

WEKO bauleistungen-graubuenden-strassenbau-ua-2019-08-19 vom 19. August 2019

WEKO, 2019-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko_bauleistungen-graubuenden-strassenbau-ua-2019-08-19

FR: WEKO bauleistungen-graubuenden-strassenbau-ua-2019-08-19 du 19 août 2019

IT: WEKO bauleistungen-graubuenden-strassenbau-ua-2019-08-19 del 19 agosto 2019

Erwägungen

E. 7

C.5.2.1.1 Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen 159 C.5.2.1.2 Preis- und Geschäftspartnerabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG 159 C.3.2.2 Keine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung 161 C.5.2.1.3 Relevanter Markt 161 C.5.2.1.4 Aussen- und Innenwettbewerb 165 C.5.2.1.5 Zusammenfassende Gesamtbetrachtung 169 C.5.2.1.6 Zwischenfazit zur Prüfung der Widerlegung der Beseitigungsvermutung 169 C.5.3 Ergebnis 170 C.6 Unzulässige Wettbewerbsabreden im Hochbau im Churer Rheintal («Club Quattro») 170 C.6.1 Wettbewerbsabrede 171 C.6.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken 171 C.6.1.2 Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 172 C.6.1.3 Dauervereinbarung 173 C.6.1.4 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen 173 C.6.1.5 Zwischenfazit 173 C.6.2 Keine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs 173 C.6.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs 174 C.6.3.1 Relevanter Markt 174 C.6.3.1.1 Marktgegenseite 174 C.6.3.1.2 Sachlich relevanter Markt 174 C.6.3.1.3 Räumlich relevanter Markt 175 C.6.3.1.4 Zeitlich relevanter Markt 176 C.6.3.1.5 Zwischenfazit zum relevanten Markt 176 C.6.3.2 Rechtliches zur Prüfung der erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung 176 C.6.3.3 Prüfung in casu 178 C.6.3.3.1 Qualitative Kriterien 178 C.6.3.3.2 Quantitative Kriterien 178 C.6.3.3.3 Gesamtbetrachtung und Ergebnis 179 C.6.4 Keine Rechtfertigung aus Effizienzgründen 180 C.6.5 Zwischenergebnis 180 C.7 Ergebnis 180 C.8 Massnahmen 181 C.8.1 Anordnung von Verhaltens- und Unterlassungspflichten 181 C.8.2 Sanktionierung 183 C.8.2.1 Allgemeines 183 C.8.2.2 Voraussetzungen 183 C.8.2.2.1 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG 183 C.8.2.2.2 Vorwerfbarkeit 184 C.8.2.2.3 Sanktionierbarkeit in zeitlicher Hinsicht 185 C.8.2.2.4 Zwischenfazit 188 C.8.2.3 Zurechenbarkeit des Wettbewerbsverstosses 188 C.8.2.4 Bemessung 193 C.8.2.4.1 Basisbetrag 193 C.8.2.4.2 Dauer des Verstosses 198 22-00032/COO.2101.111.3.417621

E. 8

C.8.2.4.3 Erschwerende und mildernde Umstände 199 C.8.2.4.4 Selbstanzeigen 203 C.8.2.4.5 Verhältnismässigkeitsprüfung 207 C.8.2.4.6 Ergebnis 208 C.8.3 Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten 210 D Kosten und Parteientschädigung 210 D.1 Gebührenpflicht 210 D.2 Höhe der Verfahrenskosten 210 D.3 Verlegung 211 D.4 Keine Parteientschädigung 213 E Ergebnis 214 F Dispositiv 216

22-00032/COO.2101.111.3.417621

E. 9

A Verfahren A.1 Gegenstand der Untersuchung 1. Gegenstand der Untersuchung bilden mutmassliche Wettbewerbsabreden in der Bau- branche im Kanton Graubünden, namentlich bezüglich der Märkte für Hoch- und Strassen- bau. Im Fokus stehen insbesondere allfällige kartellrechtswidrige Verhaltensweisen im Zu- sammenhang mit Strassenbauleistungen, die mutmasslich im gesamten Kanton Graubünden inkl. Südbünden stattgefunden haben sollen. A.2 Untersuchungsadressatinnen 2. Im Folgenden werden die Untersuchungsadressatinnen und deren Geschäftstätigkeit erörtert. Dabei werden diejenigen Gesellschaften zusammen behandelt, die konzernmässig verbunden sind oder waren. A.2.1 A. Käppeli's Söhne AG und Bianchi Holding AG 3. Die Geschichte des heute von der A. Käppeli's Söhne AG betriebenen Strassenbauun- ternehmens (nachfolgend: Käppeli) reicht bis in die 1930er-Jahre zurück.¹ Die heutige opera- tiv tätige Gesellschaft, die A. Käppeli's Söhne AG mit Sitz in Sargans (Kt. SG), ist seit 2007 im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen.² Davor war sie unter dem Namen A. Käppeli's Söhne AG Chur im Handelsregister des Kantons Graubünden verzeichnet. Die A. Käppeli's Söhne AG Chur wurde im Jahr 1968 gegründet und hatte ihren Sitz in Chur. Der Gesellschaftszweck der A. Käppeli's Söhne AG besteht darin, ein Bauunternehmen zu be- treiben, welches insbesondere in den Bereichen Hoch- und Tiefbau, Strassenbau, Erd- und Rückbau, Stollen- und Wasserbau sowie Betrieb von Kies-, Schotter- und Recyclingwerken tätig ist. Sie verfügt über mehrere Zweigniederlassungen, unter anderem eine in Chur.³ 4. Muttergesellschaft der A. Käppeli's Söhne AG ist die Bianchi Holding AG mit Sitz in Bad Ragaz (Kt. SG)⁴. Die Bianchi Holding AG wurde im Jahr 2001 gegründet und bezweckt u. a. das Halten und Verwalten von Beteiligungen und Investitionen an Tochtergesellschaf- ten. [...]. 5. Im Jahr 2011 übernahm die A. Käppeli's Söhne AG von der Hüppi-Gruppe Aktiven der Casty Bau AG⁵ mit Sitz in Chur, einem damals in Graubünden tätigem Strassen- und Tief- bauunternehmen. Im Einzelnen geschah Folgendes: Im März 2011 schlossen die A. Käppeli's Söhne AG und die Casty Bau AG, deren Alleinaktionärin zu jener Zeit die Hüppi Holding AG mit Sitz in Schaffhausen⁶ war (siehe unten Rz 15 f.), einen Vertrag (nachfolgend: Kaufvertrag).⁷ Im Kaufvertrag wurde insbesondere Folgendes vereinbart: [...]. Der Kaufver- trag enthielt zudem ein Konkurrenzverbot, wonach sich weder die Gesellschaften der Hüppi- Gruppe noch die Casty Bau AG während zwei Jahren an Ausschreibungen im Kanton Grau-

1 <<http://bau.kaeppli.ch/die-firma/geschichte/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 2 Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-105.762.075. 3 Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-105.762.075. 4 Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-101.353.766. 5 Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-106.825.229; gelöscht am 16.9.2015. 6 Handelsregister des Kantons Schaffhausen, CHE-102.553.598; gelöscht am 23.9.2015. 7 Die entsprechenden Verträge liegen den Wettbewerbsbehörden vor; siehe Act. I.464, S. 3 ff.; III.J.087 (gemäss Aktenverzeichnis zum Verfahren 22-0433; soweit nachfolgend betreffend eine Ak- tennummer keine Verfahrensnummer genannt ist, handelt es sich um eine Akte, welche im Aktenver- zeichnis des Verfahrens 22-0433 aufgeführt ist).

22-00032/COO.2101.111.3.417621

E. 10

Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-105.884.175.

E. 11

Vgl. <<http://www.cellere.ch/geschichte.html>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 12

Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-103.429.216.

E. 13

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.896.617.

E. 14

Siehe SHAB vom 7.1.2013, Nr. 59.

E. 15

<<https://www.suedostschweiz.ch/zeitung/palatini-ag-untervaz-wird-zur-cellere-ag>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 16

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.905.535.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 11

einer weiteren Baugesellschaften¹⁷ und verfügt in Graubünden über mehrere Zweigniederlassungen. A.2.4 Catram AG 10. Die Catram AG (nachfolgend: Catram) mit Sitz in Chur wurde 1966 gegründet.¹⁸ Un- ternehmenszweck ist die Herstellung von Mischgut und anderen Baustoffen für den Stras- sen-, Hoch- und Tiefbau sowie Bau und Betrieb entsprechender Anlagen. 11. Aktionäre der Catram sind bzw. waren im hier relevanten Zeitraum (2004 bis heute) Strassenbauunternehmen, welche (auch) in Graubünden tätig sind bzw. waren. Im Einzelnen sind bzw. waren seit 2004 folgende Strassen- und Tiefbauunternehmen Aktionäre der Cat- ram: Käppeli (siehe oben Rz 3 ff.), Cellere (siehe oben Rz 6 ff.), Centorame (siehe oben Rz 9), Foser AG (siehe Rz 13), Hew AG Bauunternehmung Chur (siehe unten Rz 14), Casty Bau AG (siehe Rz 5, 16), Implenia Schweiz AG (siehe unten Rz 17 ff.), KIBAG Bauleistun- gen AG (siehe unten Rz 20), Gesellschaften der Schlub-Gruppe (siehe unten Rz 22 f.), Toldo Strassen- und Tiefbau AG Landquart (siehe unten Rz 24), Walo Bertschinger AG Chur (sie- he unten Rz 25) und die METTLER PRADER AG (siehe unten Rz 27). Diese Gesellschaften halten bzw. hielten unterschiedlich grosse Anteile des Aktienkapitals, wobei ihr gemeinsamer Aktienanteil stets nahezu 100 % betrug. Den übrigen Anteil der Aktien hielt die Catram selbst. 12. Dem Verwaltungsrat der Catram gehören einzig Vertreter der Aktionärs- gesellschaften an (mindestens ein Vertreter pro Aktionärs- gesellschaft); externe Personen sind im Verwal- tungsrat nicht vertreten.¹⁹ [...]20 A.2.5 Foser AG 13. Die Foser AG (bis Anfang 2017: Foser & Hitz AG; nachfolgend: Foser) mit Sitz in Ma- lans (Kt. GR) wurde 1986 gegründet.²¹ Die Foser bezweckt die Ausführung von Strassen- bau- und Tiefbauarbeiten, insbesondere Pflästerungen und Asphaltbeläge. Die Ursprünge der Unternehmung gehen bis auf die 1940er Jahre zurück.²² Sie verfügt aktuell über eine Zweigniederlassungen in Grabs (Kt. SG). A.2.6 Hew AG Bauunternehmung Chur 14. Die Hew AG Bauunternehmung Chur (nachfolgend: Hew) mit Sitz in Chur wurde 1957 gegründet.²³ Die Hew bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung und ist insbesondere in den Bereichen Hoch, Tief- und Belagsbau tätig.²⁴ Die Ursprünge der Unternehmung gehen bis auf die 1930er Jahre zurück.²⁵ Die Hew verfügt aktuell über fünf Zweigniederlassungen im Kanton Graubünden.

E. 17

Siehe <<https://www.centorame.ch/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 18

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.762.218.

E. 19

Vgl. Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.762.218.

E. 20

Vgl. Ziffer 3 des Aktionärsbindungsvertrags in Act. III.N.005. Beachte aber Act. V.56 (22-0457).

E. 21

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-103.649.278.

E. 22

<<http://www.foserag.li/unternehmen>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 23

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.954.410.

E. 24

<<http://www.hew.ch/angebote.html>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 25

<<http://www.hew.ch/geschichte.html>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 12

A.2.7 Hüppi AG 15. Die Hüppi AG mit Sitz in Wallisellen (Kt. ZH; nachfolgend auch: Hüppi AG Wallisellen)²⁶ ist heute die operative Strassen- und Tiefbaugesellschaft sowie zugleich die Konzernobergesellschaft der Hüppi-Gruppe (nachfolgend: Hüppi). Die Gesellschaft wurde zwar erst im Jahr 2005 gegründet. Die Ursprünge der Hüppi-Gruppe gehen indes bis auf die 1890er Jahre zurück.²⁷ Die Hüppi AG Wallisellen bezweckt den Betrieb einer Unternehmung für Strassen-, Hoch- und Tiefbau sowie die Beratung auf diesen Gebieten. Sie verfügt in der Deutschschweiz über mehrere Zweigniederlassungen. 16. Im hier massgeblichen Zeitraum (2004 bis heute) strukturierte sich die Hüppi-Gruppe mehrfach um:²⁸ Im Jahr 2004 war die im Jahr 1989 gegründete Hüppi AG mit Sitz in Zürich (nachfolgend: Hüppi AG Zürich)²⁹ innerhalb der Hüppi-Gruppe die operative Strassen- und Tiefbaugesellschaft. Dieser Gesellschaft gehörten zu dieser Zeit zudem 50 % der Aktien der Casty Bau AG,³⁰ welche in Graubünden ein Strassen- und Tiefbauunternehmen betrieb (siehe auch Rz 5). Die übrigen Aktien der Casty Bau AG standen im Eigentum der [...]³¹. Im Jahr 2005 übertrug die Hüppi AG Zürich den Betriebsteil (Strassen- und Tiefbauunternehmen) sowie sämtliche von ihr gehaltenen Aktien der Casty Bau AG auf die zwischenzeitlich gegründete und in Rz 15 beschriebene Hüppi AG Wallisellen. Die Hüppi AG Zürich wurde so dann in Hüppi Immo AG umbenannt und fusionierte im Jahr 2017 in die Hüppi AG Wallisellen. Im Jahr 2010 übertrug die Hüppi AG Wallisellen sämtliche von ihr gehaltenen Aktien der Casty Bau AG der Hüppi Holding AG mit Sitz in Schaffhausen³². Letztere kaufte im Dezember 2010 von der [...] die übrigen Aktien der Casty Bau AG. Damit verfügte die Hüppi Holding AG ab Ende 2010

über 100 % der Aktien der Casty Bau AG. Kurze Zeit später begann die Abwicklung der Casty Bau AG auf die in Rz 5 beschriebene Weise. Die Hüppi Holding AG fusionierte im Jahr 2015 in die Hüppi AG Wallisellen. A.2.8 Implenla Schweiz AG 17. Die Implenla Schweiz AG mit Sitz in Dietlikon (Kt. ZH; nachfolgend: Implenla)³³ ist Teil der börsennotierten Implenla-Gruppe. Die Implenla bezweckt den Betrieb eines Bauunternehmens. Ihr Geschäftsbereich umfasst u.a. im In- und Ausland die Planung, Leitung und Ausführung von Bauleistungen im Hoch- und Tiefbau für fremde und eigene Rechnung. Die Implenla hat keine Zweigniederlassungen. 18. Die Implenla ging aus dem Zusammenschluss zweier Bauunternehmen, der Zschokke Holding AG und der Batigroup Holding AG, hervor. Die beiden Holdings gründeten 2005 die ZB Didumos AG als neue Holdinggesellschaft, wobei diese kurze Zeit später in Implenla AG umbenannt wurde.³⁴ Im Rahmen des Zusammenschlusses wurde eine im Jahr 1996 gegründete Zschokke-Gesellschaft mit Sitz in Genf zur Implenla Bau AG umfirmiert und zur Tochtergesellschaft der Implenla AG gemacht. Im Jahr 2013 benannte sich die Implenla Bau AG in Implenla Schweiz AG um.

E. 26

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-112.423.922.

E. 27

<<http://hueppi.ch/unternehmen/geschichte/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 28

Vgl. dazu Act. III.018, S. 14 ff. (22-0457).

E. 29

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-105.788.287, gelöscht am 20.6.2017.

E. 30

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-106.825.229; gelöscht am 16.9.2015.

E. 31

[...].

E. 32

Handelsregister des Kantons Schaffhausen, CHE-102.553.598; gelöscht am 23.9.2015.

E. 33

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-101.271.306.

E. 34

<https://www.implenia.com/files/media/files/2dbdcc36111f9d9c7a3820dde4a368a3/IMPN_GB_2005_D.pdf>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 13

19. Wenn im Folgenden in Bezug auf Sachverhalte vor dem Zeitpunkt des Zusammenschlusses im Jahr 2005 von der «Implenia» die Rede ist, dann meint dies ihre Rechtsvorgängerinnen (z. B. Zschokke Holding AG, Batigroup Holding AG bzw. deren konzernmässig verbundenen Gesellschaften). A.2.9 KIBAG Bauleistungen AG 20. Die KIBAG Bauleistungen AG mit Sitz in Zürich (nachfolgend: KIBAG)³⁵ wurde im Jahr 2001

gegründet. Sie ist Teil der bereits 1926 gegründeten KIBAG-Gruppe. Die KIBAG ist in den Tätigkeitsbereichen Verkehrswegebau, Tief- und Rückbau, Wasser- und Spezialtiefbau, Altlastensanierung, Kanaldienstleistungen, Bohrungen, Erdwärmesonden etc. aktiv. Sie verfügt in der gesamten Deutschschweiz über Zweigniederlassungen, davon befinden sich sechs Zweigniederlassungen im Kanton Graubünden (u. a. in Chur und Pontresina).³⁶ Die graubündnerischen Zweigniederlassungen firmierten bis ins Jahr 2011 unter dem Namen VAGO (z. B. «VAGO Chur Zweigniederlassung der KIBAG Strassen- und Tiefbau»).³⁷

A.2.10 Lazzarini AG 21. Die Lazzarini AG mit Sitz in Samedan (Kt. GR; nachfolgend: Lazzarini) wurde 1945 unter dem Namen G. Lazzarini & Co. AG gegründet.³⁸ Ihre heutige Bezeichnung erhielt sie im Jahr 2009. Die Lazzarini bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung sowie Entwicklung, Realisierung, Bewirtschaftung und Veräusserung von Bauten auf eigene und fremde Rechnung. Sie verfügt über drei Zweigniederlassungen, zwei davon im Kanton Graubünden (Chur und Scuol), eine im Kanton St. Gallen (Buchs).

A.2.11 Schlub AG, Schlub AG Nordbünden und Schlub AG Südbünden 22. Die Schlub AG (nachfolgend: Schlub) mit Sitz in Chur wurde 1964 gegründet.³⁹ Bis 2012 war sie operativ tätig und bezweckte den Betrieb einer Hoch- und Tiefbauunternehmung und die Ausführung von Strassenbau- sowie Belags- und Pflasterungsarbeiten. Im Rahmen einer Umstrukturierung in den Jahren 2011 und 2012 änderte sie ihren Zweck; neu bezweckt sie seitdem u. a. die Beteiligung an Unternehmen aller Art im In- und Ausland. Sie wurde sodann Alleinaktionärin der Ende 2011 neu gegründeten Schlub AG Nordbünden⁴⁰ mit Sitz in Chur (nachfolgend: Schlub Nord) sowie der ebenfalls Ende 2011 gegründeten Schlub AG Südbünden⁴¹ mit Sitz in Poschiavo (Kt. GR; nachfolgend: Schlub Süd). 23. Schlub Nord und Schlub Süd sind seit der Umstrukturierung 2011/2012 die operativ tätigen Strassen- und Tiefbauunternehmen der Schlub-Gruppe. Der Schlub Nord wurde dazu der Betriebsteil (Strassen- und Tiefbauunternehmen) der Schlub (siehe Rz 22) übertragen. Die Schlub Süd erhielt den Betriebsteil (Strassen- und Tiefbauunternehmen) von der 1990 gegründeten Schlub Tief- und Strassenbau AG⁴² mit Sitz in Poschiavo (Kt. GR). Die Schlub Tief- und Strassenbau AG fusionierte nach der Übertragung ihres Vermögens auf die Schlub Süd in die Schlub und wurde noch 2012 gelöscht.

E. 35

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-105.807.648.

E. 36

Vgl. Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-490.804.658, CHE-485.267.677, CHE-289.653.015, CHE-428.080.290, CHE-458.855.506, CHE-181.929.963.

E. 37

Siehe Nachweise in Fn 36.

E. 38

Vgl. Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.769.143.

E. 39

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-101.348.245.

E. 40

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-281.015.957.

E. 41

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-183.358.273.

E. 42

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-106.058.895.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 14

A.2.12 Toldo Strassen- und Tiefbau AG und Toldo Strassen- und Tiefbau AG Landquart 24. Die Toldo Strassen- und Tiefbau AG Landquart (nachfolgend: Toldo) mit Sitz in Landquart (Kt. GR) wurde 1992 unter dem Namen Frey Strassen- und Tiefbau AG gegründet.⁴³ Die Umbenennung erfolgte 2012. Die Toldo bezweckt die Ausführung von Strassen- und Tiefbauarbeiten. Sie ist Teil der Toldo-Gruppe, deren Ursprünge bis auf die 1940er Jahre zurückgehen. Zur Toldo-Gruppe gehört auch die Toldo Strassen- und Tiefbau AG⁴⁴ mit Sitz in Sevelen (Kt. SG). A.2.13 Walo Bertschinger AG Chur, Walo Bertschinger Holding AG und Walo Bertschinger Central AG 25. Die Walo Bertschinger AG Chur (nachfolgend: Walo) mit Sitz in Chur wurde 1947 gegründet.⁴⁵ Sie bezweckt die Übernahme und Ausführung von öffentlichen und privaten Hoch- und Tiefbauten jeder Art, insbesondere von Strassen-, Gleis-, Untertage- und Damm- und Deponiebauten. In Graubünden verfügt die Walo über vier Zweigniederlassungen (in Samedan, St. Moritz, Scuol und Sargans). 26. Die Walo ist Teil der Walo-Gruppe, deren Ursprünge bis auf die 1910er Jahre zurückgehen.⁴⁶ Zur Walo-Gruppe gehört auch die Walo Bertschinger Central AG⁴⁷. [...] Walo Bertschinger Holding AG⁴⁸. A.2.14 ZINDEL GRUPPE AG, METTLER PRADER AG 27. Die METTLER PRADER AG⁴⁹ mit Sitz in Chur (nachfolgend: Prader) wurde 1959 unter dem Namen Prader & Co. AG gegründet. Im Jahr 2005 benannte sie sich in PRADER AG um. Im Jahr 2016 fusionierte die im Jahr 2000 gegründete Mettler AG⁵⁰ mit Sitz Chur (nachfolgend: Mettler) in die PRADER AG, woraufhin die PRADER AG in METTLER PRADER AG umbenannt wurde. Die Mettler AG wurde noch im Jahr 2016 aus dem Handelsregister gelöscht. Die Mettler AG und die Prader bezweck(t)en die Führung einer Bauunternehmung. Die Prader verfügt über mehrere Zweigniederlassungen im Kanton Graubünden (u. a. in Davos, Ilanz und Surses). 28. Die Prader ist Teil der Zindel-Gruppe, deren Konzernobergesellschaft die ZINDEL GRUPPE AG⁵¹ mit Sitz in Chur (nachfolgend: Zindel) ist.⁵² Die Zindel wurde 1972 im Handelsregister eingetragen und bezweckt das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Unternehmen der Bau- und Immobilienbranche sowie des Tourismus. Die Zindel übernahm die Prader im Jahr 1993 und die Mettler AG im Jahr 2005.⁵³

E. 43

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-107.433.168.

E. 44

Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-105.811.489.

E. 45

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.902.028.

E. 46

<<https://walo.ch/ueber-uns/geschichte/>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

E. 47

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-107.305.731.

E. 48

Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-102.673.417.

E. 49

Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.769.806.

