer» für die Walo war. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 205). Die Stellungnahme der Walo zum Antrag des Sekretariats enthält nichts Gegenteiliges. 219. Abgesehen von der vorgenannten Besonderheit geht weder aus den Selbstanzeigen und der Zeugenaussage noch aus sonstigen Beweismitteln hervor, dass sich das Verhalten der einzelnen Unternehmen bzw. Unternehmensvertreter – im Zeitraum der Beteiligung an der Zusammenarbeit (siehe dazu unten Rz 223 ff.) – von demjenigen der jeweils anderen Unternehmen bzw. Unternehmensvertreter grundlegend unterschied. 220. Die vorliegenden Beweismittel zeigen, dass sich die Unternehmen der beiden Gruppen jeweils so bei den Zuteilungstreffen engagierten, dass sie Aufträge entsprechend ihrer Interessenslage, ihrer Kapazitäten und der individuellen Zuteilungsquoten (siehe dazu insbesondere unten Rz 272) erhielten (vgl. Beweismittel in Rz 211 ff., 214 ff., Rz 301 ff.). Waren Interessen, Kapazitäten und Zuteilungsquoten im Laufe eines Kalenderjahres erfüllt, so nahm die individuelle «Teilnahmedisziplin» der Unternehmen für den Rest des Kalenderjahres ab. Zu Beginn des nächsten Kalenderjahrs, wenn die Belagsunternehmen neue Aufträge akquirieren mussten, nahmen die 13 bzw. zwölf Unternehmen die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen wieder auf. 355 Gewisse Unterschiede in der Rollenverteilung ergaben sich einzig daraus, dass der VBU-/VGR-Präsident [...] von der Palatini/Cellere und der VGR-Präsident [...] von der Hew (Gruppe Nord) sowie [...] von der VAGO/KIBAG (Gruppe Süd) in den jeweiligen Gruppen gewisse Organisationsaufgaben (insbesondere Einladung zu Zuteilungstreffen; siehe auch Rz 192 ff.) übernahmen. Auch ist für die Gruppe Nord anzunehmen, dass sich dort bestimmte Unternehmen in einer Art Obergruppe (siehe dazu Rz 178 ff., 195) engagierten, damit die Zuteilung funktionierte. 221. Dieses Ergebnis gilt insbesondere auch für die vier Unternehmen, welche eine individuelle Beteiligung bestreiten (vgl. Rz 206). Denn auch diese vier Unternehmen teilten den festgestellten Konsens und waren an konkreten Zuteilungen von Projekten mittels gemeinsamer Festlegungen von Eingabesummen beteiligt (siehe dazu unten Rz 251 ff., 301 ff.). Ob die Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG mit Blick auf die Stellungnahme dieser Gesellschaft als «regelmässig» oder eher «unregelmässig» bezeichnet werden kann, ist irrelevant. Jedenfalls erfolgte die individuelle Beteiligung auch dieser Unternehmung im in Rz 220 beschriebenen Ausmass. Eine Teilnahme der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG und der Foser an den Zuteilungssitzungen folgt für diese Unternehmungen im Übrigen auch aus 355 Vgl. insbesondere Act. IX.E.9, Rz 25, 34, 38, 42, 47, 54; IX.F.4, Ziff. 2.2.6; VII.E.4, S. 2 (22-0457); VII.E.11, S. 6 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 89 den eigenen Ausführungen dieser drei Unternehmen in ihren Stellungnahmen zum Antrag. Sie führen dort selbst aus, es habe an

Zuteilungstreffen, an denen sie selbst anwesend gewesen seien, Zuteilungs- und Preisabreden gegeben. 356 Die Foser und die Casty Bau AG erklären sogar, sie hätten sich an gemeinsamen Zuteilungsentscheidungen sowie der entsprechenden Festlegung der Angebotssummen – bis zu ihrem jeweiligen «Austritt» - selbst beteiligt. 357 222. Es ist damit bewiesen, dass die beteiligten Gesellschaften bzw. Personen an den Zuteilungstreffen grundsätzlich auch anwesend waren. Es sind keine grundlegenden Unterschiede im Ausmass der Beteiligung der einzelnen Unternehmen bzw. Unternehmensvertreter ersichtlich. Einige Unternehmen bzw. Unternehmensvertreter stellten sich für die Erfüllung von organisatorischen Aufgaben zur Verfügung, damit die Zuteilung auch tatsächlich funktionierte. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 205). Beteiligung aller Unternehmen bis Mai 2010 223. Zuletzt ist darauf einzugehen, ob einzelne Unternehmen schon vor der Beendigung der Zuteilungstreffen im Mai 2010 (siehe dazu oben Rz 189 ff.) die Zusammenarbeit eingestellt hatten und den Zuteilungssitzungen generell fernblieben. 224. Ein solcher vorzeitiger «Austritt» ist gemäss den vorliegenden Beweismitteln nicht anzunehmen für die Palatini AG Untervaz/Cellere, die Centorame, die Frey/Toldo, die Hew, die Implenla, die Prader und die Mettler AG (bis 2005) und die Schlub und die Schlub Tief- und Strassenbau AG, welche bis zum Ende der Zusammenarbeit im Mai 2010 an den Zuteilungstreffen teilnahmen (vgl. Rz 211 ff., 214 ff., 217 ff.). Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Stellungnahmen der Cellere, der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo und der Zindel/Prader zum Antrag des Sekretariats, mit denen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 205). Aus den Stellungnahmen der Catram, der Implenla und der Walo zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges.

225. Von vier Untersuchungsadressatin (Walo sowie Hüppi AG Wallisellen/Casty Bau AG, Foser und Käppeli; Vgl. Rz 201 und Rz 206) wird indes behauptet, sie – bzw. im Fall der Hüppi AG Wallisellen, die Casty Bau AG – hätten schon vor Ende der Zuteilungssitzungen im Mai 2010 die Zusammenarbeit eingestellt. Diese Vorbringen werden nachfolgend geprüft. Die KIBAG hatte hingegen eingewendet, dass ihr keinerlei Beteiligung nachzuweisen sei (vgl. Rz 206). Dieses Vorbringen ist unzutreffend (vgl. oben Rz 211 ff., 214 ff., 217 ff. und unten Rz 315 ff.), weshalb an dieser Stelle nicht erneut auf die Einwände der KIBAG einzugehen ist. (i) Walo

226. Die Walo führt im Rahmen ihrer Selbstanzeige aus, sie habe ihre Beteiligung an den Zuteilungen bereits 2009 aufgegeben (siehe auch Rz 201). 358 Sie begründet dies betreffend die Zusammenarbeit in der Gruppe Nord damit, dass sich die kartellrechtlichen Bedenken von [...] (damaliger [...] der Walo) nach einer unternehmensinternen Compliance-Schulung am 13. Juli 2009 weiter vergrössert hätten und er deshalb auch das «Meldeläufersystem» aufgegeben habe. Soweit die Walo im Jahr 2010 Offerten für Strassenbauprojekte aus Nordbünden eingereicht habe, seien diese nicht zur Umsetzung von gemeinsamen Zutei-

356 Vgl. Act. V.190, Rz 98 f., 111; V.221, Rz 26 ff.; V.238, Rz 6; (22-0457). 357 Vgl. Act. V.190, Rz 98 f., 111; V.221, Rz 26 ff. 358 Siehe Nachweise in Fn 335.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 90 lungenentscheidungen eingereicht, sondern autonom gerechnet worden. Einzig bezüglich des von der Implenla als betroffen gemeldeten Projekts