E. 50

5,8 % 14 621 223.30 5,8 % Total externer Firmen 102 11,7 % 40 180 607.43 16 % Total aller Firmen im Strassenbau 869

251 491 782.68

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 Offertöffnungsprotokolle²⁷² 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 64

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 Fundationsschicht. – 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 Disparitätschutz. 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 Strassenbauaufträge 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 Strassenbaugesell-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 65

schaften 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 sachver- haltsmässiger Hinsicht geprüft, ob bzw. inwiefern die Zusammenarbeit zwischen im Kanton Graubünden ansässigen Strassenbauunternehmen dazu diente, 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 Graubün- den zwischen 2004 und Mai 2010 regelmässig an «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berech- nungssitzungen» 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» ein- gegangen (Konsens und Zwecksetzung; siehe Rz 251 ff.). In diesem Abschnitt wird bewie- sen, 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 Zusam- menarbeit 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 folgen- den Beweismittel zu beachten: Parteiauskünfte 167. Die Implemia 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 ausgeschrieben Strassenbau- projekte zu entscheiden. Die Sitzungen hätten jeweils rund eine Woche vor Ablauf von Ein- gabefristen stattgefunden. Oft seien Sitzungen gegen Ende eines Kalenderjahres ausgefal- len, 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 66

nisiert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung, Durchführung der Sitzung bzw. ggf. Absage einer Sitzung). In Südbünden habe es vergleichbare regel- mässig stattfindende «Berechnungssitzungen» unter Beteiligung der dort ansässigen Stras- senbauunternehmen gegeben. Die Berechnungssitzungen habe [...] von der KIBAG organi- siert (insbesondere Terminierung und Festlegung der Örtlichkeit, Einladung und Durchführung der Sitzung). Die Implemia habe ihre Teilnahme an den Sitzungen im Laufe des Jahres 2010 aufgrund kartellrechtlicher Bedenken eingestellt; ihres

Wissens hätten da- nach 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 ei- nes Kalenderjahres ausgefallen, da dann die Unternehmen bereits genügend Aufträge erhal- ten 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 ansässi- gen Strassenbauunternehmen gegeben. Aufgrund kartellrechtlicher Bedenken habe die Wa- lo die stattfindenden Sitzungen ab 2006 (in Südbünden) bzw. ab Anfang 2009 (in Nordbün- den) 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 sei- nes Vorgängervereins, der «Vereinigung Bündnerischer Unternehmen für Strassenbeläge» (nachfolgend: VBU), hätten sich schon seit den 1980er Jahren bis in den Sommer 2010 re- gelmässig an Sitzungen getroffen, u. a. um gemeinsam und in Untergruppen über die Zutei- lung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Die Sitzun- gen 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 Südbün- den habe es vergleichbare regelmässig stattfindende Sitzungen unter Beteiligung der dort ansässigen Strassenbauunternehmen gegeben. Die Cellere habe ihre Teilnahme an den Sit- zungen 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 re- gelmässig an Sitzungen getroffen, um alle gemeinsam oder in Untergruppen über die Zutei- lung der in Nordbünden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte (Kantone und Gemeinden) zu entscheiden. Die Sitzungen hätten gerade Anfangs der jeweiligen Kalenderjahre, als be- sonders viele Strassenbauprojekte ausgeschrieben worden seien, nahezu wöchentlich statt- gefunden. Die Durchführung solcher Sitzungen sei 2010 aufgegeben worden, da man prak- tisch 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 67

171. Während der Untersuchung verweigerten die Hew, die Käppeli, die KIBAG, die Toldo und die Schlub betreffend das angebliche Stattfinden von regelmässigen Zuteilungssitzun- gen die Aussage oder führten aus, es habe höchstens zwei VBU-/VGR-Sitzungen pro Ka- lenderjahr 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 Antrag²⁷⁹ 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 68

plenia 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 Implenlia 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 Implenlia 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 Implenlia (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 Un- tertvaz 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 69

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 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. Implanzia 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. Implanzia 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 Implanzia 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 Implanzia, 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 Implanzia 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 70

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 Sitzungsorganitors (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.J.089; 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).

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 Verfügungsadresatin])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 Strassenbauprojekte

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 72

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 Jahres «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 73

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 74

– Soweit die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenia, 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 Implenia, 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 Implenia 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 Implenia, 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 überprüfbareren 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 75

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 76

– 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 zusammengesprochen 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 Verwaltungsratsitzung 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 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.») 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 «Beläglern» 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 77

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 sichergestellte 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 Beendigung im Jahr 2010 stützen (siehe oben). Diese Beweismittel bzw. Beweisergebnisse 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 insbesondere für die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 betreffend den Preissturz im Bereich Strassenbau Anfang 2011,³¹¹ zu welcher die beiden genannten Untersuchungsadressatinnen 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 ausgeschriebenen 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 Untersuchungsadressatinnen 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 übereinstimmend 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 Sitzung). 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 78

lungssitzungen selbst beschlossen. In Südbünden habe die Berechnungssitzungen vornehmlich [...] 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 Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen über die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen entschieden. Die Sitzungen hätten wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunternehmen 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 Berechnungssitzungen durch [...] darstellen.³¹² 193. Die vorgenannten Angaben werden nachfolgend im Rahmen einer Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, Rz 187 f. und Rz 190 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Spezifisch betreffend die Organisation 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 212314 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»

erfolgte³¹⁶ 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 wünscht

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 79

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 zumindest 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 involvierten Personen und elektronischen Outlook-Daten erstellt.³³⁰ Gemäss dieser elektronischen Outlook-Daten enthielt der Betreff der Termineintragen

zumeist die Eintragung «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 Durchführung von «Berechnungssitzungen» in Südbünden zuständig war und der der VBU die Rückzahlung von Aufwendung für die «Administration Engadin und Südtäler» in Rechnung 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 80

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 Berechnungssitzungen 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 Catram 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, Einladung und Durchführung der Sitzung), häufig beschlossen die beteiligten Unternehmen an stattfindenden Zuteilungssitzungen aber auch gleich selbst die folgenden Termine für Zuteilungssitzungen. Bezüglich Südbünden geht die WEKO davon aus, dass die Zuteilungs-/Berechnungssitzungen wechselweise bei den beteiligten Strassenbauunternehmen stattfanden und vornehmlich von [...] von der KIBAG organisiert wurden (insbesondere Terminierung 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 entschieden. 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). 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 beschlossen 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 «Be-rechnungssitzungen» 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 beschlossen. 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 81

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 Foser & Hitz; [...] für Hew; [...] für Implenia; [...], 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 Implenia, 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 [...]), Implenia (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. Implenia 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 82

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 Implenia. Insbesondere benennt sie dieselben Personen und Gesellschaften als Teilnehmer der Treffen in Nordbünden und in Südbünden wie die Implenia, 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 Implenia 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 Implenia 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 Implenja, 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 je- weils 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 83

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 Antrag³⁴⁰ 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, Implenja, 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, Implenja, 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 «Meldeläufer- systems» 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 Beweisangebote, 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 84

– 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 Implenja 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 Implenja, 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 85

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 Wieder- gabe

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 Re- alkennzeichen aufweisen (z. B. konkret beteiligte natürliche Personen, Zusammen- schluss 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 identifizier- ten Unternehmen und sind in den objektiven Beweismitteln (Kalendereinträge, Erwäh- nung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails und Notizen) auch wiederholt im Zusam- menhang mit Zuteilungssitzungen namentlich genannt (siehe dazu insbesondere auch

22-00032/COO.2101.111.3.417621 86

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 nachvoll- ziehbar macht, dass sich Teilnehmerstruktur 2005 insoweit veränderte. – In der Anfang der 1980er Jahren gegründeten «Vereinigung Bündnerischer Unterneh- men für Strassenbeläge» (VBU) schlossen sich alle in Graubünden ansässigen Stras- senbauunternehmen zusammen.³⁴⁹ Im April 2006 erfolgte die Umbenennung des Ver- eins 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 Implenia, die Käppeli, die KIBAG, die Prader/Mettler AG, Schlub/Schlub Strassen- und Tiefbau AG und die Wa- lo.³⁵¹ Die Giudicetti war ausschliesslich im Misox südlich des San Bernadino tätig und gemäss Angaben der Implenia 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 Stras- senbauprojekte 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 Zuteilungs- sitzungen bzw. in ihrem Rahmen zusammenarbeiteten. Ob dies in institutionalisierten

«Untergruppen» (so die Implenia, 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 87

• Foser (vertreten durch [...] und [...]), • Toldo (vertreten durch [...]), • Hew (vertreten durch [...]), • Implenia (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 Re-alkennzeichen 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 identifizier-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 88

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 89

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 Implania 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 Kalenderjahres, 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 90

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 Implenja, 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 Implenja 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 91

lungentscheidungen eingereicht, sondern autonom gerechnet worden. Einzig bezüglich des von der Implenia 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 Zuteilungentscheidungen 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 92

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 5 % stattgefunden. Dies hat stark damit zu tun, dass man unter den Beläglern völlig ver-kracht ist. Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr unter einander besprochen. Strabag

369 Siehe Act. IX.A.3, Rz 93 ff. und Act. Act. IX.F.4, S. 7. 370 Vgl. dazu auch Urteil des BGer 8C_482/2015 vom 19.8.2015, E. 2.2. 371 Vgl. Act. VII.C.7, Rz 77, 79 (22-0457). 372 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 93

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 Beweismittel zeigt direkt, dass die Walo jedenfalls im Jahr 2011 nicht mehr «am runden Tisch gesessen hat». Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert die E-Mail und der Entwurf VR-Protokoll 2011 u. a., dass sich Walo nicht schon zwei Jahre zuvor, sondern in etwa gleichzeitig mit Implenia (d. h. im Mai 2010) von der Zusammenarbeit zurückzog. 234. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Walo in der ersten Hälfte des Jahres 2010 bei über 25 Strassenbauprojekten Offerten eingereicht hat, bei denen die Implenia und die Cellere gemäss eigener Angaben Stützofferten von VGR-Mitgliedsgesellschaften erhalten haben. Aus den Ausführungen der Selbstanzeigerinnen hierzu ist zu folgern, dass auch die Walo teilweise Stützofferten eingereicht hat. Dies folgt teilweise schon aus der Einlassung der Walo selbst, [...] könnte nicht ausschliessen, dass [...] ihn betreffend das Projekt «[...]» (Eingabefrist [...] 2010)³⁷³ angerufen und ihn gebeten habe, bei diesem Projekt «nicht aggressiv reinzugehen» bzw. «nicht unter CHF [...] zu gehen». Soweit die Walo gegen ihre Beteiligung an gemeinsamen Zuteilungen konkreter Strassenbauprojekte in Südbünden vorbringt, [...] und [...] hätten ein «sehr schwieriges persönliches Verhältnis» gehabt, überzeugt dies aus den in Rz 231 dargelegten Gründen nicht. Soweit die Walo ausführt, es sei nicht ersichtlich, welches Projekt die Walo im Gegenzug für Stützofferten erhalten habe, überzeugt dies aus mehreren Gründen nicht. Erstens schliesst das Fehlen eines konkreten «Gegengeschäfts» nicht per se aus, dass die Walo an Zuteilungsentscheidungen beteiligt war und Stützofferten eingereicht hat. Denn Stützofferten können auch einzig in der Erwartung abgegeben werden, dass das schutzgebende Unternehmen künftig bei noch nicht näher konkretisierten Projekten Stützofferten erhalten wird. Ob es dann dazu kommt, ist nicht zwingend. Zweitens hat die Walo ohnehin Zuschlüsse betreffend Strassenbauprojekte erhalten, bei welchen einzig andere VGR-Mitgliedsgesellschaften Offerten einreichten und deren Eingabefristen nur knapp vor oder nach Ablauf der Eingabefristen der gemäss Implenia und Cellere zugeordneten Strassenbauprojekte abliefen.³⁷⁴ Mit Blick auf die Angaben aller Selbstanzeigerinnen (inkl. der Walo selbst) und des Zeugen, wonach häufig Projekte «im Paket» besprochen wurden, deren Eingabefristen zeitlich nah beieinander lagen (um zu gewährleisten, dass alle beteiligten VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen etwas zugeteilt werden konnte), ist damit der Einwand der Walo, es sei kein «Gegengeschäft» ersichtlich, nicht zutreffend. Damit ist davon auszugehen, dass die Walo an den über 25 von den Selbstanzeigerinnen gemeldeten Zuteilungen beteiligt war. 235. Zuletzt ist zu berücksichtigen, dass – anders als für das

generelle Ende der Zusammenarbeit im Jahr 2010³⁷⁵ – aus den Akten keinerlei «Austrittserklärung» oder ein vergleichbarer Hinweis darauf, dass die Walo die anderen Unternehmen über eine Beendigung der Zusammenarbeit informiert hat, ersichtlich ist. Aus den Akten geht darüber hinaus nicht hervor, dass sich andere Unternehmen über das Ausbleiben der Walo ab Anfang 2010 beklagt hätten. Ein deutliches Anzeichen für den Austritt wäre aber zu erwarten gewesen, wenn die Walo tatsächlich vor Mai 2010 nicht mehr an den Treffen beteiligt gewesen wäre. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Walo als langjähriges VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen schon lange an der Zusammenarbeit beteiligt war. Wenn ein langjähriges Mitglied regelmässig stattfindenden Sitzungen plötzlich fernbleibt, schlägt das normalerweise hohe Wellen. ²³⁶ Ein vorzeitiger «Austritt» der Walo ist folglich nicht ersichtlich. Die Walo war mithin bis Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend bzw. beteiligte sich bis Mai 2010 an den Zuteilungssitzungen im Rahmen des «Meldeläufersystems».

373 Act. IX.A.13, S. 5; IX.A.14, S. 20; IX.A.15, S. 24, IX.A.41; vgl. DOPGR; Eingabefrist [...] 2010. ³⁷⁴ Es handelt sich um die Projekte [...]. ³⁷⁵ Act. III.O.078. S.a. Rz 182.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 94

(ii) Casty Bau AG ²³⁷. Die Hüppi AG Wallisellen macht geltend, die Casty Bau AG habe sich höchstens bis Frühjahr 2009 an Absprachen beteiligt. Sie begründet dies einzig damit, dass die Casty Bau AG nach Frühjahr 2009 keine Offerten mehr eingereicht habe, da vorgesehen gewesen sei, die Casty Bau AG alsbald 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 übergegangen seien.³⁷⁶ ²³⁸ Die vier Selbstanzeigerinnen und der Zeuge geben hingegen an, dass die Casty Bau AG bis zum Ende der Zusammenarbeit an Zuteilungssitzungen teilgenommen habe (vgl. Rz 200 ff., ²⁰⁷). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, 190, 193, 211 ff. entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der Casty Bau AG verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für dieses Beweisthema zu ergänzen. – 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 Casty Bau AG. Diese begründet ihr Vorbringen einzig mit der anstehenden Liquidation der Casty Bau AG bzw. damit, dass bei der Unternehmensübertragung auf den «1. April 2010» kaum laufende Verträge übergangen; ab Frühjahr 2009 habe die Casty Bau AG daher keine Offerten mehr eingereicht. Diese Argumentation überzeugt keineswegs. Denn die Hüppi AG Wallisellen verlegt mit dieser Argumentation den Unternehmensverkauf an die Käppeli fälschlicherweise um ein Jahr nach vorne. Denn tatsächlich erfolgte die Übertragung der Aktiven und Passiven erst auf den 1. April 2011 (siehe oben Rz 5, 16 mit Verweisen auf die Beweismittel), d. h. erst rund ein Jahr nach dem Ende der Zusammenarbeit im Mai 2010. Die Liquidation wurde im Jahr 2013 eingeleitet (Rz 5). Dies führt die Hüppi AG Wallisellen im Übrigen an anderer Stelle ihrer Stellungnahme auch selbst aus.³⁷⁷ Die anstehende Liquidation der Casty Bau AG begründet also allenfalls ein Ende der Zusammenarbeit auf Mitte 2010, nicht aber schon einen Austritt der Casty Bau AG auf Mitte 2009. – Aus dem DOPGR bzw. aus von den Vergabestellen eingereichten Projektunterlagen geht dementsprechend hervor, dass die Casty Bau AG auch im Jahr 2010 Offerten bei Strassenbausubmissionen in Nordbünden

eingereicht hat.³⁷⁸ – Die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen stimmen hinsichtlich der Beteiligung der Casty Bau AG bis zur endgültigen Aufgabe der Zusammenarbeit überein. 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 Selbstanzeigerinnen 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 die Glaubhaftigkeit der Selbstanzeigerinnen und der Zeugenaussage. – Es ist nachgewiesen, dass die Casty Bau AG auch im Jahr 2010 an konkreten Zuteilungen mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen beteiligt war (siehe auch unten Rz 315 ff.). So reichte die Casty Bau AG in der ersten Hälfte des Jahres 2010 bei Strassenbauprojekten Offerten ein, bei denen die Implenia und die Cellere gemäss eigenen Angaben Stützofferten von VGR-Mitgliedsgesellschaften erhalten ha-

376 Act. V.190, Rz 98 f. (22.0457). 377 Vgl. Act. V.190, Rz 33 ff. (22-0457). 378 Vgl. DOPGR in Act. I.594 (22-0457) sowie Act. V.001 ff.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 95

ben. Aus den Ausführungen der Selbstanzeigerinnen hierzu ist zu folgern, dass auch die Casty Bau AG teilweise Stützofferten eingereicht hat.³⁷⁹ – Anders als für das generelle Ende der Zusammenarbeit im Mai 2010³⁸⁰ ist aus den Akten keinerlei «Austrittserklärung» oder ein vergleichbarer Hinweis darauf, dass die Casty Bau AG die anderen Unternehmen über eine Beendigung der Zusammenarbeit informiert hätte, ersichtlich. Aus den Akten geht darüber hinaus nicht hervor, dass sich andere Unternehmen über das Ausbleiben der Casty Bau AG ab Anfang 2010 beklagt hätten. Ein deutliches Anzeichen für den Austritt wäre aber zu erwarten gewesen, wenn die Casty Bau AG tatsächlich vor Mai 2010 nicht mehr an den Treffen beteiligt gewesen wäre. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Casty Bau AG als langjähriges VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen schon lange an der Zusammenarbeit beteiligt war. Wenn ein langjähriges Mitglied regelmässig stattfindenden Sitzungen plötzlich fernbleibt, schlägt das normalerweise hohe Wellen. 239. Ein vorzeitiger «Austritt» der Casty Bau AG ist folglich nicht ersichtlich. Die Casty Bau AG war mithin bis Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend. (iii) Foser 240. Die Foser behauptet, sie habe spätestens am 16. März 2007 nicht mehr an den Zuteilungssitzungen teilgenommen. Zur Begründung verweist sie darauf, dass sie ihre Markttätigkeit 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.³⁸¹ Bezüglich des Beweisthemas «Teilnahme der Foser» stellte die Foser Beweisanteile, wonach sie selbst sowie bestimmte Dritte ([...] und [...]) einzuvernehmen seien (vgl. Rz 77). 241. Die vier Selbstanzeigerinnen und der Zeuge geben an, dass die Foser bis zum Ende der Zusammenarbeit an Zuteilungssitzungen teilgenommen habe (vgl. Rz 200 ff., 207). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, 190, 193, 211 ff. entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der Foser verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für dieses Beweisthema zu ergänzen. – 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 Foser. Diese begründet ihr Vorbringen vor allem mit zwei

Argumenten: 1. sei die der Foser zugeteilte Anteilsquote von 1,5 %–bis 2,5 % der Foser zu gering gewesen. 2. habe sich ihr Gesamtumsatz ab 2008 gesteigert. Dies zeige, dass sie ihre Marktposition infolge des Austritts verbessern können. Diese Argumente überzeugen keineswegs. Denn die Foser hatte gemäss Angaben der Selbstanzeigerinnen und der Überzeugung der WEKO nicht die von der Foser angegebene Anteilsquote von 1,5– 2,5 %, sondern eine höhere Anteilsquote von 3,5–4,5 % (siehe unten Rz 297). Tatsächlich war die der Foser zugewiesene Anteilsquote also schon gar nicht so gering wie behauptet. Bis und mit 2009 lagen die tatsächlichen Umsatzanteile der Foser im Bereich Strassen- und Tiefbau in Nord- und Südbünden sodann auch stets unter 4,5 % (siehe auch sogleich). Auch der Verweis auf die Gesamtumsatzsteigerung überzeugt nicht. Diese Gesamtumsatzsteigerung wäre nur dann ein Argument, wenn diese Steigerung mit einer Steigerung des Marktanteils der Foser im Bereich Strassenbau in Nord- und Südbünden ab 2008 einhergegangen wäre. Derartiges wird von der Foser

379 Vgl. Act. IX.A.29, S. 70, IX.A.41, IX.F.4, S. 11 sowie DOPGR in Act. I.594 (22-0457). 380 Act. III.O.078. S.a. Rz 182. 381 Act. V.221, Rz 22 ff, (22.0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 96

aber nicht behauptet und geht auch nicht aus den eingereichten Umsatznachweisen der Foser hervor. Der DOPGR zeigt zudem im Gegenteil, dass die Umsatzanteile der Foser für den Bereich Strassenbau in Nord- und Südbünden in den Jahren 2004 bis und mit 2009 nie über 3.6 % lagen und es keinen «Marktanteilssprung» von 2007 auf 2008 oder 2009 gab. Erst ab 2010, d. h. im Jahr des generellen Endes der Zusammenarbeit, stieg der Umsatzanteil bisweilen über 4,5 %. Dies ist wiederum kongruent mit den Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen, dass die Foser bis zum Ende der Zusammenarbeit an den Zuteilungssitzungen beteiligt war. – Die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen stimmen hinsichtlich der Beteiligung der Foser bis zur endgültigen Aufgabe der Zusammenarbeit überein. 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 Selbstanzeigerinnen 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 die Glaubhaftigkeit der Selbstanzeigen und der Zeugenaussage. – Es ist nachgewiesen, dass die Foser auch in den Jahren 2008, 2009 und 2010 an konkreten Zuteilungen mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen beteiligt war (siehe auch unten Rz 315 ff.). So benennt die Walo (auch) für die Jahre 2008 und 2009 Projekte, bei denen die Foser von VGR-Mitgliedsgesellschaften Stützofferten erhalten habe.³⁸² Die Foser reichte zudem auch in den Jahren 2008, 2009 und 2010 bei solchen Strassenbauprojekten Offerten ein, bei denen die Cellere, die Implenja und die Walo gemäss eigenen Angaben Stützofferten von VGR-Mitgliedsgesellschaften erhalten haben. Aus den Ausführungen der Selbstanzeigerinnen hierzu ist zu folgern, dass auch die Foser teilweise Stützofferten eingereicht hat.³⁸³ – Anders als für das generelle Ende der Zusammenarbeit im Jahr 2010³⁸⁴ ist aus den Akten dementsprechend auch keinerlei «Austrittserklärung» oder ein vergleichbarer Hinweis darauf, dass die Foser die anderen Unternehmen über eine Beendigung der Zusammenarbeit informiert hätte, ersichtlich. Aus den Akten geht darüber hinaus nicht hervor, dass sich andere Unternehmen über das Ausbleiben der Foser ab Anfang April 2007 beklagt hätten. Ein deutliches Anzeichen für den Austritt wäre aber zu erwarten gewesen, wenn die Foser tatsächlich ab März 2007 nicht mehr an den Treffen

beteiligt gewesen wäre. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Foser als langjähriges VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen schon lange an der Zusammenarbeit beteiligt war. Wenn ein langjähriges Mitglied regelmässig stattfindenden Sitzungen plötzlich fernbleibt, schlägt das normalerweise hohe Wellen. – Angesichts der eindeutigen Beweislage im Hinblick auf die Beteiligung der Foser konnte auf die von der Foser beantragten Beweismassnahmen (Anträge 2 bis 4 gemäss Schreiben der Foser vom 17. Mai 2019, siehe Rz 77) verzichtet werden. Nach Art. 33 Abs. 1 VwVG nimmt die Behörde die ihr angebotenen Beweise nur ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Im Einzelfall kann die Behörde im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs von der Beweisabnahme absehen, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bereits hinreichend geklärt ist. Insofern kommt der Instruktionsbehörde bei der Auswahl der ab-