«[...]» (Eingabefrist [...] 2010) 359 könne [...] nicht ausschliessen, dass [...] ihn angerufen und gebeten habe, bei diesem Projekt «nicht aggressiv reinzugehen» bzw. «nicht unter CHF [...] zu gehen». [...] Soweit die Walo im Jahr 2010 Offerten für Strassenbauprojekte aus Südbünden eingereicht habe, seien diese nicht zur Umsetzung von gemeinsamen Zuteilungsentscheidungen eingereicht worden. 360 227. Die Selbstanzeigerinnen Implenia und Centorame haben angegeben, dass die Walo auch im Jahr 2010 an den mit der Selbstanzeige angezeigten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei. 361 Die Implenia hat insbesondere in ihrer ersten mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige durch [...] (am 1. November 2012) 362 ausgeführt, dass [...], der unstrittig erst nach Februar 2010 Offerten im Namen der Walo erstellte, an den angezeigten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei. 363 Auch die Cellere hat angegeben, dass die Walo bzw. [...] auch im Jahr 2010 an den mit der Selbstanzeige angezeigten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei. 364 Die Cellere und die Implenia haben ausserdem für das Jahr 2010 jeweils zwei Belagsprojekte aus Nordbünden benannt, bei denen sie jeweils Stützofferten von einigen der in Rz 213 genannten Unternehmen erhalten hätten und bei denen auch die Walo jeweils Offerten eingereicht habe. 365 Für Südbünden benannte die Implenia über zwanzig im Jahr 2010 ausgeschriebene Belagsprojekte, bezüglich derer es zu gemeinsamen Festlegungen des Zuschlagempfinders und der Höhe des Offertpreises gekommen sei und hinsichtlich derer auch die Walo Offerten eingereicht habe. 366 Auf Nachfrage des Sekretariats konnte die Cellere jedoch letztlich nicht ausschliessen, dass die Walo in Südbünden bereits 2009 aus der Gruppe Süd ausgetreten sei. 367 Der Zeuge [...] hat nicht angegeben, dass die Walo die Zusammenarbeit vor den übrigen Unternehmen aufgegeben habe. Er führte aus, die Zuteilungstreffen hätten in Nordbünden ohnehin nur bis und mit 2009 stattgefunden, in Südbünden habe man die «Berechnungssitzungen» jedoch erst später aufgegeben (siehe oben Rz 189 ff.). 368 228. Da sich die Angaben der Walo einerseits und die Ausführungen der übrigen Selbstanzeigerinnen und des Zeugen andererseits betreffend die Beteiligung der Walo im Jahr 2010 widersprechen, sind die Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Dabei gilt: Eine Aussage oder eine Stellungnahme ist insbesondere glaubhaft, wenn sie frei von inneren Widersprüchen und Logikbrüchen ist, einen hohen Detaillierungsgrad unter Beachtung von überprüfbaren Realkennzeichen aufweist und im Einklang mit anderen (objektiven) Beweismitteln (insbesondere Urkundenbeweisen) steht. 229. Die Angaben der Implenia, der Cellere, der Centorame sowie des genannten Zeugen sind frei von inneren Widersprüchen und Logikbrüchen. Dies gilt nicht für die Angaben der Walo. Diese gibt einerseits kategorisch an, sie habe sich im Jahr 2010 nicht mehr an Zuteilungen beteiligt. Auf der anderen Seite führt sie aus, sie könne nicht ausschliessen, dass [...]

359 Act. IX.A.13, S. 5; IX.A.14, S. 20; IX.A.15, S. 24, IX.A.41; sowie DOPGR; Eingabefrist [...] 2010. 360 Siehe zu diesen Ausführungen insbesondere Act. VII.C.7, Rz 24 ff., 29 ff., 45 ff., 63 ff. (22-0457). 361 Vgl. Act. IX.A.3, Rz 93 ff.; IX.A.5, IX.A.8, Rz 15 ff.; IX.A.11, S. 3 f.; IX.A.13, S. 2 ff., IX.A.36, IX.A.39; Act VII.E.1; VII.E.4; VII.E.11 (22-0457). 362 Act. IX.A.3. 363 Act. IX.A.3, Rz 159. 364 Siehe insbesondere Act. IX.F.4, S. 7; Act. VII.D.6, Rz 138 ff. (22-0457). 365 Es handelt sich um die Projekte [...]. 366 Vgl. Act. IX.A.41a, S. 3 und vgl. DOPGR. 367 Act. VII.D.6, Rz 163 ff. (22-0457). 368 Vgl. Act. II.002 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 91 im Jahr 2010 mit [...] besprochen habe, dass die Walo bei diesem Projekt «nicht aggressiv reingehe» bzw. «nicht unter CHF [...]» offerieren

würde. Es ist auch nicht ersichtlich, wie eine solche detaillierte Angabe einer involvierten Person («nicht aggressiv reingehen», «nicht unter CHF [...] gehen») gemacht werden könnte, wenn ein solches Gespräch gerade nicht stattgefunden hätte.

230. Insbesondere die Angaben der Implenia und der Cellere zur Beteiligung von Walo in Südbünden weisen zudem einen hohen Detaillierungsgrad unter Beachtung von überprüfba- ren Realkennzeichen auf. Denn die beiden Gesellschaften haben beide angegeben, dass für die Walo in Südbünden im Jahr 2010 eine andere Person als zuvor, nämlich neu [...] an den Zuteilungstreffen beteiligt gewesen sei. 369 Dieses Detail spricht – mit Blick darauf, dass [...] tatsächlich erst nach Februar 2010 Offerten für die Walo gerechnet hat – für das Vorhanden- sein konkreter Erinnerungen der Vertreter der Implenia und der Cellere an das Auftreten und die Beteiligung von [...]. 231. Kommt hinzu, dass die Aussage der Implenia, [...] sei in Südbünden an den Zutei- lungstreffen beteiligt gewesen, zwei Tage nach der Untersuchungseröffnung (siehe Rz 29 ff.) und einen Tag nach Beginn der ersten Hausdurchsuchungen (vgl. Rz 32) von [...] persönlich ([...] Südbünden der Implenia) gemacht wurde (vgl. oben Rz 34 ff.). Es handelt sich damit um spontane «Aussagen der ersten Stunde» von einer direkt beteiligten Person. Solche spontanen «Aussagen der ersten Stunde» von direkt beteiligten Personen sind in der Regel unbefangener und zuverlässiger als spätere Schilderungen der Ereignisse, die bewusst oder unbewusst von Überlegungen kartellrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können. 370 «Aussagen der ersten Stunde» haben damit in der Regel einen hohen Beweiswert. Vorlie- gend ist kein Grund ersichtlich, an der Richtigkeit der «Aussage der ersten Stunden» von [...] zu zweifeln. Insbesondere steht der Überzeugungskraft nicht entgegen, dass die Walo aus- geführt hat, [...] und [...] hätten ein «sehr schlechtes persönliches Verhältnis» gehabt. Denn diese Angabe machte die Walo erst am Ende des Verfahrens nach Einsicht in die Selbstan- zeige der Implenia. 371 Damit ist diese Aussage auf das Aussageverhalten der Implenia abge- stimmt und – im Vergleich zu den mündlichen «Ausführungen der ersten Stunde» von [...] – weniger überzeugend. Dies gilt auch mit Blick darauf, dass andere Unternehmen Derartiges nicht berichtet haben. 232. Zudem ist zu beachten, dass die Angaben der Implenia, der Cellere und der Centora- me sowie des Zeugen hinsichtlich der Beteiligung der Walo bis zur endgültigen Aufgabe der Zusammenarbeit übereinstimmen. Es ist dabei nicht ersichtlich, dass die Aussagen jeweils in Kenntnis der jeweils anderen Aussagen getätigt worden wären. Ohne Kenntnis der jeweils anderen Aussagen haben die drei Gesellschaften sowie der Zeuge also dieselben Angaben zum Sachverhalt gemacht. Dies wäre nicht zu erwarten gewesen, wenn die Angaben bloss erfunden wären. Der identische Inhalt spricht mithin für die Glaubhaftigkeit der Selbstanzei- gen und der Zeugenaussage.