382 Act. IX.E.10. 383 Vgl. Act. IX.A.41, IX.E.10; IX.F.4, S. 11 sowie DOPGR in Act. I.594 (22-0457). 384 Act. III.O.078. S.a. Rz 182.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 97

zunehmenden Beweise ein gewisses Ermessen zu.³⁸⁵ In Bezug auf die Anträge der Foser, Parteivertreter mündlich betreffend die Beteiligungszeit der Foser zu befragen, besteht schon deshalb keine Tauglichkeit der angebotenen Beweise, da nicht ersichtlich ist, welchen besonderen Beweiswert von Vertretern der Foser mündlich vorgetragene Parteiaussagen gehabt hätten. Denn es ist anzunehmen, dass die Vertreter an der mündlichen Parteieinvernahme dasselbe geschildert hätten, was bereits in der Stellungnahme der Foser vom 17. Mai 2019 (vgl. Rz 77) und in der Stellungnahme der Foser zum Antrag (vgl. Rz 87) als Einwände enthalten ist. Kommt hinzu, dass die von der Foser als zu befragende Dritten ([...] und [...]) bereits vom Sekretariat befragt worden sind und die Einvernahmeprotokolle Teil der vorliegenden Beweismittel sind.³⁸⁶ Für die WEKO ist nicht ersichtlich, wie einer erneute Befragung dieser beiden Dritten, die Gesamtheit der Beweismittel betreffend die Beteiligung der Foser (siehe oben) hätte entkräften können. Die Anträge der Foser gemäss Rz 77 sind folglich abzuweisen.²⁴² Ein vorzeitiger «Austritt» der Foser ist folglich nicht ersichtlich. Die Foser war mithin bis Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend. (iv) Käppeli ²⁴³. 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 2010.³⁸⁷ ²⁴⁴. Die vier Selbstanzeigerinnen und der Zeuge geben an, dass die Käppeli bis zum Ende der Zusammenarbeit an Zuteilungssitzungen teilgenommen habe (vgl. Rz 200 ff., 207). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 179–184, 190, 193, 211 ff. entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der Käppeli verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch für dieses Beweisthema zu ergänzen. – Die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen stimmen hinsichtlich der Beteiligung der Käppeli bis zur endgültigen Aufgabe der Zusammenarbeit überein. 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 Selbstanzeigerinnen 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 die Glaubhaftigkeit der Selbstanzeigen und der Zeugenaussage. – Es ist nachgewiesen, dass die Käppeli in den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 an konkreten Zuteilungen mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen beteiligt war (siehe auch unten Rz 315 ff.). So benennt die Walo für die Jahre 2008 und 2009 Projekte, bei denen die Käppeli von VGR-Mitgliedsgesellschaften Stützofferten erhalten hat.³⁸⁸ Die Käppeli reichte zudem auch in den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 bei solchen Strassenbauprojekten Offerten ein, bei denen die Cellere, die Imple- nia und die Walo gemäss eigenen Angaben Stützofferten von VGR-

385 BGE 131 I 153, 157 E. 3; Urteil BGer, 2A.266/2005 vom 5.9.2005, E. 2.1; BVGE 2013/19, 246 f. E. 7.1, BVGE 2012/33, 610 E. 6.2.4; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommen- tar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, Art. 18 VRPG N 8. 386 Siehe Act. IV.020 und Act. II.006 (22-0457). 387 Act. V.238, Rz 161 ff. (22-0457). 388 Act. IX.E.7 ff.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 98

Mitgliedsgesellschaften erhalten haben. Aus den Ausführungen der Selbstanzeigerin- nen hierzu ist zu folgern, dass auch die Käppeli teilweise Stützofferten eingereicht hat.³⁸⁹ – Anders als für das generelle Ende der Zusammenarbeit im Jahr 2010³⁹⁰ ist aus den Ak- ten dementsprechend auch keinerlei «Austrittserklärung» oder ein vergleichbarer Hin- weis darauf, dass die Käppeli die anderen Unternehmen über eine Beendigung der Zu- sammenarbeit informiert hätte, ersichtlich. Aus den Akten geht darüber hinaus nicht hervor, dass sich andere Unternehmen über das Ausbleiben der Käppeli ab Anfang 2010 beklagt hätten. Ein deutliches Anzeichen für den Austritt wäre aber zu erwarten gewesen, wenn die Käppeli tatsächlich ab Anfang 2010 nicht mehr an den Treffen be- teiligt gewesen wäre. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Käppeli als langjähriges VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen schon lange an der Zusammenarbeit beteiligt war. Wenn ein langjähriges Mitglied regelmässig stattfindenden Sitzungen plötzlich fernbleibt, schlägt das normalerweise hohe Wellen. 245. Ein vorzeitiger «Austritt» der Käppeli ist folglich nicht ersichtlich. Die Käppeli war mithin bis Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend. (v) Fazit 246. Aus der Gesamtheit der genannten Beweismittel ist damit in beweiswürdiger Hinsicht zu folgern, dass alle zwölf Unternehmen bzw. die entsprechenden Unternehmensvertreter bis Mai 2010 wiederholt an Zuteilungstreffen anwesend waren bzw. sich (im Fall der Walo) bis Mai 2010 im Rahmen des «Meldeläufersystems» an den Zuteilungstreffen beteiligten. Vorzeitige «Austritte» von beteiligten Unternehmen sind nicht ersichtlich. 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 Untersu- chungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 205). B.3.2.2.3 Zwischenergebnis 247. Es ist damit bewiesen, dass die folgenden 13 bzw. zwölf Gesellschaften zwischen 2004 bis Mai 2010 im Rahmen der Zuteilungstreffen betreffend in Nordbünden ausgeschrie- bene Strassenbauprojekte zusammenarbeiteten (Gruppe Nord): Casty Bau AG, Palati- ni/Cellere, Centorame, Foser, Toldo, Hew, Implenia, Käppeli, KIBAG, Prader, Mettler AG (bis 2005), Schlub und Walo. 248. Weiter ist bewiesen, dass die folgenden sechs Gesellschaften zwischen 2004 bis Mai 2010 im Rahmen der Zuteilungstreffen betreffend Südbünden ausgeschriebene Strassen- bauprojekte zusammenarbeiteten (Gruppe Süd): Palatini/Cellere, Hew, Implenia, KIBAG, Schlub Tief- und Strassenbau AG und Walo. 249. Es ist bewiesen,

dass die genannten Unternehmen bei den Zuteilungstreffen der Gruppe Nord und der Gruppe Süd grundsätzlich tatsächlich anwesend waren und dort gemeinsam über die Zuteilung der Belagsprojekte mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen an die Gruppenmitglieder entschieden. Nicht ausgeschlossen ist dabei, 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) erfolgten. 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 Belags-

389 Act. IX.A.29, S. 70, IX.A.41, IX.E.7 ff.; IX.F.4, S. 11 sowie DOPGR in Act. I.594 (22-0457). 390 Act. III.O.078. S. a. Rz 182.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 99

unternehmen neue Aufträge akquirieren mussten, nahmen die 13 bzw. zwölf Unternehmen die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen wieder auf. 250. Die Walo beteiligte sich in Südbünden ab 2006 und in Nordbünden ab 2009 nur im Rahmen eines «Meldeläufersystems» an den Zuteilungstreffen bzw. Zuteilungen. Das bedeutet, sie war an den Treffen nicht anwesend, aber gleichermassen an Zuteilungen beteiligt (siehe zum «Meldeläufersystem» Rz 218). B.3.2.3 Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen und Zwecksetzung 251. Nachfolgend wird der Konsens der beteiligten Unternehmen über den Inhalt der Zusammensetzung und der Zweck der Zusammenarbeit beschrieben. Unter diesem Beweisthema ist auch auf die Dauer des Bestehens des Konsenses einzugehen. B.3.2.3.1 Allgemeines zu den Beweisthemen «Konsens» und «Zwecksetzung» 252. Bezüglich der genannten Beweisthemen («Konsens» und «Zwecksetzung») sind vorab die folgenden beweisrechtlichen Erläuterungen angezeigt: Wie bereits einleitend dargelegt, muss die WEKO von Amts wegen alle Tatsachen beweisen, aus denen sich der Schluss auf das beantragte Dispositiv ergibt (siehe oben Rz 104 ff.). Gegenstand der Beweisführung können dabei äussere und innere Tatsachen sein. Äussere Tatsachen beziehen sich auf etwas äusserlich, wahrnehmbares Reales; dazu zählen insbesondere Ereignisse (z. B. Stattfinden von Zuteilungssitzungen und Teilnahme daran) und Handlungen (z. B. äusserlich wahrnehmbares Verhalten von Unternehmensvertretern an Zuteilungssitzungen). Innere Tatsachen betreffen dagegen psychische Zustände wie etwa den Willen einer Person, eine Vereinbarung zu schliessen; umfasst sind insbesondere auch Absichten, Motive, Vorstellungen oder Überzeugungen hinsichtlich der Bedeutung von Handlungen. Eine (innere) Tatsachenfrage ist es z. B. auch, ob und inwiefern ein (natürlicher) Konsens zwischen Unternehmen betreffend Ziel und Zweck der Zusammenarbeit im Rahmen von Zuteilungssitzungen vorliegt.³⁹¹ 253. Für das Vorliegen einer inneren Tatsache bedarf es naturgemäss immer dann eines oder mehrerer indirekter Beweise, wenn die Person, um deren Willen, Absicht, Vorstellung oder Überzeugung es geht, diese(n) nicht preisgeben will oder wenn die Person das Vorliegen einer inneren Tatsache aktiv abstreitet.³⁹² Dementsprechend kann der Nachweis des Vorliegens eines Konsens betreffend Ziel und Zweck der Zusammenarbeit auch mittels indirekter Beweise erbracht werden.³⁹³ Für den beweismässigen Nachweis, dass ein Unternehmen an einem bestimmten Konsens beteiligt war, bedarf es nicht notwendigerweise eines schriftlichen Vertragsschlusses, einer ausdrücklichen «Rahmenvereinbarung» oder einer entsprechenden Aussage jedes Unternehmens. Ein Konsens kann auch mündlich oder konkludent zustande kommen. Der Nachweis eines solchen Konsenses kann im Einzelfall z. B. auch dadurch erfolgen, dass –

wie im Strafrecht auch bezüglich des Nachweises der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes³⁹⁴ – von äusseren Tatsachen auf das Vorliegen der inneren Tatsache geschlossen wird³⁹⁵ oder dass einzelne «Konsensparteien» eine glaubhafte

391 Vgl. statt vieler BGE 133 II 675 E. 3.3; BGE 131 II 467 E. 1.1; BGE 126 II 171 E. 4c/bb; vgl. etwa auch Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14.11.2017, E. 4.4, Türprodukte; Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.4, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 392 Vgl. Urteil des BGer 6B_132/2015 vom 21.4.2015, E. 2.2.2. 393 Vgl. etwa Urteil des BGer 4A_264/2014 vom 17.10.2014, E. 3.2; Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14.11.2017, E. 4.4, Türprodukte; Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.4.4.6, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 394 Vgl. Urteil des BGer 6B_132/2015 vom 21.4.2015, E. 2.2.2. 395 Vgl. etwa Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14.11.2017, E.4.4, Türprodukte.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 100

Auskunft über das Vorliegen des Konsenses zwischen allen beteiligten Unternehmen machen.³⁹⁶ B.3.2.3.2 Massgebliche Beweismittel 254. Betreffend den Konsens und die gemeinsame Zwecksetzung sind insbesondere die folgenden Beweismittel zu beachten: Parteiauskünfte 255. Die Implenia gibt in ihrer Selbstanzeige an, die Zusammenarbeit zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen habe dazu gedient, die von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und in Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte (ab einem Wert von CHF 30 000, später ab einem Wert von rund CHF 50 000) untereinander aufzuteilen. Nicht erfasst gewesen seien Eigenofferten sowie Subunternehmerofferten im Bereich Strassenbau. Bezüglich der erfassten Strassenbauprojekte führt die Implenia aus, die beteiligten Unternehmen hätten bezüglich der betroffenen Projekte an Zuteilungssitzungen kurz vor Ablauf der Frist zur Einreichung von Offerten jeweils gemeinsam entschieden (in der Gruppe Nord ab ca. 2006 in Untergruppen sowie einer Obergruppe), wer von den 13 bzw. zwölf Unternehmen den Zuschlag erhalten sollte. Dabei hätten die Unternehmen gerade zu Beginn eines Kalenderjahres darauf geachtet, dass jedes Unternehmen ausreichend beschäftigt gewesen sei. Damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres genügend Strassenbauprojekte erhielt, hätten zudem für jedes der beteiligten Unternehmen vorbestimmte Anteilsquoten bestanden, welche im Laufe des Kalenderjahres erreicht werden sollten. Es habe keine gemeinsame «Kontrollliste» betreffend Quoten gegeben. Jedes Unternehmen habe selbst darauf geachtet, dass seine Quote erfüllt werde. Zur Umsetzung der projektbezogenen Zuteilungsbeschlüsse seien sodann die Höhen der Angebotssummen gemeinsam festgelegt worden, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen hätten bei der jeweiligen Vergabestelle höhere Angebotssummen abgegeben (Stützofferten) oder gar kein Angebot eingereicht. Diese Form der Zusammenarbeit habe nicht bei jedem Projekt funktioniert, da sich nicht immer alle Unternehmen an die gemeinsamen Abmachungen gehalten hätten. Die Implenia benennt insgesamt rund 470 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte aus den Jahren 2006 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 115 Mio.), bei denen die Implenia von den übrigen 11 Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Weitere Projekte könne sie nicht benennen, da bei der Implenia bezüglich des Untersuchungsgegenstands kaum Dokumente vorhanden seien und die Implenia damit für

die Rekonstruktion der Ereignisse auf die Erinnerung weniger Personen ([...] und [...]) angewiesen sei.³⁹⁷ 256. Die Walo gibt in ihrer Selbstanzeige an, die 13 bzw. zwölf Unternehmen hätten sich an den Zuteilungssitzungen in Nordbünden und Südbünden getroffen, um gemeinsam und/oder in Untergruppen über die Zuteilung der von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Bei den Entscheidungen über den jeweiligen Zuschlagsempfänger hätten die beteiligten Unternehmen Kriterien wie Lage des Objekts und Beziehung zum Bauherrn berücksichtigt. Damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres ausreichend Strassenbauprojekte erhielt, hätten zudem für jedes der beteiligten Unternehmen vorbestimmte Anteilsquoten bestanden, welche im Laufe des Kalenderjahres erreicht werden sollten. Für die Walo habe in den Jahren 2004 bis 2009 stets eine Quote von etwa 9–10 % gegolten (ca.

396 Vgl. z. B. Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 6.5.5.8 Bst. c), Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 397 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.A.3; IX.A.8; IX.A.11, S. 2–6; IX.A.13, IX.A.28, S. 2–16; IX.A.36, IX.A.39, IX.A.41, IX.A.41a.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 101

6 % für Nordbünden, rund 4 % für Südbünden). Zumindest 2004 habe es noch eine vom VBU-Präsidenten geführte gemeinsame «Kontrollliste» betreffend Einhaltung der Quoten gegeben. Diese sei regelmässig aktualisiert an die VBU-Mitglieder verteilt worden. Ab 2005/2006 habe jedes Unternehmen selbst auf die Einhaltung der Quote geachtet, da man eine gemeinsame Liste als heikel empfunden habe. Zur Umsetzung der einzelnen projektbezogenen Zuteilungsbeschlüsse seien sodann die Höhen der Angebotssummen gemeinsam festgelegt worden, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen hätten bei der jeweiligen Vergabestelle höhere Angebotssummen abgegeben (Stützofferten) oder gar kein Angebot eingereicht. Die Höhe der Angebotssumme der Gewinnerofferte sei in Nordbünden in der Regel folgendermassen festgelegt worden: Jedes Unternehmen habe zunächst seine Offerten gerechnet. Sodann sei aufgrund des Mittels der errechneten Summen bestimmt worden, wie hoch der designierte Zuschlagsempfänger einzugeben habe. In Südbünden sei diese «Mittelwertmethode» nicht angewandt worden; dort habe der Zuschlagsempfänger in der Regel auf die tiefste Offerte runtergehen müssen. Man habe dem designierten Zuschlagsempfänger keine überhöhten Preise gegönnt. Die Walo benennt insgesamt rund 460 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2004 bis 2009 (Auftragswert insgesamt rund CHF 135 Mio.)³⁹⁸, bei denen der damalige Geschäftsführer von Walo davon ausgehe, dass es zu Abreden gekommen sei.³⁹⁹ 257. Die Cellere gibt in ihrer Selbstanzeige an, die 13 bzw. zwölf Unternehmen hätten sich an den Zuteilungssitzungen in Nordbünden und Südbünden getroffen, um gemeinsam und/oder in Untergruppen über die Zuteilung von in Graubünden vergebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden. In den meisten Fällen sei es um aktuelle kommunal oder kantonale vergebene Strassenbauprojekte gegangen. Bei den gemeinsamen Entscheidungen über den jeweiligen Zuschlagsempfänger hätten die beteiligten Unternehmen in erster Linie im Jahr 1991 gemeinsam festgelegte Anteilsquoten der beteiligten Unternehmen berücksichtigt. Diese Anteilsquoten seien anhand der Faktoren Umsatz und Personalmenge gebildet und mittels der bezogenen Mischgutmenge (Asphaltbeton) je Unternehmen überprüft worden. Mit diesen Anteilsquoten sollte gewährleistet werden, dass die beteiligten Strassenbauunter-

nehmen im Laufe eines Kalenderjahrs ausreichend Strassenbauprojekte erhielten. Für die Unternehmen hätten die folgenden ungefähren Anteilsquoten gegolten (geordnet nach Grösse): Implemia: 15,5–16,5 %, Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5–8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5–5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser&Hitz: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5–3,5 %. Wenn gemäss Anteilsquote zwischen mehreren Interessenten ein gleichberechtigter Anspruch auf ein bestimmtes Projekt bestand, so hätten bei der Zuteilung auch Kriterien wie Lage des Objekts, Beziehung zum Bauherrn und freie Kapazitäten eine Rolle gespielt. Zwischen 2002 und 2007 habe [...] von der Palatini/Cellere eine gemeinsame «Kontrollliste» betreffend Einhaltung der Quoten geführt und regelmässig aktualisiert an die übrigen Beteiligten zugestellt. Danach habe jedes Unternehmen selbst auf die Einhaltung seiner Quote geachtet. Zur Umsetzung der einzelnen projektbezogenen Zuteilungsschlüsse seien sodann die Höhen der Angebotssummen gemeinsam festgelegt worden, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen hätten bei der jeweiligen Vergabestelle höhere Angebotssummen abgegeben (Stützofferten) oder gar kein Angebot eingereicht. Die Höhe der Angebotssumme der Gewinnerofferte sei in Nordbünden wie in Südbünden in der Regel folgendermassen festgelegt worden: Jedes Unternehmen habe zunächst seine Offerten gerechnet. Der Mittelwert aller Angebotssummen sei sodann als An-

398 Der genaue Auftragswert ist den Wettbewerbsbehörden nicht bekannt, da nicht für alle gemeldeten Projekte die Angebotssummen vorliegen und die Walo nur ihre Angebotssumme genannt hat, welche bisweilen eine Stützofferte war. 399 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.E.7, IX.E.8–IX.E.11, IX.E.14, IX.E.18; Act. VII.C.7 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 102

gebotssumme der designierten Gewinnerofferte verwendet worden. In Nordbünden, wo es häufig relativ viele Offerten gab, seien vor der Mittelwertberechnung die höchste und die niedrigste Angebotssumme gestrichen worden. Die Cellere benennt insgesamt 31 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2008 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 9,8 Mio.), bei denen die Cellere von den übrigen Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Weitere Projekte, etwa solche, bei denen die Cellere Stützofferten zugunsten anderer Unternehmen eingereicht habe, könnten nicht rekonstruiert werden, da die Cellere ihre Offerten nicht archiviert habe. Die gemeinsamen Zuteilungen und Preisfestlegungen hätten Preisstabilität gebracht. Nach dem Ende der Zuteilungssitzungen im Sommer 2010 sei das Preisniveau dementsprechend stetig gesunken.⁴⁰⁰ 258. Die Centorame gibt in ihrer Selbstanzeige an, die 13 bzw. zwölf Unternehmen hätten sich an den Zuteilungssitzungen in Nordbünden getroffen, um gemeinsam und/oder in Untergruppen über die Zuteilung von in Graubünden vergebenen Strassenbauprojekten zu entscheiden. In den meisten Zuteilungssitzungen, in denen die Centorame anwesend war, sei es um aktuelle vom Kanton vergebene Strassenbauprojekte in Nordbünden gegangen. Bisweilen seien auch aktuelle kommunale Strassenbauprojekte in Nordbünden besprochen worden. An den Zuteilungstreffen hätten die anwesenden Personen zunächst betreffend aktuell ausgeschriebene Projekte entschieden, welches Unternehmen den Zuschlag erhalten solle. Dabei seien Anteilsquoten berücksichtigt worden, damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres ausreichend Strassenbauprojekte erhielt. Bei den Anteilsquoten handle es sich um die von der Cellere genannten Quoten. Zur

Umsetzung der einzelnen projektbezogenen Zuteilungsbeschlüsse seien sodann die Höhen der Angebotssummen gemeinsam festgelegt worden, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen hätten bei der jeweiligen Vergabestelle höhere Angebotssummen abgegeben (Stützofferten) oder gar kein Angebot eingereicht. Die Höhe der Angebotssumme der Gewinnerofferte sei in Nordbünden in der Regel folgendermassen festgelegt worden: Jedes Unternehmen habe zunächst seine Offerten gerechnet. Die höchste und die niedrigste Offerte seien sodann gestrichen worden. Aus den übrigen Angebotssummen sei sodann der Mittelwert gebildet worden. Der Mittelwert aller Angebotssummen sei als Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte verwendet worden. Die gemeinsamen Zuteilungen und Preisfestlegungen anhand der «Mittelwertmethode» hätten zu überhöhten Preisen für den Belagsbau in Graubünden geführt. Geschätzt seien die Preise 5–10 % zu hoch gewesen.⁴⁰¹ 259. Während der Untersuchung verneinten die Hew, die Käppeli, die KIBAG, die Toldo und die Schlub zunächst eine Zusammenarbeit oder führten aus, die Unternehmen hätten sich getroffen, um über das Lehrlingswesen, Berufsmessen oder die Bildung von ARGE zu sprechen.⁴⁰² Abgesehen von diesen Gesellschaften und den Selbstanzeigerinnen hatten sich die Verfahrensparteien vor Antragsversand zum Beweisthema «Konsens und Zwecksetzung» nicht geäußert. ²⁶⁰. 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).⁴⁰³ Gemäss Antrag⁴⁰⁴ habe zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen in tatsächlicher Hinsicht folgender Konsens bestanden: Die 13 bzw. zwölf Unternehmen seien übereingekommen, wenn möglich alle von Grau-

400 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). 401 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. VII.E.1; VII.E.4; VII.E.11 (22-0457). 402 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IV.013 f., IV.016–IV.020; IV.022; Act. II.001, II.003–II.006 (22-0457). 403 Act. V.134; V.155; V.156; V.232; V.233; V.237; V.240; V.243; V.246 (22-0457). 404 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 201–235 des Antrags.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 103

bündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen. Gemäss Antrag wollten die beteiligten bzw. interessierten Unternehmen bezüglich der betroffenen Projekte an Zuteilungssitzungen kurz vor Ablauf der Frist zur Einreichung von Offerten jeweils gemeinsam entscheiden, wer von ihnen ein bestimmtes Projekt erhalten sollte. Damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres ausreichend Strassenbauprojekte erhalte, hätten für jedes der beteiligten Unternehmen die folgenden vorbestimmten Anteilsquoten bestanden, welche im Laufe des Kalenderjahres erreicht werden sollten: Implenia: 15,5–16,5 %, Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5–8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5–5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5–3,5 %. Die Umsetzung der an den Zuteilungssitzungen getroffenen Zuteilungsbeschlüsse hätte durch die gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen erfolgen sollen, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen hätten bei der jeweiligen

Vergabestelle höhere Angebotssummen abgeben sollen (Stützofferten) oder gar kein Angebot einreichen sollen (bid suppression). Es sei Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen gewesen, dass zur Bestimmung der Höhe der Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte in der Regel die «Mittelwertmethode» angewandt werden sollte. Diese habe vorgesehen, dass jedes Unternehmen im Rahmen der Zuteilungstreffen zunächst seine Offerten rechnen sollte. Der Mittelwert aller Angebotssummen sei sodann als Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte verwendet worden. Die übrigen Unternehmen hätten Offerten einreichen sollen, welche über dem Mittelwert lagen. In Nordbünden, wo es häufig relativ viele Offerten gegeben habe, hätten die beteiligten Unternehmen vor der Mittelwertberechnung die höchste und die niedrigste Angebotssumme gestrichen. Mit dieser Zusammenarbeit hätten die 13 bzw. zwölf Unternehmen bezweckt, den Konkurrenzdruck zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern und die Preise für Strassenbau zu stabilisieren bzw. ein besseres Preisniveau zu erzielen. Die Zuteilungen hätten der Sicherung der Gewinnmargen bzw. Einnahmen der Unternehmen gedient. Die gemeinsame Ziel- und Zwecksetzung habe zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen jedenfalls in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 bestanden.

261. 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 vereinzelt Abreden bei den Zuteilungstreffen gegeben. Der A. Käppeli's Söhne AG seien solche aber nicht nachgewiesen. Ein Zuteilungskonsens im vom Sekretariat beschriebenen Ausmass habe jedenfalls nicht bestanden, da es immer wieder Unterbrüche in den zweiten Jahreshälften gegeben habe und es nur um einzelne Abreden gegangen sei. Die Analyse der Offertdaten könne nicht als Beweismittel herangezogen werden. Hilfsweise macht die Käppeli geltend, der Konsens habe nur Nordbünden erfasst und keine Gemeindeprojekte. Die Käppeli habe sich so oder so nicht am Konsens beteiligt.