233. Die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenia, Cellere und Centorame sowie des Zeugen stimmen auch überein mit objektiven Beweismitteln. Zu verweisen ist wiederum auch auf die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) betreffend den Entwurf des Protokolls der Verwaltungsratssitzung der Hew Bauunternehmung AG vom 15. April 2011 (siehe bereits oben Rz 182 und 190). 372 In diesem Entwurf heisst es betreffend das Frühjahr 2011 u. a.: «Im Belagsbau hat ein Preissturz von

E. 5

118 118

E. 6

122 122 Mittelwert 112,0 116,3 Std.abweichung 8,1 3,5 VK 7,2 % 3,0 %

22-00032/COO.2101.111.3.417621 130 Tabelle 12: Fiktives Beispiel der Anwendung des Mittelwertmechanismus

324. Das vorgenannte Beispiel und die anschliessende Tabelle 12 illustrieren, dass infolge der Anwendung der «Mittelwertmethode» die unter dem Mittelwert liegenden und damit tiefs- ten Angebote «verschwinden». Der Zuschlag wurde bei der Anwendung der «Mittelwertme- thode» also nicht zum ursprünglich tiefsten Preis erteilt, sondern zu einem darüber liegenden Preis. Damit stieg auch der Mittelwert aller Angebotssummen. Die WEKO ist daher über- zeugt, dass die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zutei- lungssitzungen dazu führte, dass die Angebotssummen der Gewinnerofferten in der Regel über der ursprünglich tiefsten Angebotssumme gelegen hatten – eine entsprechende Aus- wirkung geht auch aus den Selbstanzeigen und objektiven Beweismitteln hervor (siehe ins- besondere Rz 316–320, Rz 325 ff.). Dieses Ergebnis wird auch von der Cellere, der Cento- rame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 83 f., 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag sei das Resultat der Anwendung der Mittel- wertmethode gewesen, dass die Angebotssummen der Gewinnerofferten in der Regel über der ursprünglich tiefsten Angebotssumme gelegen hätten. 489 325. Das vorgenannte Beispiel und die anschliessende Tabelle zeigen auch, dass sich in- folge der Anwendung der «Mittelwertmethode» der Abstand zwischen den Angebotssummen reduzierte. Denn bei der Anwendung der «Mittelwertmethode» werden alle unter dem Durch- schnitt liegenden Angebotssummen gestrichen und die Angebotssummen der schutzgeben- den Unternehmen reihen sich oberhalb des Mittelwerts ein. Der Abstand zwischen den An- gebotssummen, auch als Varianz der Angebotssummen bezeichnet, kann mit dem Variationskoeffizienten (nachfolgend: VK) abgebildet werden. 490 Er «misst» die Grösse der Streuung der Angebotssummen. Je kleiner der VK ist, desto näher liegen alle Angebots- summen beieinander. Je grösser der VK ist, desto grösser ist die Streuung der Angebots- summen. Da die «Mittelwertmethode» von den 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 und Mai 2010 bei den Zuteilungen in der Regel angewandt wurde, waren auch die VK in der Zeit der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen tiefer als in der Zeit danach:

| Jahr | Mittelwert | Median | Std.abweichung |
|------|------------|--------|----------------|
| 2004 | 3,3 | 2,2 | 3,0 |
| 2005 | 5,2 | 4,3 | 3,9 |
| 2006 | 4,2 | 2,9 | 3,9 |
| 2007 | 5,7 | 4,6 | 3,8 |
| 2008 | 4,6 | 4,1 | 2,8 |
| 2009 | 4,6 | 4,1 | 2,9 |
| 2010 | 6,2 | 5,4 | 5,0 |
| 2011 | 8,0 | 7,6 | 4,5 |
| 2012 | 7,4 | 6,7 | 3,6 |
| 2013 | 7,5 | 6,8 | 4,0 |

Tabelle 13: Zeitliche Entwicklung des Variationskoeffizienten für Strassenbauarbei- ten 491 326. Gemäss der Tabelle waren der Durchschnitt, der Median sowie die Standardabwei- chung des Variationskoeffizienten in den Jahren 2004 bis 2010 niedriger als in der Zeit da-