405 – Die Foser behauptet, sie habe spätestens ab 16. März 2007 nicht mehr an den vereinzelten Zuteilungen teilgenommen. Ein Zuteilungskonsens im vom Sekretariat beschriebenen Ausmass habe zu keinem Zeitpunkt bestanden, da es immer wieder Unterbrüche ab den zweiten Jahreshälften gegeben habe und es bei den Zuteilungstreffen nur um einzelne Abreden gegangen sei. Aus der Analyse der Offertdaten könne nichts abgeleitet werden. Es sei zudem immer wieder versucht worden, die Anteilsquoten neu zu verhandeln, was nicht gelungen sei. Dies zeige, dass die Anteilsquoten nicht von

405 Act. V.238, Rz 16 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 104

einem Konsens getragen worden seien. Hilfsweise macht die Foser geltend, der Konsens habe nur bis 2009 bestanden bzw. sie habe sich nur bis März 2007 beteiligt.

406 – Die Hüppi AG Wallisellen macht geltend, die Casty Bau AG habe sich höchstens bis Frühjahr 2009 an Absprachen beteiligt. Sie macht keine Angaben zum Bestehen eines Konsenses.

407 – Ohne konkret auf das Beweisthema «Konsens» 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.

408 – 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 262. Der Zeuge [...] (u. a. ehemaliger [...] der KIBAG) gab an, die jeweiligen VBU-/VGR- Mitgliedsunternehmen hätten sich an den Zuteilungssitzungen getroffen, um gemeinsam oder in Untergruppen über die Zuteilung der in Nordbünden und Südbünden von Kanton und Gemeinden ausgeschriebenen Strassenbauprojekte zu entscheiden und dementsprechend gemeinsam die Angebotssummen festzulegen. Er bestätigte die Existenz von Quoten und dass diese für die Zuteilungsentscheidung berücksichtigt wurden; [...] führt bezüglich der Quoten aus, diese seien auf der Grundlage der vergangenen Belagsbezüge der beteiligten Unternehmen gebildet worden.⁴⁰⁹ Dokumentenbeweise 263. Bei den Hausdurchsuchungen wurden Dokumente und elektronische Daten sichergestellt, aus welchen sich indizienweise Ziel und Zweck der Zusammenarbeit ergeben (z. B. Kalendereinträge, Protokolle, E-Mails und Notizen).⁴¹⁰ Diese wurden bereits in Rz 175 und Rz 208 aufgeführt. Ausdrücklich erwähnt seien an dieser Stelle die nachfolgenden Dokumente: – Es liegen «Anteilsquoten-Kontroll-Listen» von einzelnen Unternehmen vor.⁴¹¹ – Bei der Käppeli wurden Dokumente sichergestellt, welche Analysen der Hüppi AG Wallisellen und der Käppeli betreffend den Strassenbaumarkt in Graubünden aus dem Jahr 2000 enthalten. Darin heisst es betreffend die Organisation der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden u. a.: «Organisiert in der VBU (Vereinigung Bündner Strassenbauunternehmen), 100 %»⁴¹² sowie: «Der Strassenbau ist sehr gut organisiert im ganzen Tätigkeitsgebiet. Dies hat unter anderem folgende Auswirkungen: hohes

406 Act. V.221, Rz 22 ff, 44 ff. (22.0457). 407 Vgl. etwa Act. V.190, Rz 98 f. (22.0457). 408 Act. V.192, Rz 9 ff. (22-0457). 409 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. 410 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. 411 Vgl. etwa die eingereichten Listen gemäss Act. IX.A.35 und IX.A.37 sowie Act. IX.F.4, S. 14. 412 Act. III.J.086, S. 5.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 105

Preisniveau, ... verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche, Innovationen kommen nur von den Bauherren».⁴¹³ – Zu erwähnen ist erneut die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) inkl. angefügter Entwurf VR-Protokoll 2011.⁴¹⁴ In dem Entwurf VR-Protokoll 2011 heisst es wie erwähnt: «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.». 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.». Sein Streichungsverlangen begründete [...] in der E-Mail spezifisch so: «Trakt. 2 TB: Keine Erwähnung des Gesagten im Protokoll (WEKO)». 264. Auch liegen der WEKO betreffend 3252 vom Kanton Graubünden und den Graubündner Gemeinden vergebene Strassen- und Tiefbauprojekte (Gesamtauftragswert rund CHF 1729 Mio.) die Offertöffnungsprotokolle und teilweise die Vergabeentscheide vor (siehe dazu auch Rz 142

ff.). Diese Dokumente wurden darauf untersucht, ob sie eine gemeinsame Zuteilung und eine gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen indizieren.⁴¹⁵ 265. Vertieft wird auf die vorgenannten Beweismittel im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung eingegangen, soweit dies für die kartellrechtsrelevanten Beweisergebnisse von Bedeutung ist. B.3.2.3.3 Beweiswürdigung 266. Nachfolgend werden die genannten Beweismittel zunächst in Bezug auf das Vorliegen eines Konsenses über den Inhalt der Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungssitzungen beurteilt (siehe Rz 267 ff.). Anschliessend wird auf die gemeinsame Zwecksetzung eingegangen («Zweck», siehe Rz 278 ff.). Abschliessend sind die Beweismittel in Bezug auf die Dauer des Bestehens des Konsenses sowie hinsichtlich der individuellen Beteiligung einzelner Unternehmen zu würdigen (siehe Rz 282 ff. und Rz 284 ff.). Konsens über das Ziel 267. Aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen [...] geht übereinstimmend hervor, dass die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen dazu diente, wenn möglich sämtliche von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand eines Quotensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen untereinander aufzuteilen. 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 260). Aus den Stellungnahmen der Catram, der Hüppi AG Wallisellen, der Implenja 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 KIBAG bestreiten hingegen das vorgenannte Ziel bzw. das Ausmass der gemeinsamen Zielsetzung gemäss An-

413 Act. III.J.089, S. 6. 414 Act. III.O.078. 415 Siehe Act. VI.001 ff.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 106

trag des Sekretariats sowie – hilfsweise – ihre Beteiligung an einem Konsens (vgl. Rz 261). Auf Letzteres ist im Rahmen eines gesonderten Abschnitts einzugehen (siehe Rz 284 ff.). 268. Die vorliegenden Beweismittel werden nachfolgend im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin geprüft. Dabei gilt im Hinblick auf Angaben von Personen: 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.⁴¹⁶ 269. Vorliegend ist zunächst zu beachten, dass die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen betreffend das gemeinsame Ziel, mittels gemeinsamer Preisfestsetzungen eine Aufteilung aller im Kanton Graubünden kantonale und kommunale ausgeschriebener Strassenbauprojekte (ohne Misox) zu erreichen, frei von Widersprüchen sind und keine Logikbrüche aufweisen. So erscheint eine derartige Zielsetzung vor dem Hintergrund der häufigen Treffen in Gruppen und Untergruppen plausibel, vor allem wenn berücksichtigt wird, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen im Bereich öffentlich ausgeschriebene Strassenbauprojekte gemeinsame Umsatzanteile von rund 85 % hatten (siehe oben Rz 153 ff.). Damit hatten sie wenig Konkurrenz von externen Unternehmen zu befürchten. Ein solches Ziel ist zudem plausibel, berücksichtigt man, dass der Kanton Graubünden und die Gemeinden Strassenbauprojekte vor allem zu Beginn eines Kalenderjahres und im Paket ausschrieben und die Auftragsbücher der beteiligten

Unternehmen zu diesem Zeitpunkt noch nicht voll waren («Saisonalität der Vergaben»; siehe Rz 138 ff.). Die häufigen Treffen jeweils in der ersten Jahreshälfte erlaubten es daher den 13 bzw. zwölf Unternehmen 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 einzig der Besprechung der Lehrlingsausbildung, Berufsmessen und allfälligen ARGE gedient hätten, in sich schlüssig und frei von Widersprüchen sind. 270. Gegenüber den letztgenannten Aussagen weisen indes die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen einen höheren Detaillierungsgrad, insbesondere in Bezug auf Realkennzeichen, auf. So sind etwa die Art der betroffenen Projekte, die Existenz und die Höhe von Anteilsquoten und von «Kontrolllisten», die Existenz und Funktionsweise von Unter- und Obergruppen, der konkrete Zuteilungsablauf (1. Entscheidung über Gewinner, 2. Gemeinsame Festlegung der Angebotssummen anhand der «Mittelwertmethode»), Namen von konkret betroffenen Projekten sowie die Auswirkungen der Zusammenarbeit (Preisstabilität) Details, welche die eingangs erwähnte Zielsetzung plausibel machen und zudem jeweils durch mehrere Beweismittel verifizierbar sind (siehe zu diesem Abgleich insbesondere Rz 271 ff. und 314 ff.). Soweit sich die übrigen Verfahrensparteien zum Ziel 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.).⁴¹⁷ Auch ist nicht ersichtlich, weshalb häufige Treffen aller 13 bzw. zwölf Unternehmen notwendig wären, wenn lediglich Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattfinden sollten. 271. 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 Ver-

416 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. 417 Vgl. etwa Act. II.001, Rz 93 ff., 151 ff.; II.003 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 107

treter von beteiligten Unternehmen bzw. dort angestellt war (ab 2003: Casty Bau AG, ab 2006: [eine Verfügungsadressatin], ab 2008: [eine Verfügungsadressatin])⁴¹⁸ sowie von Seiten der Selbstanzeigerinnen als beteiligte Person bezeichnet wird.⁴¹⁹ 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. 272. So stimmen die Angaben der Selbstanzeigerinnen Implenia, Walo, Cellere und Centorame und des Zeugen [...] betreffend den in Rz 267 genannten Inhalt im Wesentlichen überein. Wären die Aussagen nur erfunden, so wäre nicht zu erwarten, dass die Aussagen der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen [...] gleich ausgefallen wären. Kommt hinzu, dass die Angaben auch zu den Details kongruent sind. Denn: – Die Selbstanzeigerinnen und der Zeuge [...] machen kongruente Angaben zur Art der betroffenen Projekte. So geben alle an, dass jedenfalls die vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden sowie von den Graubündner Gemeinden (ohne Misox) vergebenen Strassenbauprojekte von der Zusammenarbeit betroffen waren, mithin

dass die Zusammenarbeit darauf abzielte, diese Projekte zuzuteilen. Soweit die Selbstanzeigerinnen konkrete Projekte meldeten, bei welchen es zu Zuteilungen und Festlegungen der Angebotssummen gekommen sei, meldeten sie auch Gemeindeprojekte. Der Einwand der Käppeli, es sei nicht darum gegangen, Gemeindeprojekte zuzuteilen (vgl. Rz 261), überzeugt vor diesem Hintergrund nicht. Entgegen dem Antrag der Käppeli (siehe Antrag 4 gemäss Rz 82) sind dementsprechend diesbezüglich auch keine weiteren Untersuchungsmassnahmen zu ergreifen. – Soweit die Cellere weitere betroffene Projektarten nennt (z. B. Subunternehmerofferten, Privatofferten), kann dies hingegen nicht als bewiesen angesehen werden.⁴²⁰ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nicht ersichtlich ist, dass nur bestimmte Vergaben nach bestimmten Verfahrensarten (offenes Verfahren, Einladungsverfahren) betroffen sein sollten bzw. waren.⁴²¹ Denn eine solche Einschränkung geht weder aus den Selbstanzeigen noch der Zeugenaussage hervor, weshalb nach Überzeugung der WEKO zumindest teilweise auch freihändig vergebene Strassenbauprojekte zugeteilt werden sollten bzw. wurden.⁴²² Auch die Angabe der Implenia, es seien per se nur Projekte ab einem gewissen Schwellenwert erfasst gewesen, ist nicht bewiesen, da andere Unternehmen eine derartige Einschränkung nicht machen. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Implenia selbst – in Übereinstimmung mit der Walo – Projekte gemeldet hat, bezüglich derer gemeinsam der Zuschlagsempfänger sowie die Höhe der Angebotssummen festgelegt worden sei und bei denen die tiefste Angebotssumme unter CHF 50 000 bzw. CHF 30 000 lag.⁴²³ Auch liegt ein objektives Beweismittel vor, welches in Übereinstimmung damit die Zuteilung eines Projekts mit einem Wert von weniger als CHF 50 000 indiziert.⁴²⁴

418 Vgl. Handelsregisterauszüge der Gesellschaften. 419 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. 420 Dies steht im Übrigen im Widerspruch zu ihrem späteren Vorbringen in ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen des Sekretariats vom 19.12.2018. Dort behauptet die Cellere, Subunternehmerofferten seien nicht erfasst gewesen; vgl. Act. III.033 (22-0457). 421 So die Cellere neu in ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen des Sekretariats vom 19.12.2018 in Act. III.033 (22-0457). Dies steht im Widerspruch zu ihrer eigenen Selbstanzeige; vgl. z. B. IX.F.5, S. 3. 422 Vgl. etwa Act. IX.A.41a; IX.F.5, S. 3. 423 Vgl. Act. IX.A.41 und Act. IX.A.41a sowie z. B. Act. IX.E.11, S. 20. 424 Vgl. Act. IX.F.4, S. 14.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 108

– Die Selbstanzeigerinnen und der Zeuge [...] machen kongruente Angaben zu Existenz und Bedeutung der Anteilsquoten sowie zu den «Kontrolllisten». Die Cellere kann sogar im Detail alle Anteilsquoten nennen und gibt insbesondere denselben Anteil für die Walo an wie die Walo selbst (rund 10 %). Auch machen die Walo und die Cellere vergleichbare Angaben zur Existenz und Abschaffung der gemeinsamen «Quoten-Kontrolllisten». Zudem liegen objektive Beweismittel vor, welche für die Existenz und die Bedeutung der Anteilsquoten sprechen.⁴²⁵ Zudem ist zu berücksichtigen, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen, welche alle Aktionäre der Catram AG waren und in deren Verwaltungsrat Einsitz hatten (vgl. auch Rz 10 ff.), voneinander die Belagsbezugsmitglieder kannten.⁴²⁶ Letzteres ermöglichte ihnen die Kontrolle der Anteilsquoten. Anteilsquoten indizieren in besonderem Masse den Willen der beteiligten Gesellschaften, sich den Markt aufteilen zu wollen.⁴²⁷ Soweit die Foser hiergegen einwendet, es habe kein Konsens hinsichtlich der Quoten bestanden, was sich daran zeige, dass wiederholt (erfolgslos) versucht worden sei, die Quote zu ändern (siehe Rz 261), spricht dies nicht gegen einen Zuteilungskonsens bzw.

die Bedeutung der Quoten. Das Vorbringen bestätigt im Gegenteil die Bindungswirkung der Quoten. Denn wären die Quoten für die Unternehmen tatsächlich unverbindlich bzw. bedeutungslos gewesen, dann hätten die beteiligten Unternehmen gerade nicht versuchen müssen, sie zu ihren Gunsten zu ändern. Denn was in der Zusammenarbeit nicht gilt, muss auch nicht geändert werden. Mit anderen Worten: Angenommen, einzelne Unternehmen waren zeitweilig mit «ihren» Quoten unzufrieden und wollten diese deshalb ändern, so manifestiert sich darin gerade die Bedeutung der Quoten als Leitlinie für die konkreten Zuteilungsentscheide. – Die Selbstanzeigerinnen und der Zeuge [...] machen kongruente Angaben zur Existenz und Funktionsweise von Unter- und Obergruppen sowie zum der konkrete Ablauf der Zuteilung von Strassenbauprojekten (1. Entscheidung über Gewinner, 2. Gemeinsame Festlegung der Angebotssummen anhand der «Mittelwertmethode»). Die Funktionsweise der «Mittelwertmethode» wird einheitlich beschrieben: Die Methode sah vor, dass jedes Unternehmen zunächst seine Offerten rechnen sollte. Der Mittelwert aller Angebotssummen wurde sodann als Angebotssumme der designierten Gewinnerofferten verwendet. Die übrigen Unternehmen reichten Offerten ein, welche über dem Mittelwert lagen. In Nordbünden, wo es häufig relativ viele Offerten gab, strichen die beteiligten Unternehmen vor der Mittelwertberechnung die höchste und die niedrigste Angebotssumme. Soweit die Walo diesbezüglich angibt, die «Mittelwertmethode» sei in Südbünden nicht angewandt worden, ist dies mit Blick auf die Angaben der Cellere sowie die objektiven Beweismittel nicht glaubhaft. Die Cellere gibt an, dass diese Methode auch in Südbünden «in der Regel» von Bedeutung war und es ist auch kein Grund ersichtlich, der ein solches Abweichen plausibel erscheinen liesse. Zudem zeigt die Analyse des Bieterverhaltens der offerteinreichenden Unternehmen, dass die «Mittelwertmethode» auch in Südbünden teilweise angewendet wurde (siehe Rz 335 f.). – Die Selbstanzeigerinnen Implenia, Walo und Cellere machen kongruente Angaben zu den Namen der betroffenen Projekte. Insbesondere finden sich von der Implenia und der Cellere gemeldete betroffene Strassenbauprojekte auch auf den entsprechenden Listen der Walo. Die Walo gibt mithin in Übereinstimmung mit der Implenia und Cellere

425 Vgl. etwa die eingereichten Listen gemäss Act. IX.A.35 und IX.A.37 sowie Act. IX.F.4, S. 14. 426 Vgl. nur Act. III.J.070, III.K.159, III.K.114, III.N.100 ff., III.O.049. 427 Vgl. RPW 2008/1, 85 Rz 91 ff., Tessin; Verfügung der WEKO vom 8.7.2016, Rz 215, Bauleistungen See-Gaster, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 109

an, die Implenia bzw. die Palatini/Cellere habe bei diesen Projekten unter anderem von der Walo eine Stützofferte erhalten.⁴²⁸ – Die Angaben der Cellere und der Centorame zu den Auswirkungen der Zusammenarbeit (Preisstabilität bzw. «Preiszerfall» nach Ende der Zusammenarbeit) sind ebenfalls kongruent. Dass die Zusammenarbeit derartige Auswirkungen gehabt hat, wird von den übrigen Selbstanzeigerinnen und dem Zeugen nicht bestritten. Implizit folgen derartige Auswirkungen auch aus den Angaben der Implenia, der Walo und des Zeugen [...]. Denn arbeiten – wie die Implenia, die Walo und der Zeuge [...] behaupten – alle wesentlichen Konkurrenten eines bestimmten Wirtschaftsbereichs zusammen, um sich gegenseitig Projekte zuzuteilen und die Angebotssummen – zudem im Rahmen einer Mittelwertmethode – aufeinander abzustimmen, so sind Auswirkungen wie Preisstabilität während der Zusammenarbeit und «Preiszerfall» nach Ende der

Zusammenarbeit plausibel und nachvollziehbar.⁴²⁹ Derartige Wirkungen einer branchenweiten Zusammenarbeit indizieren auch die zwei bei der Käppeli sichergestellte Dokumente, welche Analysen der Hüppi AG Wallisellen und der Käppeli betreffend den Strassenbaumarkt in Graubünden aus dem Jahr 2000 enthalten. Darin heisst es betreffend die Organisation der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden u. a.: «Organisiert in der VBU (Vereinigung Bündner Strassenbauunternehmen), 100 %»⁴³⁰ sowie: «Der Strassenbau ist sehr gut organisiert im ganzen Tätigkeitsgebiet. Dies hat unter anderem folgende Auswirkungen: hohes Preisniveau, ... verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche, Innovationen kommen nur von den Bauherren».⁴³¹ Die Angaben der Cellere und der Centorame stimmen auch überein mit der Überzeugung der WEKO, dass die Preise im Bereich Strassenbau in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 um mindestens ca. 8–10 % zu hoch waren (siehe dazu insbesondere Rz 324, 331). – Soweit die KIBAG gegen das Bestehen eines Konsenses einwendet, die Angaben der Selbstanzeigerinnen seien widersprüchlich (vgl. Rz 261), trifft das folglich nicht zu.²⁷³ Kommt hinzu, dass die Angaben der Selbstanzeigerinnen sowie des Zeugen zum Ziel der Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen (vgl. Rz 267) mit den genannten Dokumentenbeweisen (Kalendereinträge, Erwähnung der Sitzungen in Protokollen, E-Mails, Notizen sowie Beschreibung des Bieterverhaltens) im Einklang stehen.⁴³² Massgeblich sind hier alle Dokumentenbeweise, welche auch für das Stattfinden der Zuteilungstreffen und die Teilnahme daran als Beweismittel relevant sind (siehe dazu auch Rz 178 ff., 211 ff.). Folgende Beweismittel seien hier erneut ausdrücklich genannt: – Bei der Käppeli, welche genauso wie das von ihr übernommene Unternehmen Casty Bau AG VBU-/VGR-Mitglied war (siehe oben Rz 212), wurde ein elektronischer Outlook-Kalendereintrag aus dem Jahr 2005 sichergestellt.⁴³³ 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 Beweis-

428 Die Implenia und die Walo machen z. B. betreffend die folgenden Projekte übereinstimmende Angaben [...]; vgl. Act. IX.E.10, S. 2 ff. und Act. IX.F.4, S. 10 f., IX.F.5, S. 3. 429 Vgl. nur RPW 2008/1, 85 Rz 103 ff., 143 ff., 176 ff., Tessin, und Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.2, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 430 Act. III.J.086, S. 5. 431 Act. III.J.089, S. 6. Zum Einwand der Hüppi AG Wallisellen, das Beweismittel zeige nichts für die Zeit ab 2004 (Act. V.190, Rz 114 f.) siehe Rz 316, 4. Spiegelstrich. 432 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. 433 Act. III.J.101.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 110

mitteln indiziert diese Beweismittel, dass die VBU-Mitgliedsunternehmen den übereinstimmenden Willen hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen zu entscheiden. – Bei der Toldo, welche VBU-/VGR-Mitglied war (siehe oben 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.⁴³⁴ Daraus folgt unmittelbar, dass VGR-Termine anberaumt wurden betreffend Eingaben bei bestimmten Projekten. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert diese Beweismittel, dass die VGR-

Mitgliedsunternehmen den übereinstimmenden Willen hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen 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».435 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, dass die VGR-Mitgliedsunternehmen den übereinstimmenden Willen hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen zu entscheiden. – Zu erwähnen ist wiederum die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) inkl. angefügter Entwurf VR-Protokoll 2011.436 Aus der im beigefügten Entwurf VR-Protokoll 2011 enthaltenen 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.») folgt u. a. direkt, dass gemäss der Wahrnehmung von Vertretern der Hew vor 2011 mehr Offerten untereinander besprochen wurden und dies die Preise stabilisiert hat. Damit zeigt das Beweismittel, dass die bis Mai 2010 stattfindenden Zuteilungstreffen der gemeinsamen Zuteilung von Belagsprojekten und der gemeinsamen Festlegung der Höhe der Angebotssummen dienten. Denn über gemeinsame Preisfestlegungen ist eine gemeinsame, d. h. koordinierte Preisstabilisierung möglich. Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert das Beweismittel, dass die VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen das gemeinsame Ziel hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen zu entscheiden. Dass ein solches Verständnis zutrifft, zeigt auch der Umstand, dass [...] die Streichung der vorangehend zitierten Textpassage forderte, da er ein Eingreifen der WEKO fürchtete («Trakt. 2 TB: Keine Erwähnung des Gesagten im Protokoll (WEKO)»). Darin manifestiert sich, dass es in der zitierten Passage um gemeinsame Zuschlagssteuerung mittels gemeinsamer Preisfestlegungen gehen muss. Denn Derartiges ist tatsächlich kartellgesetzwidrig (siehe dazu Rz 394 ff.).