489 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 255 des Antrags. 490 Imhof David, Yavuz Karagök, Samuel Rutz, Screening for Bid Rigging: Does it work?, Journal of Competition Laws and Economics, Volume 14, Issue 2, 1 June 2018, Pages 235–261. 491 Der Variationskoeffizient (VK) ist in dieser Tabelle und den folgenden Ausführungen im Pro- zent dargestellt.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 131 nach. Die Varianz der Angebotssummen stieg also nach dem Ende der Zusammenarbeit und der Anwendung der «Mittelwertmethode» an. Dass innerhalb der Zeit 2004 bis 2010 die An- gebotssummenvarianz – auf einem

niedrigeren Niveau als ab 2010 – schwankte, ist kongruent mit den Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen sowie dem Umstand, dass die Zuteilungen nicht immer bzw. vor allem im zweiten Halbjahr der Kalenderjahre 2004 bis 2009 nicht vollständig funktionierten (siehe vor allem oben Rz 316–320). Dass die VK bereits im Jahr 2010 höher waren als in den Jahren 2004 bis und mit 2009 (aber tiefer als in den darauffolgenden Jahren), folgt daraus, dass die beteiligten Unternehmen die Zusammenarbeit im Mai 2010 vollständig einstellten (vgl. Rz 189 ff., 282 f.). 327. Die aufgezeigten Entwicklungen des VK zeigen, dass sich das Bieterverhalten während der Zeit der Zusammenarbeit betreffend Strassenbauprojekte vom Bieterverhalten nach dem Ende der Zusammenarbeit unterschied. Die WEKO ist mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel (Selbstanzeigen, Zeugenaussagen, Dokumentenbeweise) davon überzeugt, dass dies auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen zurückzuführen ist. 328. Wie erläutert, führte die «Mittelwertmethode» nicht dazu, dass die ursprünglich günstigste Offerte den Zuschlag erhielt, sondern eine Offerte, deren Angebotssumme anhand des Mittelwerts aller ursprünglich gerechneten Angebotssummen gebildet wurde. Dies führte zu höheren Preisen (siehe insbesondere Rz 324). Mit Hilfe der Informationen über das Bieterverhalten im Bereich Strassenbau nach Mai 2010 kann bestimmt werden, wie viel höher die Preise einzig aufgrund der Anwendung der «Mittelwertmethode» waren (dabei werden weitere Preiserhöhende Effekte aus der Zuteilung der Projekte ausser Acht gelassen). Denn die Wettbewerbsbehörden gehen davon aus, dass in der Zeit nach Mai 2010 diejenigen Angebotssummen bei den Vergabestellen eingegeben wurden, welche die bietenden Unternehmen auch autonom gerechnet hatten. Für die Jahre 2011 bis 2013 haben die Wettbewerbsbehörden daher pro Belagsprojekt den Abstand zwischen der tiefsten Angebotssumme und dem errechneten Durchschnitt der Angebotssummen bestimmt und davon wiederum den jährlichen Durchschnitt bzw. den Median gebildet. Die Resultate gehen aus der folgenden Tabelle hervor:

| Anzahl | Jahr | Mittelwert | Median | Ausschreibung |
|--------|------|------------|--------|---------------|
| 168 | 2011 | 9,2 % | 8,7 % | 168 |
| 153 | 2012 | 8,9 % | 8,2 % | 153 |
| 147 | 2013 | 8,9 % | 8,4 % | 147 |

Tabelle 14: Schätzung des Preiserhöhungseffekts für Mittelwertmechanismus

329. Die vorangehende Tabelle 14 zeigt, dass in den Jahren 2011 bis 2013 der Mittelwert der gerechneten Offerten im Durchschnitt rund 8–9 % über der tiefsten Angebotssumme lag. Der Median lag ebenfalls zwischen 8–9 %. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln, welche zeigen, dass nach dem Ende der Zusammenarbeit im Mai 2010 die Preise im Bereich Strassenbau fielen (siehe insbesondere oben Rz 272, 279, 316), zeigt dies, dass die Preise infolge der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 und Mai 2010 mindestens 8–10 % zu hoch waren. Dieses Ergebnis wird auch von der Centorame, der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrücklich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannt haben (siehe Rz 84, 88, 94 f., 97). Gemäss Antrag seien die Preise infolge der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 und Mai 2010 mindestens 8–10 % zu hoch gewesen. 492

492 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 260 des Antrags.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 132

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