434 Act. III.L.053–III.L.055. 435 Act. III.M.047. 436 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 111

– Es ist bewiesen, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen regelmässig im Rahmen von Zuteilungssitzungen zusammenarbeiteten. Diese Zuteilungssitzungen fanden jeweils anfang der Kalenderjahre bis zu einmal pro Woche statt. Die 13 bzw. zwölf Unternehmen waren dort regelmässig auch anwesend bzw. – im Fall der Walo – über das «Meldeläufersystem» involviert (siehe zu diesen Umständen Rz 195–197, 247–250). Derartige Treffen in dieser Regelmässigkeit und Häufigkeit zwischen dem Grossteil der in Graubünden tätigen Strassenbauunternehmen indizieren, dass die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen dazu diente, wenn möglich sämtliche von Graubündner Gemeinden und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und in Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand eines Quotensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen

der Angebotssummen untereinander aufzuteilen. – Es ist bewiesen, dass sich alle 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 (siehe Rz 315 ff.). Dies indiziert, dass die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen dazu diente, wenn möglich sämtliche von Graubündner Gemeinden und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand eines Quotensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen untereinander aufzuteilen. – 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 (im Hinblick auf den Varianzkoeffizienten) unterscheidet (siehe Rz 322 ff., 331 f., 335 f.). Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert dies, dass die VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen den übereinstimmenden Willen hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen zu entscheiden. Soweit die Käppeli und die Foser geltend machen, aus der Analyse der Offertdaten könne nichts hergeleitet werden bzw. die Analyse zeige ein anderes Bild als im Fall «Kanton Tessin», überzeugt dies nicht (siehe auch unten Rz 333). Diese Analyse zeigt nur, aber immerhin Veränderungen im Offertverhalten im Bereich Strassenbau auf (siehe unten Tabelle 13, Tabelle 15, Rz, 335 f.). Diese Veränderungen werden auch von der Käppeli und der Foser im Kern nicht bestritten.⁴³⁷ Bestritten wird von diesen Unternehmen hingegen wohl, dass sie auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zurückzuführen sind. Nach Überzeugung der WEKO ist dies indes der Fall. Denn es ist für die WEKO mit Blick auf alle übrigen Beweismittel nicht ersichtlich, auf welche anderen Umstände diese unstrittigen Veränderungen des Offertverhaltens im Bereich Strassenbau zurückzuführen sind. Die Käppeli und die Foser nennen auch keinerlei andere Gründe, welche die festgestellten Veränderungen erklären könnten. Dass die Varianz der Offerten – anders als im Fall «Kanton Tessin» – in der Zeit der Zusammenarbeit (2004 bis und mit Mai 2010) nicht bei (nahezu) allen Projekten tief ist, bestätigt im Übrigen, dass nicht alle, sondern «nur» 70–80 % aller vergebenen Projekte erfolgreich zugeteilt wurden (siehe Rz 319 ff.). – Es ist bewiesen, dass nach dem Ende der Zusammenarbeit die Preisstabilität sank und ein Preiszerfall einsetzte (siehe unten Rz 316–320, 324, 331). Zusammen mit den übrigen Beweismitteln indiziert dies, dass die VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen den übereinstimmenden Willen hatten, gemeinsam über die Zuteilung von ausgeschriebenen Strassenbauprojekten und die entsprechenden Höhen der Angebotssummen zu entscheiden, um derartiges zu verhindern.

437 Vgl. Act. V.238, Rz 57 ff.; V.221, Rz 40 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 112

274. Die vorgenannten Dokumente und Beweisergebnisse sind hingegen nicht mit den Aussagen von Verfahrensparteien vereinbar, wonach die Zusammenarbeit der VBU-/VGR-Mitgliedsgesellschaften einzig dazu diente, die Lehrlingsausbildung, Berufsmessen und allfällige ARGE zu besprechen. Wie erwähnt, würde der Umstand, dass Besprechungen zur Lehrlingsausbildung, zu Berufsmessen und zu allfälligen ARGE stattfanden, ohnehin nicht gegen das Bestehen des gemeinsamen Ziels gemäss Rz 267 sprechen (siehe auch oben Rz 181). 275. Zuletzt ist zu beachten, dass nicht ersichtlich ist, weshalb sich die Implenia, die

Walo, die Cellere und die 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. 276. Die Angaben der Implenia, der Walo, der Cellere und der Centorame sowie des Zeugen [...] betreffend das in Rz 267 genannte Ziel sind mithin zutreffend. Es ist damit bewiesen, dass in der Zeit zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 zwischen den 13 bzw. zwölf beteiligten Unternehmen ein Konsens über das Ziel der Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungstreffen bestand. Dieser Konsens beinhaltete, dass die 13 bzw. zwölf beteiligten Unternehmen, wenn möglich, sämtliche von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand eines Quotensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen im Rahmen der «Mittelwertmethode» untereinander aufteilen wollten. Damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres ausreichend Strassenbauprojekte erhielt, bestanden für jedes der beteiligten Unternehmen die folgenden vorbestimmten Anteilsquoten, welche im Laufe des Kalenderjahres erreicht werden sollten: Implenia: 15,5–16,5 %, Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5–8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5–5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5–3,5 %. 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 260). 277. Einzig die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG wenden gegen das vorgenannte Ergebnis – hilfsweise – ein, der Konsens habe in Bezug auf die Käppeli nur Nordbünden erfasst (vgl. Rz 261). Dieser Einwand überzeugt nicht. Dies schon deshalb, da Derartiges in tatsächlicher Hinsicht von sonst keiner Partei geltend gemacht wird.⁴³⁸ Des Weiteren ist zu beachten, dass im Rahmen der Zuteilungssitzungen in Nordbünden auch die Zuteilungen in Südbünden thematisiert wurden und sich die für die Zuteilungen massgebenden Anteilsquoten auf das gesamte Ausschreibungsvolumen in Nord- und Südbünden bezogen.⁴³⁹ Letzteres zeigt sich z. B. darin, dass für die beiden operativen Schlub-Gesellschaften zwei Anteilsquoten bestanden und die übrigen Unternehmen, welche mit einer Gesellschaft in Nord- und Südbünden tätig waren (dies trifft auf die Palatini/Cellere, die Hew, die Implenia, die KIBAG und die Walo zu), eine Quote hatten, welche das Volumen beider Gebiete erfasste.⁴⁴⁰ Hätte es einen «Nord-Konsens» einerseits und einen «Süd-Konsens» andererseits gegeben, so hätten diejenigen Unternehmen, welche mit einer Gesellschaft in Nord- und

⁴³⁸ Die Prader und Zindel erklären in ihrer Stellungnahme zum Antrag in rechtlicher Hinsicht, es bestünden zwei Abreden, wobei die Prader nur an einer Abrede (betreffend Nordbünden) teilgenommen habe; Act. V.246, Rz 30 f. (22-0457). Da die beiden Gesellschaften den Sachverhalt anerkannt haben (siehe Rz 260), ist in diesem Vorbringen kein Tatsacheneinwand zu sehen. ⁴³⁹ Vgl. Act. IX.E.19, S. 16 f. ⁴⁴⁰ Vgl. Act. IX.E.19, S. 16 f.

Südbünden tätig waren, ebenfalls über zwei Quoten verfügen müssen. Es ging den 13 bzw. zwölf Unternehmen also darum, die in Nord- und Südbünden vergebenen kantonalen und kommunalen Projekte zuzuteilen. Dass gewisse Unternehmen in Südbünden nicht tätig waren bzw. sich an konkreten Zuteilungen betreffend Südbünden nicht beteiligten, vermag daran nichts zu ändern. Gemeinsamer Zweck 278. Weder die Selbstanzeigerinnen noch der Zeuge [...] geben ausdrücklich an, weshalb sich die Unternehmen die Belagsprojekte anhand des Quotensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen untereinander aufteilen wollten. Da allerdings nicht anzunehmen ist, dass die Unternehmen bloss um der Zuteilungen willen zusammenarbeiteten, ist in beweismässiger Hinsicht zu prüfen, welchen Zweck die Unternehmen mit den Zuteilungen verfolgt haben. 279. In diesem Zusammenhang bedeutsam sind die Ausführungen der Cellere und der Centorame. Diese geben beide an, die Zusammenarbeit habe Preisstabilität gebracht und nach Ende der Zusammenarbeit sei es zu einem Preisverfall gekommen. Dass die Zusammenarbeit derartige Auswirkungen gehabt hat, wird von den übrigen Selbstanzeigerinnen und dem Zeugen nicht bestritten. Implizit folgen derartige Auswirkungen auch aus den Angaben der Implenia, der Walo und des Zeugen [...]. Denn arbeiten – wie die Implenia, die Walo und der Zeuge [...] behaupten – alle wesentlichen Konkurrenten eines bestimmten Wirtschaftsreichs zusammen, um sich gegenseitig Projekte zuzuteilen und die Angebotssummen – im Rahmen einer Mittelwertmethode – aufeinander abzustimmen, so sind Auswirkungen wie Preisstabilität während der Zusammenarbeit und «Preiszerfall» nach Ende der Zusammenarbeit plausibel und nachvollziehbar.⁴⁴¹ Bestätigt wird dies auch durch die bei der Hewsi-hergestellte E-Mail betreffend den Entwurf VR-Protokoll 2011. Darin heisst es: «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.»⁴⁴² Eine preisstabilisierende Wirkung einer branchenweiten Zusammenarbeit indizieren auch zwei bei der Käppeli sichergestellte Dokumente, welche Analysen der Hüppi AG Wallisellen und der Käppeli betreffend den Strassenbaumarkt in Graubünden aus dem Jahr 2000 enthalten. Darin heisst es bezüglich der Organisation der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden u. a.: «Organisiert in der VBU (Vereinigung Bündner Strassenbauunternehmen), 100 %»⁴⁴³ sowie: «Der Strassenbau ist sehr gut organisiert im ganzen Tätigkeitsgebiet. Dies hat unter anderem folgende Auswirkungen: hohes Preisniveau, ... verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche, Innovationen kommen nur von den Bauherren».⁴⁴⁴ Dass die Preise im Bereich Strassenbau im Kanton Graubünden (ohne Misox) zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 zu hoch waren, folgt im Übrigen auch aus den empirischen Studien der Wettbewerbsbehörden (vgl. auch Rz 316–320, 324, 331). 280. Für die Würdigung dieser Beweise und Beweisergebnisse gelten insbesondere die Rz 267 ff. entsprechend. Es ist daher anzunehmen, dass hinter dem beschriebenen Ziel, wenn möglich sämtliche von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte anhand eines Quo-

441 Vgl. nur RPW 2008/1, 85 Rz 103 ff., 143 ff., 176 ff., Tessin, und Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.2, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 442 Act. III.O.078. 443 Act. III.J.086, S. 5. 444 Act. III.J.089, S. 6. Zum Einwand der Hüppi AG Wallisellen, das Beweismittel zeige nichts für die Zeit ab 2004 (Act. V.190, Rz 114 f.) siehe Rz 316, 4. Spiegelstrich.

tensystems und mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen untereinander aufteilen zu wollen, der gemeinsame Zweck stand, Preisstabilität zu erreichen bzw. ein besseres Preisniveau zu erzielen. Der Zusammenarbeit waren mithin die Minderung des Konkurrenzdrucks und die Strukturhaltung immanent; sie muss folglich zwingend der Sicherung der Einnahmen und damit der Margen aller beteiligten Unternehmen gedient haben.

281. Zusammenfassend ist bewiesen, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen mit dem beschriebenen einvernehmlichen Zuteilungssystem bezweckten, den Konkurrenzdruck zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern und die Preise für Strassenbau zu stabilisieren bzw. ein besseres Preisniveau zu erzielen. Die Zuteilungen dienten damit der Sicherung der Gewinnmargen bzw. der Einnahmen der Unternehmen. 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 260).

Dauer des Konsenses 282. Aus den Beweismitteln ist zu folgern, dass der Konsens jedenfalls in der Zeit bestand, in welcher Zuteilungssitzungen zur Zuteilung von in Nordbünden und Südbünden aus- geschriebenen Strassenbauprojekten stattfanden und es zwischen den 13 bzw. zwölf Unter- nehmen zu entsprechenden Zuteilungen von Strassenbauprojekten kam. Denn das Beste- hen des Konsenses ist notwendige Bedingung für das Stattfinden der Zuteilungssitzungen sowie der einzelnen Zuteilungen. Damit ist anzunehmen, dass der vorne beschriebene Kon- sens zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen über den Inhalt der Zusammenarbeit jeden- falls in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 bestand. 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 260).

283. Die von der Käppeli und der Foser in ihren Stellungnahme zum Antrag geltend ge- machten Umstände, dass die Zusammenarbeit in den zweiten Jahreshälften der Kalender- jahre 2004 bis 2009 weniger intensiv gewesen und es zu weniger Zuteilungsentscheiden ge- kommen sei sowie dass nicht immer alle Unternehmen an Zuteilungssitzungen anwesend oder an einzelnen Zuteilungsentscheidungen beteiligt gewesen seien (vgl. Rz 261), ändert nichts am Bestehen eines dauerhaften Konsenses. Denn dies ist im Wesentlichen darauf zu- rückzuführen, dass dies vor allem dann geschah, wenn die Auftragsbücher eher gefüllt wa- ren, die Anteilsquoten erfüllt waren und die Vergabestellen weniger Projekte ausschrieben (vgl. auch Rz 138 ff.). Es bestand dann mithin auch kaum eine bzw. keine Notwendigkeit zur Zuteilung von Projekten. Wäre der Grundkonsens jeweils in den zweiten Jahreshälften aufgelöst worden, so hätte er zudem zu Beginn der Jahre 2004 bis 2010 jeweils neu abge- schlossen werden müssen. Derartige Verständigungen zu Beginn der Jahre 2004 bis 2010 sind jedoch nicht ersichtlich. Es ist vielmehr so, dass die Zuteilungssitzungen in den ersten Jahreshälften der Jahre 2004 bis 2010 jeweils wieder gemäss dem bisher gelebten «modus operandi» durchgeführt wurden. Die kurzen Unterbrüche sind damit lediglich als (Umsetzungs-)Unterbrüche zu qualifizieren. Beteiligung aller Unternehmen am Konsens 284.

Zuletzt ist darauf einzugehen, ob sich einzelne Unternehmen nicht am Konsens betei- ligten. Für die Palatini AG Untervaz/Cellere, die Centorame, die Frey/Toldo, die Hew, die Im- plenia, die Prader und die Mettler AG (bis 2005), die Schlub und die Schlub Tief- und Stras- senbau AG und die Walo folgt aus den Beweismitteln, dass sie Teilnehmer des Konsenses waren (vgl. Rz 267 ff., 278 ff., 282 f.). 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 260). Aus den Stellungnahmen der Cat-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 115

ram, der Hüppi AG Wallisellen, der Implenia und der Walo zum Antrag ergibt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges. 285. Von drei Untersuchungsadressatinnen (Käppeli's Söhne AG und Bianchi Holding AG, Foser und KIBAG; vgl. Rz 261) wird indes (hilfsweise) behauptet, sie hätten sich jedenfalls nicht am vom Sekretariat festgestellten Konsens (vgl. Rz 260) beteiligt. Diese Vorbringen werden nachfolgend geprüft. (i) Käppeli 286. Die Käppeli behauptet hilfsweise ihr sei eine Beteiligung am Konsens nicht nachzuweisen. Sie begründet dies damit, dass sie weder regelmässig an Zuteilungssitzungen gewesen sei noch sich an konkreten Zuteilungen und gemeinsamen Festlegungen der Angebotssummen beteiligt habe. Es fehle an Dokumentenbeweisen.⁴⁴⁵ 287. Aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen geht hingegen hervor, dass sich die Käppeli wie die übrigen Strassenbauunternehmen am Konsens beteiligt hat (vgl. Rz 254 ff., 262). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 267–283 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der Käppeli verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch mit Blick auf die Vorbringen der Käppeli zu ergänzen. – Entgegen dem Vorbringen der Käppeli ist bewiesen, dass die Käppeli in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend war (siehe insbesondere oben Rz 243 ff.) und sich dort an den gemeinsamen Zuteilungen und Festlegungen der Angebotssummen beteiligte (siehe unten Rz 315 ff.). Im Übrigen führt die Käppeli in ihrer Stellungnahme an mehreren Stellen selbst aus, es habe an Zuteilungstreffen, an denen sie selbst anwesend gewesen sei, Zuteilungs- und Preisabreden gegeben.⁴⁴⁶ Diese Beteiligung der Käppeli indiziert, dass die Käppeli den Konsens mittrug. Da keine Beweismittel für einen Austritt vorliegen (siehe auch Rz 244), ist auch nicht anzunehmen, dass sie den Konsens «aufkündigte». – Entgegen dem Vorbringen der Käppeli liegen Dokumentenbeweise vor (vgl. Rz 263 f.). Diese indizieren zusammen mit allen übrigen Beweismitteln, dass sich auch die Käppeli am Konsens beteiligte (siehe oben Rz 273). Dass kein schriftliches «Rahmenabkommen» zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen o. ä. vorliegt, welches z. B. von der Käppeli unterschrieben ist, ändert daran nichts. Denn ein Konsens kann auch mittels anderer Beweismittel nachgewiesen werden (vgl. Rz 252 f.). 288. Mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel ist damit bewiesen, dass auch die Käppeli an dem Konsens gemäss Rz 267–283 teilnahm. (ii) Foser 289. Die Foser behauptet hilfsweise ihr sei eine Beteiligung am Konsens nicht nachzuweisen. Sie begründet dies damit, dass sie sich nur an Sitzungen beteiligt habe, bei denen es um Projekte gegangen sei, welche sie interessiert hätten. Das Sekretariat habe der Foser nicht nachgewiesen, bei welchen konkreten Projekten sie an Zuteilungen und gemeinsamen Festlegungen der Angebotssummen beteiligt gewesen sei.⁴⁴⁷ 290. Aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen geht hingegen hervor, dass sich die Foser wie die übrigen Strassenbauunternehmen am Konsens beteiligt hat (vgl.

⁴⁴⁵ Siehe insbesondere Act. V.238, Rz 80 ff. (22-0457). ⁴⁴⁶ Vgl. Act. V.190, Rz 98 f., 111; V.221, Rz 26 ff.; V.238, Rz 6; (22-0457). ⁴⁴⁷ Siehe insbesondere Act. V.238, Rz 80

ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 116

Rz 254 ff., 262). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 267–283 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der Foser verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch mit Blick auf die Vorbringen der Foser zu ergänzen. – Es ist bewiesen, dass die Foser in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend war (siehe insbesondere oben Rz 240 ff.) und sich dort an den gemeinsamen Zuteilungen und Festlegungen der Angebotssummen beteiligte (siehe unten Rz 315 ff.). Die Foser führt ohnehin selbst aus, sie habe sich an gemeinsamen Zuteilungsentscheidungen anhand der Anteilsquoten sowie der entsprechenden Festlegung der Angebotssummen – bis zu ihrem angeblichen «Austritt» im März 2007 – beteiligt.⁴⁴⁸ Diese Beteiligung indiziert, dass die Foser den Konsens mittrug. Da keine Beweismittel für einen Austritt vorliegen (siehe auch Rz 241), ist auch nicht anzunehmen, dass sie den Konsens «aufkündigte». – Inwiefern der angebliche Umstand, dass die Foser nur an Sitzungen gegangen sei, wenn sie an den besprochenen Projekten interessiert gewesen sei, gegen eine Beteiligung der Foser am Konsens sprechen soll, ist für die WEKO nicht verständlich. Denn selbst wenn dem so gewesen wäre, so folgt daraus erstens, dass die Foser kantonale und kommunale Strassenbauprojekte gemeinsam zuteilen wollte, sofern die Foser an diesen interessiert war. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die Foser wusste, dass die übrigen Projekte, also diejenigen, an denen die Foser nicht interessiert war, ebenfalls zuteilt wurden. Es ist dabei nicht vorstellbar, dass sie gegen diese Zuteilungen quasi einen inneren Vorbehalt hatte, obwohl sie wollte, dass man die für sie interessanten Projekte ihr zuteilte. Damit folgt aus dem Vorbringen, die Foser sei nur an Sitzungen gegangen sei, wenn sie an den besprochenen Projekten interessiert gewesen sei, gerade ihre Beteiligung am Konsens. 291. Mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel ist damit bewiesen, dass auch die Foser an dem Konsens gemäss Rz 267–283 teilnahm. (iii) KIBAG 292. Ohne konkret auf das Beweisthema «Konsens» 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.⁴⁴⁹ Aus diesen Vorbringen ist zu folgern, dass sie vorbringt, sie habe sich nicht an dem festgestellten Konsens beteiligt. 293. Aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen geht hingegen hervor, dass sich die KIBAG wie die übrigen Strassenbauunternehmen am Konsens beteiligt hat (vgl. Rz 254 ff., 262). Damit sind die vorliegenden Beweismittel sorgfältig auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen in Rz 267–283 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung im Hinblick auf die Beteiligung der KIBAG verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch mit Blick auf die Vorbringen der KIBAG zu ergänzen. – Der Zeuge [...] war ab 2008 [...] bei der KIBAG und dort u. a. für den Bereich Strassenbau zuständig. Nach seinen Angaben war die KIBAG an den Zuteilungen und Preisfestlegungen genauso beteiligt wie andere Unternehmen; das gelte sowohl für

448 Vgl. Act. V.221, Rz 26 ff. 449 Act. V.192, Rz 9 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 117

Nord- wie für Südbünden (vgl. Rz 174, 207, 262, 310). Wie bereits dargelegt, ist das Einvernahmeprotokoll als Beweismittel verwertbar (siehe oben Rz 110 ff.). – Soweit die KIBAG einwendet, die Selbstanzeigerinnen sowie der Zeuge würden sich hinsichtlich der Teilnehmer im Allgemeinen und bezüglich der Teilnahme der KIBAG im Besonderen widersprechen, trifft dies nicht zu (siehe insbesondere oben Rz 212, 215). Auch sind die Angaben der Selbstanzeigerinnen und des Zeugen kongruent in Bezug auf das Bestehen und den Inhalt des Konsenses. Weshalb die abweichenden Ausführungen der Walo und des Zeugen zur Dauer der Zusammenarbeit in Nordbünden nicht zutreffend sind, hat die WEKO dabei dargelegt (siehe insbesondere Rz 272). – Es ist bewiesen, dass die KIBAG in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 an Zuteilungssitzungen anwesend war (siehe oben Rz 211–222) und sich dort an den gemeinsamen Zuteilungen und Festlegungen der Angebotssummen beteiligte (siehe unten Rz 315 ff.). Diese Beteiligung indiziert, dass die KIBAG den Konsens mittrug. – Entgegen dem Vorbringen der KIBAG liegen Dokumentenbeweise vor (vgl. Rz 263 f.). Diese indizieren zusammen mit allen übrigen Beweismitteln, dass sich auch die KIBAG am Konsens beteiligte (siehe oben Rz 273). Zu betonen ist, dass die von [...] gegenüber der VBU/VGR gestellten Rechnungen als Indiz einen Beweiswert haben (siehe vor allem oben Rz 187). Dass kein schriftliches «Rahmenabkommen» zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen o. ä. vorliegt, welches z. B. von der KIBAG unterschrieben ist, ändert daran nichts. Denn ein Konsens kann auch mittels anderer Beweismittel nachgewiesen werden (vgl. Rz 252 f.). 294. Mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel ist damit bewiesen, dass auch die KIBAG an dem Konsens gemäss Rz 267–283 teilnahm. (iv) Zwischenergebnis 295. Es ist damit bewiesen, dass sich neben der Palatini AG Untervaz/Cellere, der Centorame, der Frey/Toldo, der Hew, der Implenja, der Prader und der Mettler AG (bis 2005), der Schlub und der Schlub Tief- und Strassenbau AG und der Walo auch die Käppeli, die Foser sowie die KIBAG am Konsens gemäss Rz 267–283 beteiligt haben. 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 260). B.3.2.3.4 Zwischenergebnis 296. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen in tatsächlicher Hinsicht folgender Konsens bestand. Die 13 bzw. zwölf Unternehmen sind über- eingekommen, wenn möglich alle von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen. Dazu wollten die beteiligten bzw. interessierten Unternehmen bezüglich der betroffenen Projekte an Zuteilungssitzungen kurz vor Ablauf der Frist zur Einreichung von Offerten jeweils gemeinsam entscheiden (in der Gruppe Nord ab 2006 in Unter- und Obergruppen; in der Gruppe Süd in der Regel in einer Sechser-Besetzung; siehe oben Rz 247 f.), wer von ihnen ein bestimmtes Projekt erhalten sollte. 297. Damit jedes Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres ausreichend Strassenbauprojekte erhielt, bestanden für jedes der beteiligten Unternehmen die folgenden vorbestimmten Anteilsquoten, welche im Laufe des Kalenderjahres erreicht werden sollten: Implenja: 15,5–16,5 %, Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5– 8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5– 5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5– 3,5 %.

298. Die Umsetzung der an den Zuteilungssitzungen getroffenen Zuteilungsbeschlüsse sollte durch die gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen erfolgen, wobei der gemeinsam designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme einreichen sollte (Schutzempfänger). Die übrigen Unternehmen sollten bei der jeweiligen Vergabestelle höhere Angebotssummen abgeben (Stützofferten) oder gar kein Angebot einreichen (bid suppression). Es war Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen, dass zur Bestimmung der Höhe der Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte in der Regel die «Mittelwertmethode» angewandt werden sollte. Diese sah vor, dass jedes Unternehmen im Rahmen der Zuteilungstreffen zunächst seine Offerten rechnen sollte. Der Mittelwert aller Angebotssummen wurde sodann als Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte verwendet. Die übrigen Unternehmen reichten Offerten ein, welche über dem Mittelwert lagen. In Nordbünden, wo es häufig relativ viele Offerten gab, strichen die beteiligten Unternehmen vor der Mittelwertberechnung die höchste und die niedrigste Angebotssumme.

299. Mit dieser Zusammenarbeit bezweckten die 13 bzw. zwölf Unternehmen, den Konkurrenzdruck zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern und die Preise für Strassenbau zu stabilisieren bzw. ein besseres Preisniveau zu erzielen. Die Zuteilungen dienten damit der Sicherung der Gewinnmargen bzw. Einnahmen der Unternehmen.

300. Die gemeinsame Ziel- und Zwecksetzung bestand zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen jedenfalls in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010.

B.3.2.4 Umsetzung und Auswirkungen der Zusammenarbeit

301. Nachfolgend wird darüber Beweis geführt, wie die 13 bzw. zwölf Unternehmen den vorgenannten Konsens umsetzten und welche Auswirkungen diese Zusammenarbeit hatte. Dies nur insoweit, als der Beweis solcher Tatsachen in Bezug auf andere Sachverhaltsselemente erfolgt (z. B. betreffend Konsens und Zwecksetzung; vgl. Rz 266 ff.) oder für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts notwendig ist (z. B. in Bezug auf die Aufrechterhaltung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs oder betreffend die Sanktionierung; vgl. etwa Rz 439 ff., 457 ff., 475 ff., 576 ff.). Nicht Beweisthema ist insbesondere der Nachweis eines volkswirtschaftlichen Schadens (vgl. auch unten Rz 479).

450 B.3.2.4.1 Massgebliche Beweismittel

302. Betreffend die Umsetzung und die Auswirkungen des Konsenses sind insbesondere die folgenden Beweismittel zu beachten: Parteiauskünfte

303. Betreffend die Umsetzung gibt die Implenia an, dass die Zuteilungstreffen bis und mit 2009 «sehr regelmässig» stattgefunden hätten. Danach habe es einen «Crash» gegeben, so dass bis Mai 2010 nur noch sehr grosse Projekte gemeinsam zugeteilt worden seien. Auch vor Frühjahr 2009 habe es immer wieder Unterbrüche gegeben. Vor allem im zweiten Halbjahr eines Kalenderjahres habe die Zusammenarbeit häufig nicht gut funktioniert. Man habe sich dann aber (in den Jahren 2004 bis und mit 2010) zu Beginn eines jeweiligen Kalenderjahrs immer wieder «zusammengerauft». In den Zeiten des Funktionierens der Zusammenarbeit, d. h. in den Frühjahren der Kalenderjahre 2004 bis 2010 hätten es die Unternehmen jeweils geschafft, zwischen 70–80 % der in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekte (mit einem Auftragswert von über CHF 30 000 bzw. CHF 50 000) erfolgreich, d. h. an den designierten Schutzempfänger einvernehmlich zuzuteilen. Wenn die Zusammenarbeit nicht funktioniert habe, habe das daran gelegen, dass sich einzelne Unternehmen nicht an die Abmachungen gehalten hätten, dass der Bauherr nicht

450 Siehe BGE 143 II 297, E. 5.1.4., Gaba.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 119

an den Anbieter mit der tiefsten Angebotssumme vergeben habe (z. B. aus technischen Gründen oder weil Eignungskriterien nicht erfüllt wurden) oder dass externe Anbieter tiefere Angebotssummen eingereicht hätten. Die Implenia benennt insgesamt rund 470 in Nordbünden und in Südbünden vergebene Strassenbauprojekte aus den Jahren 2006 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 115 Mio.), bei denen die Implenia jeweils von Teilen der übrigen 11 Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Die Implenia geht nicht davon aus, dass die Liste abschliessend ist; weitere Projekte könne sie deshalb nicht benennen, da bei der Implenia bezüglich des Untersuchungsgegenstands kaum Dokumente vorhanden seien und die Implenia damit für die Rekonstruktion der Ereignisse auf die Erinnerung weniger Personen ([...] und [...]) angewiesen sei. Betreffend sonstiger Wirkungen der Zusammenarbeit (wie etwa Preisstabilität etc.) macht die Implenia keine ausdrücklichen Ausführungen.⁴⁵¹ 304. Aus der Selbstanzeige der Walo geht hervor, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsent-scheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen zumindest teilweise mit der «Mittelwertmethode») vornahmen. Dies habe vor allem in den Frühjahren der Kalenderjahre 2004 bis 2009 funktioniert, insbesondere auch deshalb, da die öffentlichen Vergabestellen die anstehenden Strassenbauprojekte häufig «im Paket», d. h. mit identischen oder zeitlich sehr nah beieinanderliegenden Eingabefristen ausschrieben bzw. vergaben. In der zweiten Hälfte der Jahre 2004 bis 2009 habe die Zusammenarbeit häufig nicht mehr funktioniert, da dann nur noch vereinzelt Projekte vergeben worden seien und aufgrund der bereits gefüllten Auftragsbücher der Anreiz zur Zusammenarbeit geringer gewesen sei. Die Walo benennt insgesamt rund 460 in Nordbünden und in Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2004 bis 2009 (Auftragswert insgesamt rund CHF 135 Mio.)⁴⁵², bei denen der damalige Geschäftsführer der Walo davon ausgehe, dass Abreden getroffen worden seien. Betreffend sonstiger Wirkungen der Zusammenarbeit (wie etwa Preisstabilität etc.) macht die Walo keine ausdrücklichen Ausführungen.⁴⁵³ 305. Aus der Selbstanzeige der Cellere geht hervor, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsent-scheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen mit der «Mittelwertmethode») vornahmen. Dies habe vor allem in den ersten Jahreshälften der Kalenderjahre 2004 bis 2010 jeweils funktioniert, insbesondere auch deshalb, da die öffentlichen Vergabestellen die anstehenden Strassenbauprojekte häufig im ersten Quartal ausgeschrieben bzw. vergeben hätten. Ab dem dritten Quartal der Kalenderjahre 2004 bis 2010 hätten die Absprachen jeweils abgenommen. Die Cellere benennt insgesamt 31 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2008 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 9,8 Mio.), bei denen die Cellere von den übrigen Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Weitere Projekte, etwa solche aus den Jahren 2004 bis 2007 oder solche, bei denen die Cellere Stützofferten zugunsten anderer Unternehmen eingereicht habe, könnten nicht rekonstruiert werden, da die Cellere ihre Offerten nicht archiviert habe. Im Nordbündner Belagsmarkt habe es zwei «Outsider» gegeben (Stradun SA und Walter Hösli AG). Im Südbündner Belagsmarkt sei neben den sechs VBU-/VGR-Mitgliedsunternehmen Palatini/Cellere, Hew, Implenia, Vago/KIBAG, Schlub

451 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.A.3, IX.A.8, IX.A.11, IX.A.13, IX.A.28, IX.A.36, IX.A.39, IX.A.41, IX.A.41a. 452 Der genaue Auftragswert ist den Wettbewerbsbehörden nicht bekannt, da nicht für alle gemeldeten Projekte die Angebotssummen vorliegen und die Walo nur ihre Angebotssumme genannt hat, welche bisweilen eine Stützofferte war. 453 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IX.E.7, IX.E.8–IX.E.11, IX.E.14, IX.E.18; Act. VII.C.7 (22- 0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 120

Tief- und Strassenbau AG einzig noch die STRABAG-Gruppe aktiv gewesen. Die Aktivitäten dieser «Outsider» hätten sich disziplinierend auf die Absprachen ausgewirkt. In ca. 1–2 % aller Fälle hätten die gemeinsamen Festlegungen nicht funktioniert, wobei jeweils unklar gewesen sei, ob sich das Unternehmen absichtlich nicht an die Abmachung gehalten hätte oder ob es sich um ein Versehen gehandelt habe. Die gemeinsamen Zuteilungen und Preisfestlegungen hätten Preisstabilität gebracht. Nach dem Ende der Zuteilungssitzungen im Sommer 2010 sei das Preisniveau dementsprechend stetig gesunken.⁴⁵⁴ 306. Aus der Selbstanzeige der Centorame geht hervor, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen mit der «Mittelwertmethode») vornahmen. Dies habe vor allem in den Frühjahren der Kalenderjahre 2004 bis 2010 jeweils funktioniert. Wenn sich die Auftragsbücher im Laufe des Frühjahrs gefüllt hätten, habe die Teilnahmedisziplin jeweils abgenommen. Die gemeinsamen Zuteilungen und Preisfestlegungen anhand der «Mittelwertmethode» hätten zu überhöhten Preisen für den Belagsbau in Graubünden geführt. Geschätzt seien die Preise 5–10 % zu hoch gewesen.⁴⁵⁵ 307. Die Hew, die Käppeli, die KIBAG, die Toldo und die Schlub verneinten während der Untersuchung das Stattfinden einer Zusammenarbeit oder führten aus, sie hätten bei der Zusammenarbeit jedenfalls nicht gemeinsam über die Zuteilung von Projekten und die Höhe der Angebotssummen entschieden.⁴⁵⁶ Abgesehen von diesen Gesellschaften und den Selbstanzeigerinnen hatten sich die Verfahrensparteien zum Thema «Umsetzung und Auswirkungen» vor Antragsversand zunächst nicht geäußert. 308. 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).⁴⁵⁷ Gemäss Antrag⁴⁵⁸ hätten die 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 bis und mit 2010 betreffend eine Vielzahl von in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekten gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen mit der «Mittelwertmethode») vorgenommen. Diese Zusammenarbeit habe vor allem in den ersten Hälften der Jahre 2004 bis und mit 2010 betreffend die in diesen Zeiträumen ausgeschriebenen kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte aus Nord- und Südbünden funktioniert. Die Zusammenarbeit habe aufgrund ihrer Ziel- und Zwecksetzung alle kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte in Nordbünden und Südbünden betroffen. Die exakte Gesamtzahl und der genaue Gesamtauftragswert dieser Projekte (in der Zeit von 2004 bis und mit Mai 2010) seien nicht bekannt. Das Sekretariat ging davon aus, dass jedenfalls die zwischen 2004 bis und mit Mai 2010

vergebenen 869 kantonalen oder kommunalen Strassenbauprojekte gemäss DOPGR (Wert: CHF 251 Mio.) vom Zuteilungssystem erfasst gewesen seien. In den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 hätten die 13 bzw. zwölf Unternehmen rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt. Von den 869 DOPGR-Projekten hätten sie Projekte im Wert von mindestens CHF 190 Mio.

454 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). 455 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. VII.E.1; VII.E.4; VII.E.11 (22-0457). 456 Vgl. zu diesen Ausführungen Act. IV.013 f., IV.016–IV.020; IV.022; Act. II.001, II.003–II.006 (22-0457). 457 Act. V.134; V.155; V.156; V.232; V.233; V.237; V.240; V.243; V.246 (22-0457). 458 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 236–269 des Antrags.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 121

zugeteilt. Die Vielzahl der einvernehmlichen Zuteilungen von Strassenbauprojekten mittels gemeinsamen Festlegungen der Höhe der Angebotssummen anhand der «Mittelwertmethode» habe insbesondere bewirkt, dass sich das Bieterverhalten betreffend kommunal (ohne Misox) und kantonal vergebene Strassenbauprojekte in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 infolge der Zusammenarbeit vom Bieterverhalten betreffend vergleichbare Strassenbauprojekte aus der Zeit Mai 2010 bis Ende 2013 unterscheide. Auch habe die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen des Zuteilungssystems höhere Angebotssummen bewirkt als sie ohne die Zuteilungen mittels der «Mittelwertmethode» eingereicht worden wären (ca. 8–10 % höher). Die Cellere merkt diesbezüglich an, dass es den beteiligten Unternehmen freigestanden habe, den anhand der Mittelwertmethode errechneten Preis weiter zu reduzieren. Wegen der Konkurrenz durch die Stradun SA in ganz Nordbünden hätten die 13 bzw. zwölf Unternehmen den Preis regelmässig reduziert.⁴⁵⁹ 309. Darüber hinaus sind die Stellungnahmen der Untersuchungsadressatinnen in Bezug auf das Beweisthema «Umsetzung und Auswirkungen» folgendermassen zusammenzufassen. – Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG erklärten, es habe nach 2004 zwar vereinzelt Abreden bei den Zuteilungstreffen gegeben. Der A. Käppeli's Söhne AG seien solche Zuteilungen aber nicht nachgewiesen. Erfolgreiche Zuteilungen im vom Sekretariat beschriebenen Ausmass (70 bis 80 % des Gesamtvolumens) habe es jedenfalls nicht gegeben, da es nur um einzelne Abreden gegangen sei und es jedes Jahr Unterbrüche der Zusammenarbeit gegeben habe. Die Analyse der Offertdaten könne nicht als Beweismittel herangezogen werden. Selbst bei Anwendung der Mittelwertmethode sei der Preiseffekt geringer ausgefallen, da sich die Unternehmen «nichts hätten schenken» wollen und zu tief gerechnet hätten. Die Zahl der Freigaben sei genauer zu untersuchen und es sei zu prüfen, inwiefern die Anteilsquoten eingehalten wurden.⁴⁶⁰ – Die Foser behauptet, sie habe spätestens ab 16. März 2007 nicht mehr an den einzelnen Zuteilungen teilgenommen. Auch davor habe die Foser jedenfalls eine völlig untergeordnete Rolle gespielt. Das Sekretariat habe der Foser keine Beteiligung an konkreten Zuteilungen nachgewiesen. Die beteiligten Unternehmen hätten sich zudem ohnehin regelmässig nicht an die Absprachen gehalten, das Verhältnis zwischen den Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. Dies auch, weil «durchaus Aussenwettbewerb» geherrscht habe. Die Analyse der Offertdaten könne nicht als Beweismittel herangezogen werden, da sie nicht das gleiche Bild zeige wie im Fall «Kanton Tessin».⁴⁶¹ – Die Hüppi AG Wallisellen macht geltend, die Casty Bau AG habe sich

höchstens bis Frühjahr 2009 an Absprachen beteiligt. Zum Beweisthema «Umsetzung und Auswirkungen» macht sie darüber hinaus keine weiteren Angaben.⁴⁶² – Ohne konkret auf das Beweisthema «Umsetzung und Auswirkungen» 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 wider-

459 Act. V.240. S. 2 f. 460 Act. V.238, Rz 16 ff., 163 f., 165 f. (22-0457). 461 Act. V.221, Rz 22 ff, 40 ff., 55 ff. (22.0457). 462 Vgl. etwa Act. V.190, Rz 98 f. (22.0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 122

sprüchlich seien und die Dokumentenbeweise keinen Beweiswert hätten. Konkrete Einzelabreden seien der KIBAG auch nicht nachgewiesen.⁴⁶³ – In den übrigen drei Stellungnahmen (der Catram, der Implenia und der Walo) finden sich keinerlei Angaben zum Beweisthema «Umsetzung und Auswirkungen» (vgl. Rz 86, 91, 96). Angaben von Dritten 310. Aus der Zeugenaussage von [...] (u. a. ehemaliger [...] der KIBAG) geht hervor, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen abhängig vom Ausschreibungsvolumen gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen betreffend kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden vornahmen (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen). Dies habe vor allem in den Frühjahren der Kalenderjahre 2004 bis 2009 jeweils funktioniert. Im Sommer habe es praktisch keine Berechnungssitzungen mehr gegeben.⁴⁶⁴ Dokumentenbeweise 311. Bei den Hausdurchsuchungen wurden Dokumente und elektronische Daten sichergestellt, aus welchen sich indizienweise die Umsetzung und Auswirkungen ergeben (z. B. Kalendereinträge, Protokolle, E-Mails und Notizen).⁴⁶⁵ Diese wurden bereits in Rz 175, Rz 208 und Rz 263 aufgeführt. Ausdrücklich erwähnt seien an dieser Stelle die nachfolgenden Dokumente: – Es liegen «Anteilsquoten-Kontroll-Listen» von einzelnen Unternehmen vor.⁴⁶⁶ – Bei der Käppeli wurden Dokumente sichergestellt, welche Analysen der Hüppi AG Walisellen und der Käppeli betreffend den Strassenbaumarkt in Graubünden aus dem Jahr 2000 enthalten. Darin heisst es betreffend die Organisation der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden u. a.: «Organisiert in der VBU (Vereinigung Bündner Strassenbauunternehmen), 100 %»⁴⁶⁷ sowie: «Der Strassenbau ist sehr gut organisiert im ganzen Tätigkeitsgebiet. Dies hat unter anderem folgende Auswirkungen: hohes Preisniveau, ... verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche, Innovationen kommen nur von den Bauherren».⁴⁶⁸ – Zu erwähnen ist auch die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) inkl. angefügter Entwurf VR-Protokoll 2011.⁴⁶⁹ 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

463 Act. V.192, Rz 9 ff. (22-0457). 464 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. 465 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. 466 Vgl. etwa die
eingereichten Listen gemäss Act. IX.A.35 und IX.A.37 sowie Act. IX.F.4, S. 14. 467 Act.
III.J.086, S. 5. 468 Act. III.J.089, S. 6. 469 Act. III.O.078.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 123

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.». Sein Streichungsverlangen begründete [...] in der E-Mail spezifisch so: «Trakt. 2 TB: Keine Erwähnung des Gesagten im Protokoll (WEKO)». 312. Auch liegen der WEKO betreffend 3252 vom Kanton Graubünden und den Graubünd- ner Gemeinden vergebene Strassen- und Tiefbauprojekte (Gesamtauftragswert rund CHF 1729 Mio.) die Offertöffnungsprotokolle und teilweise die Vergabeentscheide vor (siehe dazu auch Rz 142 ff.).470 Daraus lassen sich Rückschlüsse auf die Umsatzanteile der 13 bzw. zwölf Unternehmen ziehen. Die Daten wurden zudem dahingehend untersucht, ob das Bieterverhalten eine gemeinsame Zuteilung und eine gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen indiziert. 313. Vertieft wird auf die vorgenannten Beweismittel im Rahmen der nachfolgenden Be- weiswürdigung eingegangen, soweit dies für die kartellrechtsrelevanten Beweisergebnisse von Bedeutung ist. B.3.2.4.2 Beweiswürdigung 314. Nachfolgend werden die genannten Beweismittel zunächst in Bezug auf die Umset- zung des Konsenses beurteilt (siehe Rz 315 ff.). Anschliessend wird auf bestimmte Auswir- kungen eingegangen (siehe Rz 320 ff., 322 ff., 331 f, 335 f.). Umsetzung 315. Aus den Selbstanzeigen sowie der Aussage des Zeugen [...] geht hervor, dass die Zu- sammenarbeit ziel- und zweckgerecht funktionierte und die 13 bzw. zwölf Unternehmen in der Zeit zwischen 2004 und Mitte Mai 2010 die weit überwiegende Mehrzahl von kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekten aus Nordbünden und Südbünden gemein- sam – anhand der Anteilsquoten – zuteilten, indem sie diesbezüglich die Höhe der Ange- botssummen (in der Regel) mittels der «Mittelwertmethode» gemeinsam festlegten. Die Zu- sammenarbeit habe vor allem in den ersten Hälften der Jahre 2004 bis und mit 2010 funktioniert. Dies wird von der Hew, der Schlub, der Toldo sowie der Zindel/Prader ausdrück- lich bestätigt, da diese Gesellschaften den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats an- erkannt haben (vgl. Rz 308). Aus den Stellungnahmen der Catram, der Hüppi AG Wallisellen (in Bezug auf die Jahre 2004 bis Anfang 2009), 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 KIBAG bestreiten hingegen, dass es ein entsprechendes Verhalten gab bzw. – hilfsweise – dass sie daran beteiligt waren (siehe Rz 309).. 316. Die vorliegenden Beweismittel sind damit wiederum im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung auf ihre beweismässige Überzeugungskraft hin zu prüfen. Diesbezüglich gelten insbesondere die Ausführungen in Rz 178–197, 211–250, 266–299 entsprechend, weshalb auf eine erneute detaillierte Wiedergabe der Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Folgendes ist spezifisch betreffend die Umsetzung des Konsenses betreffend Ziel und Zweck sowie – wegen der Einwände der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG, der Foser, der Hüppi AG Wallisellen und der KIBAG (siehe Rz 309) – bezüglich der indi- viduellen Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser und der KIBAG zu ergänzen bzw. zu betonen: – Die Implenia benennt insgesamt rund 470 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte aus den Jahren 2006 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 115 Mio.), bei denen die Implenia jeweils von Teilen der

übrigen 11 Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Die Walo benennt insgesamt rund 460 in Nord-

470 Siehe Act. VI.001 ff.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 124

bünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2004 bis 2009 (Auftragswert insgesamt rund CHF 135 Mio.)⁴⁷¹, bei denen der damalige Geschäftsführer der Walo davon ausgehe, dass Abreden zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen getroffen worden seien. Die Cellere benennt insgesamt 31 in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte der Jahre 2008 bis und mit 2010 (Auftragswert insgesamt ca. CHF 9,8 Mio.), bei denen die Cellere von den übrigen Unternehmen aus dem Kreis der 13 bzw. zwölf Unternehmen Stützofferten erhalten habe. Die Selbstanzeigerinnen Implenia, Walo und Cellere machen dabei kongruente Angaben zu den Namen der betroffenen Projekte und den beteiligten Unternehmen. Insbesondere finden sich von der Implenia und der Cellere gemeldete betroffene Strassenbauprojekte auch auf den entsprechenden Listen der Walo. Die Walo gibt mithin in Übereinstimmung mit der Implenia und Cellere an, die Implenia bzw. die Palatini/Cellere habe bei diesen, sich auf mehreren Listen findenden Projekten unter anderem von der Walo sowie den übrigen offerteinreichenden Unternehmen aus dem Kreis der 13 bzw. zwölf Unternehmen (insbesondere von der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser sowie der KIBAG) Stützofferten erhalten.⁴⁷² Welche Unternehmen aus dem Kreis der 13 bzw. zwölf Unternehmen bei den von den drei Selbstanzeigerinnen gemeldeten Projekten konkret Offerten einreichten, ergibt sich im Übrigen nicht nur aus den Angaben der Selbstanzeigerinnen. Dies kann daneben auch anhand eingereicherter Projektunterlagen (z. B. Offertöffnungsprotokolle etc.) verifiziert werden.⁴⁷³ Danach haben alle 13 bzw. zwölf Unternehmen in der Zeit von 2004 bis Mai 2010 bei gemeldeten Projekten wiederholt das Projekt – entsprechend der Festlegung – erhalten und wiederholt unterlegene Offerten eingereicht, wenn von den Selbstanzeigerinnen angegeben wurde, dass Stützofferten eingereicht wurden. Dies alles indiziert die Umsetzung des Konsenses mittels konkreter Projektzuteilungen und gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen – insbesondere unter der Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser sowie der KIBAG. Es spricht insbesondere auch gegen das Vorbringen der Foser, Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. – Die Selbstanzeigen sowie die Zeugenaussage sind im Hinblick auf den Erfolg der Umsetzung kongruent. Gemäss diesen Aussagen nahmen die 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 betreffend die weit überwiegende Mehrzahl von in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekten gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen unter grundsätzlicher Anwendung der «Mittelwertmethode») vor. Dies funktionierte vor allem in den Frühjahren der Kalenderjahre 2004 bis 2010. Die Implenia geht von einer «Erfolgsquote» von 70–80 % aus (im Verhältnis zu allen vergebenen Strassenbauprojekten aus Südbünden und Nordbünden). Die Cellere führt gar aus, dass die Zuteilungen zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen einzig in 1–2 % der Fälle nicht erfolgreich waren. All dies indiziert die Umsetzung des Konsenses mittels konkreter Projektzuteilungen und gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen –

insbesondere unter der Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser sowie der KIBAG. Es spricht insbesondere auch gegen das Vorbringen der Foser,

471 Der genaue Auftragswert ist den Wettbewerbsbehörden nicht bekannt, da nicht für alle gemeldeten Projekte die Angebotssummen vorliegen und die Walo nur ihre Angebotssumme genannt hat, welche bisweilen eine Stützofferte war. 472 Die Implenia und die Walo machen z. B. betreffend die folgenden Projekte übereinstimmende Angaben: [...]; vgl. Act. IX.E.10, S. 2 ff. und Act. IX.F.4, S. 10 f., IX.F.5, S. 3 sowie DOPGR. 473 Vgl. Act. VI.001 ff.; Act. I.594 (22-0457) sowie die von der Implenia, der Cellere und der Walo mit den Listen eingereichten Dokumente.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 125

Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. – Es liegen objektive Beweismittel vor, welche zeigen, dass nach Ende der Zusammenarbeit die Preise im Strassenbau aus Sicht der Unternehmen fielen. Zu erwähnen ist wiederum die bei der Hew sichergestellte E-Mail vom 9. Mai 2011 von [...] ([Vertreter] der Hew) an [...] ([...] AG) inkl. angefügter Entwurf VR-Protokoll 2011.474 Im 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 Belägern völlig verkracht ist. Lediglich 5 Offerten habe man dieses Jahr untereinander 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.». Aus diesem Beweismittel folgt u. a. direkt, dass gemäss der Wahrnehmung von Vertretern der Hew vor 2011 mehr Offerten untereinander besprochen wurden und dies die Strassenbaupreise in Graubünden stabilisiert hat. Dies stimmt mit der Einschätzung der Cellere und der Centorame überein, das Ende der Zusammenarbeit habe einen Preisverfall im Bereich Strassenbau herbeigeführt. Es stimmt auch mit der Überzeugung der WEKO überein, dass die Preise im Bereich Strassenbau in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 um mindestens ca. 8–10 % zu hoch waren (siehe dazu insbesondere Rz 324, 331). All dies indiziert die Umsetzung des Konsenses mittels konkreter Projektzuteilungen und gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen – insbesondere unter der Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser sowie der KIBAG. Es spricht insbesondere auch gegen das Vorbringen der Foser, Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. – Es liegen objektive Beweismittel vor, welche zeigen, dass die Unternehmen davon ausgingen, dass während der Zusammenarbeit aller Strassenbauunternehmen in Graubünden die Preise überhöht waren. Zu erwähnen sind wiederum die zwei bei der Käppeli sichergestellte Dokumente, welche Analysen der Hüppi AG Wallisellen und der Käppeli betreffend den Strassenbaumarkt in Graubünden aus dem Jahr 2000 enthalten. Darin heisst es betreffend die Organisation der Strassenbaubranche im Kanton Graubünden u. a.: «Organisiert in der VBU (Vereinigung Bündner Strassenbauunternehmen), 100 %»⁴⁷⁵ sowie: «Der Strassenbau ist sehr gut organisiert im ganzen Tätigkeitsgebiet. Dies hat unter anderem folgende Auswirkungen: hohes Preisniveau, ... verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche, Innovationen kommen nur von den Bauherren».⁴⁷⁶ Dies indiziert, dass die branchenweite Zusammenarbeit zwischen den Strassenbauunternehmen zu überhöhten Preisen geführt hat. Dies stimmt mit der Einschätzung der Cellere und der Centorame überein, die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Strassenbauunternehmen habe zu Preisstabilität geführt.

Es stimmt auch mit der Überzeugung der WEKO überein, dass die Preise im Bereich Strassenbau in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010 um mindestens ca. 8–10 % zu hoch waren (siehe dazu insbesondere Rz 324, 331). Implizit folgen derartige Auswirkungen auch aus den Angaben der Implenia, der Walo und der Zeugen [...]. Denn arbeiten – wie die Implenia, die Walo und der Zeuge [...] behaupten – alle wesentlichen Konkurrenten eines bestimmten Wirtschaftsbereichs zusammen, um sich gegenseitig Projekte zuzuteilen und die Angebotssummen – zudem im Rahmen einer Mittelwertmethode – aufeinander abzustimmen, so sind Auswirkungen wie Preisstabilität während der Zusammenarbeit

474 Act. III.O.078. 475 Act. III.J.086, S. 5. 476 Act. III.J.089, S. 6.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 126

und «Preiszerfall» nach Ende der Zusammenarbeit plausibel und nachvollziehbar.⁴⁷⁷ Dies alles indiziert die Umsetzung des Konsenses mittels konkreter Projektzuteilungen und gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen – insbesondere unter der Beteiligung der A. Käppeli's Söhne AG, der Casty Bau AG, der Foser sowie der KIBAG. Es spricht insbesondere auch gegen das Vorbringen der Foser, Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. Die Hüppi AG Wallisellen machte in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend, die bei der Käppeli sichergestellte Analyse habe keine derartige Beweiskraft. Denn das Beweismittel betreffe nicht die Zeit ab 2004 und im Übrigen sei mit «Organisation» einzig gemeint, dass Ausschreibungen funktionierten, dass Zulieferer verfügbar und verlässlich gewesen seien und dass Rechnungen bezahlt würden etc.⁴⁷⁸ Dies überzeugt nicht. Denn das Beweismittel wird nicht als direkter Beweis, aber immerhin als Indiz für die Zeit ab 2004 verwendet. Dies deshalb, da auch nach 2004 die 13 bzw. zwölf Unternehmen in der VBU/VGR organisiert waren und zudem kein Ereignis aktenkundig ist oder von Verfahrensparteien behauptet wird (z. B. Aufgabe der Zusammenarbeit), welches der damaligen Analyse widerspricht. Zudem ist die alternative Erklärung der Hüppi AG Wallisellen zur Bedeutung des Wortes «Organisation» nicht schlüssig. Denn inwiefern funktionierende Ausschreibungen, verfügbare und verlässliche Zulieferer und bezahlte Rechnungen⁴⁷⁹ Auswirkungen haben sollen wie «hohes Preisniveau», «verzögerte Restrukturierung der Strassenbaubranche» und «Innovationsstau» ist nicht verständlich. Derartige Auswirkungen sind hingegen typisch für ein Zuteilungssystem bzw. einen Konsens über die Zuteilung von Submissionen mittels gemeinsamer Preisfestlegungen.⁴⁸⁰ – Das Bieterverhalten in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 betreffend kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte in Nord- und Südbünden unterscheidet sich vom Bieterverhalten betreffend vergleichbare Strassenbauprojekte aus der Zeit Juni 2010 bis Ende 2013 im Hinblick auf den Variationskoeffizienten (siehe unten Rz 322 ff., 335 f.). Auch unterscheiden sich die Variationskoeffizienten je nach Bausperte (Strassenbau einerseits oder Tiefbauarbeiten andererseits) vor allem in der Zeit zwischen 2004 und Mai 2010; derartige Unterschiede sind in der Zeit Juni 2013 bis Ende 2013 nicht ersichtlich (siehe unten Rz 331 f.). Dies alles indiziert die einvernehmliche Zuteilung der betroffenen Strassenbauprojekte mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen anhand der grundsätzlichen Anwendung der «Mittelwertmethode» (siehe auch unten Rz 322 ff.). Es spricht insbesondere auch gegen das Vorbringen der Foser, Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen. Soweit die Käppeli und die Foser geltend machten, aus der Analyse der Offertdaten könne nichts

hergeleitet werden bzw. die Analyse zeige ein anderes Bild als im Fall «Kanton Tessin», überzeugt dies nicht (siehe auch unten Rz 333). Denn die von den Wettbewerbsbehörden vorgenommene Analyse zeigt nur, aber immerhin Veränderungen im Offertverhalten im Bereich Strassenbau auf (siehe unten Tabelle 13, Tabelle 15, Rz, 335 f.). Diese Veränderungen werden auch von der Käppeli und der Foser im Kern nicht bestritten.⁴⁸¹ Bestritten wird von diesen Unternehmen hingegen wohl, dass sie auf die Zu-

477 Vgl. nur RPW 2008/1, 85 Rz 103 ff., 143 ff., 176 ff., Tessin, und Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.2, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 478 Act. V.190, Rz 114 f. (22-0457). 479 Vgl. Act. V:190, Rz 115 (22-0457). 480 Vgl. nur RPW 2008/1, 85 Rz 103 ff., 143 ff., 176 ff., Tessin, und Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.2, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. 481 Vgl. Act. V.238, Rz 57 ff.; V.221, Rz 40 ff. (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 127

sammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zurückzuführen sind. Nach Überzeugung der WEKO ist dies indes der Fall. Denn es ist für die WEKO mit Blick auf alle üblichen Beweismittel nicht ersichtlich, auf welche anderen Umstände diese unstreitigen Veränderungen des Offertverhaltens im Bereich Strassenbau zurückzuführen sind. Die Käppeli und die Foser nennen auch keinerlei andere Gründe, welche die festgestellten Veränderungen erklären könnten. Dass die Varianz – anders als im Fall «Kanton Tessin» – in der Zeit der Zusammenarbeit (2004 bis und mit Mai 2010) nicht bei (nahezu) allen Projekten tief ist, bestätigt im Übrigen, dass nicht alle, sondern «nur» 70–80 % aller vergebenen Projekte erfolgreich zugeteilt wurden (siehe Rz 319 ff.). – Die beschlagnahmten «Quoten-Kontrolllisten» sind weitere objektive Beweismittel, welche die Existenz und die Bedeutung der Anteilsquoten belegen.⁴⁸² Derartige Kontrolllisten indizieren, dass der Konsens umgesetzt worden ist, indem es zu Zuteilungen gemäss der Anteilsquoten kam. Hinsichtlich des Verfahrensanspruchs der A. Käppeli's Söhne AG sowie der Bianchi Holding AG betreffend die «Anteilsquotenumsetzung» sei auf Rz 318 verwiesen. – Angesichts der Einwände der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG, der Hüppi AG Wallisellen (in Bezug auf die Beteiligung der Casty Bau AG im Jahr 2010), der Foser und der KIBAG sei abschliessend betont, dass aus den vorgenannten Beweismitteln insbesondere folgt, dass auch die A. Käppeli's Söhne AG, die Casty Bau AG, die Foser und die KIBAG an der Umsetzung gemäss Rz 315 beteiligt waren. Das heisst, auch diese Unternehmungen haben – insbesondere bei den von Selbstanzeigern genannten Projekten – Stützofferten von anderen beteiligten Unternehmen erhalten oder solche zugunsten anderer beteiligter Unternehmen abgegeben. Allen 13 bzw. zwölf Unternehmen ist also eine Beteiligung an gemeinsamen Zuteilungen und Festlegungen der Höhe der Angebotssummen in Bezug auf konkrete kantonale und gemeindliche Strassenbauprojekte nachgewiesen. Soweit die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG, die Hüppi AG Wallisellen (in Bezug auf die Beteiligung der Casty Bau AG im Jahr 2010), die Foser und die KIBAG das Gegenteil geltend machen, trifft dies nicht zu. Anhand der Offertöffnungsprotokolle kann sodann geprüft werden, ob bei gemeldeten Projekten der Schutzempfänger das Projekt auch erhalten hat. Da dies in der Regel der Fall ist, überzeugt auch deshalb das Vorbringen der Foser, Absprachen seien nicht eingehalten worden und das Verhalten der 13 bzw. zwölf Unternehmen sei «im Grundsatz kompetitiv» gewesen, nicht. 317. Zusammenfassend ist bewiesen, dass die 13

bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 bis und mit 2010 betreffend den weit überwiegenden Anteil aller in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen unter grundsätzlichen Anwendung der «Mittelwertmethode») vornahmen. Diese Zusammenarbeit funktionierte vor allem in den ersten Hälften der Jahre 2004 bis und mit 2010 betreffend die in diesen Zeiträumen ausgeschriebenen kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte aus Nord- und Südbünden. 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 308). 318. In diesem Zusammenhang ist auf den Verfahrensantrag der A. Käppeli's Söhne AG sowie der Bianchi Holding AG einzugehen, wonach die WEKO mittels der Bestimmung der tatsächlichen Marktanteile der 13 bzw. zwölf Unternehmen untersuchen sollte, ob die An-

482 Vgl. etwa die eingereichten Listen gemäss Act. IX.A.35 und IX.A.37 sowie Act. IX.F.4, S. 14.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 128

teilsquoten tatsächlich eingehalten wurden (vgl. Rz 82, 309). Dazu ist folgendes auszuführen: Der besagte Verfahrensantrag stellt keinen Beweisantrag bzw. keine Beweisofferte dar. Denn in formeller Hinsicht erfordert das Beweisantragsrecht gemäss Art. 33 VwVG, dass die Betroffenen einen frist- und formgerechten Antrag stellen, mit dem sie das betreffende Beweismittel «anbieten». Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG haben diesbezüglich kein konkretes Beweismittel angeboten. Ob die von der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG angesprochenen Untersuchungshandlungen durchgeführt werden, ist damit abhängig davon, ob die WEKO sie im Rahmen der Untersuchungsmaxime (Art. 12 Abs. 1 VwVG) für sachdienlich und angemessen hält. Dies ist indes nicht der Fall. Denn vorliegend ist es unerheblich, inwiefern sich die – ohnehin in Bandbreiten geltenden – Anteilsquoten am Ende eines Kalenderjahres tatsächlich in den Marktanteilen widerspiegeln. Denn so oder so kam es zu den Zuteilungen gemäss Rz 317, wobei rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt wurden und dies geschätzt mindestens 650 Projekten mit einem Gesamtwert von rund CHF 190 Mio. entspricht (siehe unten Rz 319 f.). Dies zeigt die Umsetzung des Konsenses und in welchem Ausmass die Umsetzung erfolgreich war. Ob dabei die Anteilsquoten, welche nur, aber immerhin den Willen der beteiligten Gesellschaften, sich den Markt aufteilen zu wollen, indizieren,⁴⁸³ am Ende des Kalenderjahres «stimmen», ist vor diesem Hintergrund nicht von Bedeutung. Der besagte Verfahrensantrag der A. Käppeli's Söhne AG sowie der Bianchi Holding AG wird somit abgewiesen. Anzahl und Wert der zugeteilten Projekte und Verhältnis zur Gesamtzahl aller Strassenbauprojekte 319. Wie bereits dargelegt, ist davon auszugehen, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen in der Zeit 2004 bis Mai 2010 in Bezug auf kommunal und kantonale vergebene Strassenbauprojekte in Nordbünden und Südbünden einen gemeinsamen Umsatzanteil von etwa 85 % hatten (siehe oben Rz 153 ff.).⁴⁸⁴ Mit Blick darauf, dass der grösste Teil der von den 13 bzw. zwölf Unternehmen durchgeführten Projekte eher Anfang der Kalenderjahre vergeben wurde⁴⁸⁵ und erwiesen

ist, dass das Zuteilungssystem in den ersten Jahreshälften der Jahre 2004 bis 2010 in der Regel funktionierte (siehe oben Rz 315–317), ist anzunehmen, dass ein weit überwiegender Teil der auf die 13 bzw. zwölf Unternehmen entfallenden Projekte ein- vernehmlich zugeteilt worden war. Daraus folgt, dass jedenfalls von den 869 im DOPGR enthaltenen Strassenbauprojekten der Jahre 2004 bis und mit Mitte 2010 (aus Nord- und Südbünden; Gesamtwert rund CHF 251 Mio.) Strassenbauprojekte im Wert von mindestens CHF 190 Mio. erfolgreich zugeteilt wurden.⁴⁸⁶ Dies entspricht geschätzt mindestens 650 Pro-

483 Vgl. RPW 2008/1, 85 Rz 91 ff., Tessin; Verfügung der WEKO vom 8.7.2016, Rz 215, Bauleis- tungen See-Gaster, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 484 Vgl. etwa Act. III.J.086, S. 5, vgl. DOPGR und Ausführungen von Verfahrensparteien und Zeugen zur VBU und zum VGR. In dieser waren – bis auf die Stradun SA und die STRABAG-Gruppe – alle im Bereich Strassenbau in Nordbünden und Südbünden tätigen Unternehmen vereinigt. 485 Siehe Daten gemäss vgl. DOPGR: Danach liefen – umsatzmässig betrachtet – bei rund 90 % aller Strassenbauprojekte gemäss vgl. DOPGR die Eingabefristen in den Kalenderjahren 2004 bis 2010 jeweils vor Ende Juni ab; siehe Rz 138 ff. 486 Von den zwischen 2004 bis Mitte 2010 ausgeschriebenen kantonalen und kommunalen Stras- senbauprojekten (869 Projekte mit einem Gesamtwert von rund CHF 251 Mio.) wurden rund 90 % (d. h. rund 790 Projekte im Wert von ca. CHF 225 Mio.) in den ersten Jahreshälften ausgeschrieben (vgl. Rz 138 ff.). Im weit überwiegenden Teil der Fälle funktionierte die Zusammenarbeit in der ersten Hälfte der Kalenderjahre (siehe oben Rz 314–320) und die 13 bzw. zwölf Unternehmen erzielten einen Marktanteil von rund 85 %. Die WEKO nimmt daher an, dass es bei etwa 85 % des Ausschreibungs- werts der ersten Jahreshälfte, d. h. bei Projekten im Wert von rund CHF 190 Mio. (85 % von CHF 225 Mio.), zu einer erfolgreichen Zuteilung kam. Damit ist anzunehmen, dass ca. 75 % der DOPGR-Projekte erfolgreich aufgeteilt wurden. Dies ist kongruent mit den Angaben der Implenia, wo-

22-00032/COO.2101.111.3.417621 129

jekten. 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 308). 320. Wie gross der Anteil der tatsächlich einvernehmlich zugeteilten Strassenbauprojekte an der Gesamtzahl aller tatsächlich kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekte aus Nordbünden und Südbünden war, kann nicht exakt beziffert werden. Denn weder ist die genaue Anzahl und der Wert aller zugeteilten Projekte (siehe Rz 319) noch die exakte Zahl aller zwischen 2004 und Mitte 2010 kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojek- te aus Nordbünden und Südbünden bekannt (siehe oben Rz 142 ff.). Da die WEKO aber da- von ausgeht, dass mit Blick auf die «Saisonalität» (siehe Rz 138 ff) bei rund 90 % des jährli- chen Ausschreibungsvolumens die Zuteilungen in der Regel funktionierten (vgl. Rz Rz 315– 317, 319), ist anzunehmen, dass rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kom- munalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt worden ist.⁴⁸⁷ 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 de- nen diese Untersuchungsadressatinnen den Sachverhalt gemäss Antrag des Sekretariats anerkannten (vgl. Rz 308). 321. Von den Verfahrensparteien machten einzig die A.

Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG geltend, dass es nicht zutreffe, dass rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt wurden.⁴⁸⁸ Es habe höchstens vereinzelt Zuteilungen gegeben. Diesbezüglich beantragen sie, zu untersuchen, bei welchen Projekten konkret keine Zuteilung erfolgt sei bzw. auf «Freigabe» entschieden worden sei (vgl. Rz 82, 309). Dazu ist Folgendes auszuführen: Der besagte Verfahrensantrag stellt keinen Beweisantrag bzw. keine Beweisofferte dar. Denn in formeller Hinsicht erfordert das Beweisantragsrecht gemäss Art. 33 VwVG, dass die Betroffenen einen frist- und formgerechten Antrag stellen, mit dem sie das betreffende Beweismittel «anbieten». Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG haben bezüglich des Umsetzungsgrads kein konkretes Beweismittel angeboten, um das vorgenannte Beweisergebnis des Sekretariats zu widerlegen. Ob die von der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG angesprochenen Untersuchungshandlungen durchgeführt werden, ist damit abhängig davon, ob die WEKO sie im Rahmen der Untersuchungsmaxime (Art. 12 Abs. 1 VwVG) für sachdienlich und angemessen hält. Angesichts der vorliegenden Beweismittel ist es für die kartellrechtliche Beurteilung des vorliegenden Falls indes nicht notwendig festzustellen, bei welchen konkreten Projekten es keine Zuteilung gegeben hat. Für die kartellrechtliche Beurteilung reicht es vielmehr aus zu wissen, dass rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt wurden und dies geschätzt mindestens 650 Projekten mit einem Gesamtwert von rund CHF 190 Mio. entspricht (vgl. insbesondere Rz 320). Für die Untersuchung, bei welchen konkreten Projekten konkret auf «Freigabe» entschieden wurde, sieht die WEKO auch deshalb keinen Anlass, weil sich in keinem vorliegenden Beweismittel der Hinweis findet, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen bisweilen auf «Freigabe» entschieden hätten. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG nehmen diesbezüglich auch nicht Bezug auf ein bestehendes Beweismittel. Auch in der Sache überzeugt das einfache Bestreiten durch die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG nicht. Denn wie dargelegt, folgt aus den vorliegenden Beweismitteln, dass rund 70–80 % des Gesamtwerts

nach 70–80 % aller kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte erfolgreich zugeteilt worden seien (vgl. Rz 303). Es ist ebenso kongruent mit der Angabe der Implenia und der Walo, dass jedenfalls unter ihrer Beteiligung Projekte im Wert von ca. CHF 115 Mio. (2006 bis 2010) bzw. rund CHF 135 Mio. (2004–2009) zugeteilt worden seien (siehe Rz 303 f.).⁴⁸⁷ Siehe auch Fn 486 siehe auch Act. IX.A.8 Rz. 120. ⁴⁸⁸ Act. V.238, Rz 166 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 130

der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden (im Zeitraum 2004 bis und mit Mai 2010) erfolgreich zugeteilt worden sind und dies geschätzt mindestens 650 Projekten mit einem Gesamtwert von rund CHF 190 Mio. entspricht (siehe oben). Daran ändert auch die entgegenstehende Behauptung der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG nichts. Der besagte Verfahrensantrag der A. Käppeli's Söhne AG sowie der Bianchi Holding AG wird somit abgewiesen. Auswirkungen der Mittelwertmethode 322. Weiter sind die folgenden aus der Verwendung der «Mittelwertmethode» resultierenden Auswirkungen zu nennen. Die «Mittelwertmethode» wurde in der Regel bei den gemeinsamen Festlegungen der Höhe der Angebotssummen angewendet (siehe insbesondere Rz 298, 315–317). Nach dieser Methode war vorgesehen,

dass jedes Unternehmen im Rahmen der Zuteilungstreffen zunächst seine Offerten in Bezug auf konkrete zugeteilte Strassenbauprojekte rechnet. Der Mittelwert aller errechneten Angebotssummen wurde so- dann als Angebotssumme der designierten Gewinnerofferte verwendet. Die übrigen schutz- gebenden Unternehmen reichten sodann in der Regel Offerten ein, welche über dem Mittel- wert lagen: Sie reichten bei der Vergabestelle also entweder ihre bereits über dem designierten Zuschlagspreis liegende (gerechnete) Offerte ein oder sie erhöhten ihre Ange- botssumme über den designierten Zuschlagspreis hinaus (aber nicht höher als die bislang höchste gerechnete Offerte), wenn ihre gerechnete Offerte vorher unter dem designierten Zuschlagspreis gelegen hatte. In Nordbünden, wo es häufig relativ viele Offerten gab, stri- chen die beteiligten Unternehmen vor der Mittelwertberechnung die höchste und die nied- rigste Angebotssumme. Der beschriebene Mechanismus der «Mittelwertmethode» führt zu einer Reduktion der Abstände zwischen den Offerten. 323. Die Mittelwertmethode führt dazu, dass der von den 13 bzw. zwölf beteiligten Unter- nehmen angebotene niedrigste Preis nach der Anwendung der Mittelwertmethode in jedem Fall über dem Preis liegt, der unter Wettbewerb angeboten würde. Dies zeigt folgendes Bei- spiel: Bezüglich des kantonal vergebenen Strassenbauprojekts «X» (Standort: Chur) aus dem [...] 2009 nahmen die 12 beteiligten VGR-Gesellschaften an einer Zuteilungssitzung bzw. (im Fall der Walo) in deren Rahmen eine gemeinsame Zuteilung vor. Die Unternehmen beschloss, dass die Strassenbaufirma 2 das Projekt erhalten sollte, da sie gegenüber den übrigen (interessierten) Strassenbaugesellschaften einen «Rückstand» bei den Anteilsquo- ten hatte. Sodann legten die beteiligten Unternehmen die Höhe ihrer gerechneten Angebots- summen offen (zu den Beträgen siehe Spalte «Angebot ohne Koordination» unten in Tabelle 12). Der Mittelwert dieser Angebotssummen wurde sodann als Angebotssumme der desig- nierten Gewinnerofferte (Offerte der Strassenbaufirma 2) verwendet, d. h. die Strassenbau- firma 2 konnte ihre ursprünglich gerechnete Angebotssumme erhöhen. Die übrigen schutz- gebenden Unternehmen reichten sodann Offerten ein, welche über dem Mittelwert lagen. D. h. diejenigen Unternehmen, deren Angebotssummen kleiner oder gleich dem Mittelwert war, erhöhten ihre Angebotssummen entsprechend. Diese Vorgänge sind in der nachfolgen- den Tabelle illustriert: Unternehmen Angebot ohne Koordination (in Tausend CHF) Angebot mit Mittelwertmechani- mus (in Tausend CHF) 1 100 114 2* 106 112 3 111 117 4 115 115 5 118 118 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 131

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 tiefsten 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 Mittelwertmethode 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 infolge der Anwendung der «Mittelwertmethode» der Abstand zwischen den Angebotssummen reduzierte. Denn bei der Anwendung der «Mittelwertmethode» werden alle unter dem Durchschnitt liegenden Angebotssummen gestrichen und die Angebotssummen der schutzgebenden Unternehmen reihen sich oberhalb des Mittelwerts ein. Der Abstand zwischen den Angebotssummen, 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 Angebotssummen beieinander. Je grösser der VK ist, desto grösser ist die Streuung der Angebotssummen. 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 Strassenbauarbeiten⁴⁹¹ 326. Gemäss der Tabelle waren der Durchschnitt, der Median sowie die Standardabweichung 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 Prozent dargestellt.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 132

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 Angebotssummenvarianz – 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: Jahr Mittelwert Median Anzahl Ausschreibung 2011 9,2 % 8,7 % 168 2012 8,9 % 8,2 % 153 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 133

330. Auch die Cellere hat dieses Beweisergebnis im Wesentlichen anerkannt.⁴⁹³ Allerdings machte sie geltend, dass der mit der Mittelwertmethode errechnete Preis insbesondere wegen der Bedrohung durch die Stradun SA, welche nicht an der Zusammenarbeit teilnahm, in ganz Nordbünden «regelmässig» nach unten korrigiert werden musste; die eingereichten Preise seien daher viel tiefer gewesen, als es die Mittelwertmethode ergeben habe.⁴⁹⁴ Auch die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG machten geltend, dass der Preiseffekt bei Anwendung der Mittelwertmethode geringer ausgefallen sei, da sich die Unternehmen «nichts hätten schenken» wollen und zu tief gerechnet hätten.⁴⁹⁵ Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Cellere zur Begründung ihres Vorbringens auf die angebliche Konkurrenz durch die Stradun SA verweist. Anders als die Cellere behauptet, bildete die Stradun SA aber vor allem in ihrer Region Surselva für die 13 bzw. zwölf eine gewisse Konkurrenz (siehe Rz 161). Damit kann das Vorbringen der Cellere einzig für diese Region gelten. Des Weiteren ist klarzustellen, dass die WEKO nicht davon ausgeht, dass die «Mittelwertmethode» immer, sondern nur in der Regel angewandt werden sollte und wurde (siehe insbesondere oben Rz 298). Darüber hinaus ist nach ihrer Überzeugung nicht ausgeschlossen, dass der mit der Mittelwertmethode errechnete Gewinnerpreis im Einzelfall auch nach unten korrigiert wurde oder dass die beteiligten Unternehmen bei einzelnen Berechnungssitzungen zu tief gerechnet hatten. Allerdings hält es die WEKO nicht für glaubhaft, dass es regelmässig eine Korrektur nach unten gegeben hat oder dass die beteiligten Unternehmen mit Blick auf

den Mittelwertmechanismus stets zu tief gerechnet haben. Für beides liegen weder Hinweise aus den Akten vor noch wäre dies mit Blick auf den festgestellten Konsens, Konkurrenzdruck zu verringern und Preisstabilität zu erreichen (siehe Rz 278 ff., 299), sinnvoll. Zudem besteht bei einem Rotationssystem wie dem vorliegenden, bei dem jedes Unternehmen zum Zuge kommen will und soll, auch ein natürliches Interesse der beteiligten Unternehmen, die jeweils anderen Unternehmen nicht zu sehr zu schädigen, da sonst die Gefahr drohen würde, künftig keine Zuteilungen mehr zu erhalten oder ebenfalls Opfer einer zu tiefen Berechnung zu werden. Darüber hinaus liegen ohnehin weitere Beweismittel vor, welche belegen, dass das Preisniveau erst nach dem Ende der Zusammenarbeit fiel (vgl. etwa Rz 279). Es ist damit erstellt, dass die Preise im Bereich kantonaler und kommunaler Strassenbau im Kanton Graubünden infolge der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 und Mai 2010 mindestens 8–10 % zu hoch waren.

Auswirkungen im Vergleich zwischen Strassenbau und Tiefbauarbeiten 331. Wie bereits ausgeführt, betraf der festgestellte Konsens zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen die Zuteilung von kommunal und kantonalel ausgeschriebenen Strassenbauprojekten in Nord- und Südbünden (siehe insbesondere Rz 296–299). Gemäss aktuellem Kenntnisstand waren Projekte im Bereich Tiefbau nicht von einem vergleichbaren Konsens und entsprechenden Zuteilungen betroffen. Da die Wettbewerbsbehörden auch über die Angebotssummen betreffend Tiefbauarbeiten in Nord- und Südbünden verfügen, können sie die Entwicklung der Varianz zwischen Strassenbau einerseits und Tiefbau andererseits vergleichen. Dieser Vergleich zeigt, dass es im Bereich Strassenbau nach Mai 2010 einen «Bruch» bzw. eine Veränderung der Varianz gegeben hat (siehe auch Rz 325 ff.), während kein solcher Bruch für die Entwicklung der Varianz im Bereich Tiefbau zu beobachten ist. Nach 2010 sind die Unterschiede zwischen beiden Bereichen deutlich gesunken. Dies geht aus der folgenden Tabelle 15496 und den anschliessenden Abbildungen hervor:

493 Act. V.240, S. 1 ff. (22-0457). 494 Act. V.240, S. 2 f. (22-0457). 495 Act. V.238, Rz 163 f. (22-0457). 496 Die Tabelle zeigt für die Jahre 2004 bis und mit 2013 in Bezug auf die Arbeitskategorien Strassenbau und Tiefbauarbeiten jeweils den Durchschnitt und den Median des Variationskoeffizienten für alle Jahre.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 134

Strassenbauarbeiten	Tiefbauarbeiten	Jahr	Mittelwert	Median	Mittelwert	Median	
2004	3,3	2,2	7,9	5,1	5,2	4,3	
2005	11,2	9,3	4,2	2,9	9,1	6,8	
2006	5,7	4,6	9,0	7,7	4,6	4,1	
2007	4,6	4,1	9,3	7,9	4,6	4,1	
2008	4,6	4,1	9,3	7,6	6,2	5,4	
2009	5,4	9,6	8,1	2010	6,2	5,4	
2010	9,6	8,1	2011	8,0	7,6	8,9	
2011	8,0	7,6	8,9	6,9	2012	7,4	6,7
2012	7,4	6,7	11,0	8,6	2013	7,5	6,8
2013	7,5	6,8	11,5	10,0			

Tabelle 15: Vergleich der zeitlichen Entwicklung des Variationskoeffizienten zwischen Belagsarbeiten und Tiefbauarbeiten

332. Die zwei Abbildungen und die Tabelle zeigen erneut, dass sich das Bieterverhalten während und nach der Zeit der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen unterschied

22-00032/COO.2101.111.3.417621 135

(vgl. dazu auch Rz 325 ff.). Des Weiteren geht aus ihnen hervor, dass im Bereich Tiefbauarbeiten eine vergleichbare Entwicklung nicht stattfand sowie dass sich die Unterschiede in der Entwicklung der VK zwischen den beiden Bereichen Strassenbau einerseits und Tiefbau andererseits nach Ende der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Jahr 2010 deutlich verringerten. Es ist – in Anbetracht der vorliegenden Beweismittel (Selbstanzeigen, Zeugenaussagen, Dokumentenbeweise) – erstellt, dass die Veränderungen im Bereich

Strassenbau auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen zurückzuführen sind. Der Bereich Tiefbau war hingegen nicht betroffen. Dieses Ergebnis wird auch 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 sei das Bieterverhalten im Bereich Strassenbau während der Zeit 2004 bis und mit 2010 ein anderes gewesen als das Bieterverhalten im Bereich Strassenbau für die Zeit danach. Im Bereich Tiefbau habe es eine solche Veränderung nicht gegeben. Das Sekretariat kam zum Ergebnis, dass diese Veränderungen im Bereich Strassenbau auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen zurückzuführen seien.⁴⁹⁷ 333. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG sowie die Foser bestreiten mit verschiedenen Argumenten, dass aus der empirischen Analyse des Bieterverhaltens etwas ableitbar sei.⁴⁹⁸ Die Foser sowie die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG machen geltend, die Analyse im vorliegenden Fall zeige im Vergleich zur Analyse im Fall «Kanton Tessin» ein unproblematisches Bild. Es sei kein «Bruch» erkennbar. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG führen zudem insbesondere aus, eine Analyse des Bieterverhaltens anhand des VK könne lediglich als Screening-Instrument verwendet werden, um herauszufinden, ob ein Anfangsverdacht vorliege. Die Unterschiede der VK bei Strassenbauprojekten einerseits (tiefe VK) und Tiefbauprojekten (höhere VK) seien auf die Eigenart der Projekte (Strassenbau: Einfach und vergleichbar; Tiefbau: komplex und unterschiedlich) zurückzuführen. Zudem habe der durchschnittliche VK in den Jahren 2005, 2007 und 2010 einen Wert über fünf angenommen, wodurch belegt sei, dass es keine Kollusion gegeben habe. Dem ist Folgendes zu entgegnen. – Die von den Wettbewerbsbehörden vorgenommene Analyse des Bieterverhaltens zeigt nur, aber immerhin Veränderungen im Offertverhalten im Bereich Strassenbau auf (siehe Tabelle 13, Tabelle 15, Rz 335 f.). Diese Veränderungen werden auch von der Käppeli und der Foser im Kern nicht bestritten.⁴⁹⁹ Dass die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG keinen echten «Bruch» erkennen, ist irrelevant. Jedenfalls war die Varianz in der Zeit 2004 bis und mit 2010 pro Jahr im Durchschnitt tiefer als die Varianz danach; auch der Median lag pro Jahr tiefer als der jährliche Median ab 2011. Die Werte (Durchschnitt und Median) der Jahre 2011 bis und mit 2013 wurden in der Zeit 2004 bis 2010 nie erreicht (vgl. Tabelle 13, Tabelle 15, Rz 335 f.). Die WEKO geht daher von einer Veränderung des Bieterverhaltens in Bezug auf Strassenbauprojekte aus. – Unstrittig ist, dass die Analyse im vorliegenden Fall im Vergleich zur Analyse im Fall «Kanton Tessin» ein anderes Bild zeigt. Im Fall Tessin lagen während der Kartellzeit nur drei Beobachtungen über dem Wert fünf.⁵⁰⁰ Daraus folgt indes einzig, dass im DOPGR mehr Projekte enthalten sind, bei denen keine Anhaltspunkte bestehen, dass es zu Zuteilungen mittels gemeinsamer Preisfestlegungen gekommen ist, als im Gegensatz, welcher der Kanton-Tessin-Analyse zugrundeliegt. Es liegt hingegen kein un-

497 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 256 ff., 261 ff., 263 ff. des Antrags. 498 Act. V.221, Rz 40 ff.; V.238, Rz 57 ff. (22-0457). 499 Vgl. Act. V.238, Rz 57 ff.; V.221, Rz 40 ff. (22-0457). 500 Vgl. nur die Stellungnahme der Foser; Act. V.221, S. 16 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 136

problematisches Bild vor, da sich das Bieterverhalten über den Zeitlauf gleichwohl veränderte (vgl. Tabelle 13, Tabelle 15, Rz 335 f.), eine solche Veränderung im Bereich

Tiefbau nicht erkennbar ist (siehe Tabelle 15 und die darauf folgenden Abbildungen) und zahlreiche weitere Beweismittel vorliegen (siehe oben Rz 166 ff., 199 ff., 254 ff., 302 ff.), welche auf eine Zusammenarbeit im beschriebenen Ausmass schliessen lassen. Dass die Varianz – anders als im Fall «Kanton Tessin» – in der Zeit der Zusammenarbeit (2004 bis und mit Mai 2010) nicht bei (nahezu) allen Projekten tief ist (und deswegen im Durchschnitt 2005, 2007 und 2010 knapp über dem Wert fünf liegt), bestätigt im Übrigen das Ergebnis, dass nicht alle, sondern «nur» 70–80 % aller vergebenen Projekte erfolgreich zugeteilt wurden (siehe dazu Rz 319 ff.). – Soweit die A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG geltend machen, die Analyse des Bieterverhaltens anhand des VK könne ausschliesslich als Screening-Tool verwendet werden, überzeugt dies nicht. Denn eine solche Beschränkung von Beweismitteln auf ein bestimmtes Verfahrensstadium ist dem Beweisrecht unbekannt. Mit anderen Worten: Wenn die Analyse des VK also vor der Eröffnung einer Untersuchung ein Indiz für gemeinsame Zuteilungen von Projekten mittels gemeinsamer Preisfestlegungen darstellen kann,⁵⁰¹ so ist nicht verständlich, weshalb ihr in einem späteren Verfahrensstadium dieser Beweiswert als Indiz völlig abgesprochen werden könnte. Soweit weitere Beweismittel das durch die Analyse gebildete Indiz stärken, kann die Analyse also durchaus auch nach der Untersuchungseröffnung als Beweismittel herangezogen werden. – Das Vorbringen der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG, die Unterschiede der VK bei Strassenbauprojekten einerseits (tiefe VK) und Tiefbauprojekten (höhere VK) andererseits seien auf die Eigenart der Projekte (Strassenbau: einfache und vergleichbare Projekte; Tiefbau: komplexe und unterschiedliche Projekte) zurückzuführen, überzeugt ebenfalls nicht. Denn wäre dies der Fall, so müssten die festgestellten Unterschiede betreffend VK nach 2010 (nach dem Ende der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen) erhalten bleiben. Denn die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG haben nicht geltend gemacht, dass sich ab 2010 die Eigenart der Projekte angeglichen habe. Dies ist aber gerade nicht der Fall: Es gibt eine Angleichung (siehe Tabelle 15 und die darauf folgenden Abbildungen). 334. Zusammenfassend vermögen die Vorbringen der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG am Ergebnis nichts zu ändern. Das Bieterverhalten betreffend Strassenbauprojekte aus Nord- und Südbünden in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 unterschied sich vom Bieterverhalten betreffend solche Projekte in der Zeit ab Juni 2010 bis 2013. Diese Veränderungen im Bereich Strassenbau sind auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen zurückzuführen. Auswirkungen in den unterschiedlichen Gebieten 335. Insbesondere mit Blick darauf, dass die Walo angeführt hat, die «Mittelwertmethode» sei in Südbünden nicht angewandt worden (siehe insbesondere Rz 254, 272), haben die Wettbewerbsbehörden geprüft, ob sich im Hinblick auf die Varianz der Angebotssummen zwischen Nord- und Südbünden Unterschiede im Bieterverhalten ergeben. Die Wettbewerbsbehörden haben dazu für die Jahre 2004 bis Ende 2013 die Varianz der Angebotssummen pro Strassenbauprojekt – getrennt nach Nord- und Südbünden – grafisch dargestellt. In den beiden nachfolgenden Abbildungen steht jeder Punkt für ein Strassenbauprojekt. Je höher ein Projekt in Bezug auf die x-Achse («Variationskoeffizient») angeordnet ist, desto grösser ist die Streuung der Angebotssummen. Je tiefer das Projekt in Bezug auf die die x-Achse («Variationskoeffizient») angeordnet ist, desto näher liegen alle

501 So die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG in Rz 58 f. ihrer Stellungnahme zum Antrag; Act. V.238 (22-0457).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 137

Angebotssummen beieinander.⁵⁰² Letzteres indiziert die Anwendung der Mittelwertmethode (siehe oben Rz 322 ff.). Entwicklung des VK in Nordbünden

Entwicklung des VK in Südbünden

336. Die zwei Abbildungen zeigen erneut, dass sich das Bieterverhalten während und nach der Zeit der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Hinblick auf die Varianz unterscheidet. Denn der VK war bei den Submissionen gemäss dieser Auswertung in den Jahren 2004 bis und mit 2009 in der Regel viel tiefer als in der Zeit danach. Dies zeigt sich insbesondere mit Blick auf die grafisch eingeführte «Grenze» eines VK von 5 % (vgl. waagerechte Linie in Höhe des Wertes 5 auf der x-Achse). Dieser Wert von 5 % ergibt sich aus den Erfahrungen der Wettbewerbsbehörden im Fall Tessin (in diesem Fall waren die VK von Submissionen, bei denen es zu gemeinsamen Festlegungen der Angebotssummen gekommen war, systematisch kleiner als 5 %).⁵⁰³ Vorliegend lag der VK bei den meisten Submissionen in der Zeit 2004 bis 2010 unter 5 oder knapp darüber. In der Zeit 2010 bis und mit 2013 stiegen die VK an und Submissionen mit einem VK von weniger als 5 wurden seltener.

⁵⁰² Siehe RPW 2008/1, 102 f. Rz 109 ff., Strassenbeläge Tessin und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 838 ff., publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. ⁵⁰³ Vgl. RPW 2008/1, 102 f. Rz 109 ff., Strassenbeläge Tessin.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 138

Die beiden Grafiken zeigen auch, dass die Varianz der Angebotssummen in der Zeit der Zusammenarbeit von 2004 bis 2010 in Südbünden noch tiefer war als die Varianz der Angebotssummen in Nordbünden. Der Einwand der Walo vermag daher nicht zu überzeugen.⁵⁰⁴

337. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgenannten Umstände auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zur gemeinsamen Zuteilung von Strassenbauprojekten mittels der «Mittelwertmethode» zurückzuführen sind. Dieses Ergebnis wird auch 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 sei die «Mittelwertmethode» grundsätzlich auch in Südbünden angewendet worden; das Sekretariat ging davon aus, dass die Veränderungen im Bieterverhalten auf die Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen zur gemeinsamen Zuteilung von Strassenbauprojekten mittels der «Mittelwertmethode» zurückzuführen seien.⁵⁰⁵ Hinsichtlich der Behandlung der Einwände der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG sowie der Foser gegen die in Rz 335 ff. enthaltenen Ergebnisse sei auf Rz 333 verwiesen. B.3.2.4.3 Zwischenfazit betreffend Umsetzung und Auswirkungen 338. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die 13 bzw. zwölf Unternehmen zwischen 2004 bis und mit 2010 betreffend eine Vielzahl von in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekten gemeinsame Zuteilungen und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen entsprechend der Zielsetzung und den geltenden Regeln (1. Gemeinsame Zuteilungsentscheidung insbesondere anhand der Anteilsquoten, 2. Gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen unter grundsätzlicher Anwendung der «Mittelwertmethode») vornahmen. Diese Zusammenarbeit funktionierte vor allem in den ersten Hälften der Jahre 2004 bis und mit 2010 betreffend die in diesen Zeiträumen

ausgeschriebenen kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte aus Nord- und Südbünden. 339. Die Zusammenarbeit betraf aufgrund ihrer Ziel- und Zwecksetzung alle kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekte in Nordbünden und Südbünden (vgl. Rz 266 ff.). Die exakte Gesamtzahl und der genaue Gesamtauftragswert dieser Projekte (in der Zeit von 2004 bis und mit Mai 2010) sind nicht bekannt. Alleine im DOPGR befinden sich 869 im Zeit- raum 2004 bis und mit Mai 2010 in Nordbünden und Südbünden vergebene kantonale oder kommunale Strassenbauprojekte. Die Summe aller tiefsten Angebotssummen liegt bei rund CHF 251 Mio. Jedenfalls diese 869 Projekte waren von dem Zuteilungssystem erfasst. 340. In den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 teilten die 13 bzw. zwölf Unternehmen rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nord- bünden und in Südbünden erfolgreich zu. Von den 869 im DOPGR enthaltenen Strassen- bauprojekten der Jahre 2004 bis und mit Mitte 2010 (aus Nord- und Südbünden; Gesamtwert rund CHF 251 Mio.) wurden damit geschätzt etwa 650 Strassenbauprojekte im Wert von mindestens rund CHF 190 Mio. erfolgreich zugeteilt. 341. Die Vielzahl der einvernehmlichen Zuteilungen von Strassenbauprojekten mittels ge- meinsamen Festlegungen der Höhe der Angebotssummen anhand der «Mittelwertmethode» bewirkte insbesondere Folgendes: Das Bieterverhalten betreffend kommunal und kantonal vergebene Strassenbauprojekte in Nord- und Südbünden in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 unterscheidet sich infolge der Zusammenarbeit vom Bieterverhalten betreffend ver- gleichbare Strassenbauprojekte aus der Zeit Mai 2010 bis Ende 2013. Auch bewirkte die be-

504 Die Angabe der Walo widerspricht auch den Ausführungen der Cellere; vgl. oben Rz 257 und 272. 505 Vgl. Act. V.16–V.29 (22-0457); Rz 263 ff. des Antrags.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 139

schriebene Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen des Zuteilungssys- tems höhere Angebotssummen als sie ohne die Zuteilungen unter grundsätzlicher Anwen- dung der «Mittelwertmethode» eingereicht worden wären (ca. 8–10 % höher). B.3.2.5 Zwischenergebnis 342. Es ist damit bewiesen, dass Vertreter der VBU- bzw. VGR-Mitgliedsgesellschaften Casty Bau AG, Palatini AG Untervaz/Cellere, Centorame, Foser, Toldo, Hew, Implenia, Kämp- peli, Vago/KIBAG, Prader und Mettler AG (bis 2005), Schlub und Walo (13 bzw. zwölf Unter- nehmen) regelmässig im Rahmen von Zuteilungssitzungen zusammenarbeiteten. In der je- weils ersten Jahreshälfte fanden diese Sitzungen bis zu einmal pro Woche (je nach Ausschreibungen des Kantons und der Gemeinden) statt. Die Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungssitzungen erfolgte mit dem Ziel, gemeinsam und in Untergruppen über die Zu- teilung der in Nordbünden und Südbünden vom Kanton und den Gemeinden ausgeschriebe- nen Strassenbauprojekte zu entscheiden. Die entsprechenden Zuteilungsentscheidungen sollten insbesondere anhand von Anteilsquoten der 13 bzw. zwölf Unternehmen erfolgen. Die gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen zur Umsetzung der Zutei- lungentscheidung wollten die beteiligten Unternehmen in der Regel anhand der «Mittel- wertmethode» vornehmen. 343. Mit den einvernehmlichen Zuteilungen bezweckten die 13 bzw. zwölf Unternehmen die Verringerung des Konkurrenzdrucks zwischen den beteiligten Unternehmen sowie die Stabi- lisierung der Preise für Strassenbau bzw. ein besseres Preisniveau. Die Zuteilungen dienten damit der Sicherung der Gewinnmargen bzw. Einnahmen der Unternehmen. 344. Es ist bewiesen, dass eine einvernehmliche Zuteilung bei der weit überwiegenden Mehrzahl der in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonal vergebenen Stras-

senbauprojekte gelang, insbesondere bei den jeweils in der ersten Jahreshälfte der Kalenderjahre 2004 bis 2010 vergebenen Strassenbauprojekten. 345. Die zusammenarbeitenden 13 bzw. zwölf Unternehmen hatten in der Zeit von 2004 bis und mit Mai 2010 sowohl in Nordbünden als auch in Südbünden betreffend kommunal und kantonal vergebene Strassenbauprojekte einen ungefähren Umsatzanteil von rund 85 %. Von den 869 im DOPGR enthaltenen Strassenbauprojekten der Jahre 2004 bis und mit Mitte 2010 (aus Nord- und Südbünden; Gesamtwert rund CHF 251 Mio.) wurden geschätzt etwa 650 Strassenbauprojekte im Wert von mindestens rund CHF 190 Mio. erfolgreich zugeteilt. In den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 wurden rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zugeteilt. 346. Die Vielzahl der einvernehmlichen Zuteilungen von Strassenbauprojekten mittels gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen anhand der «Mittelwertmethode» bewirkte insbesondere Folgendes: Das Bieterverhalten betreffend kommunal (ohne Misox) und kantonal vergebene Strassenbauprojekte in der Zeit 2004 bis und mit Mai 2010 unterschied sich infolge der Zusammenarbeit vom Bieterverhalten betreffend vergleichbare Strassenbauprojekte aus der Zeit Mai 2010 bis Ende 2013. Auch bewirkte die beschriebene Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Unternehmen im Rahmen des Zuteilungssystems höhere Angebotssummen als sie ohne die Zuteilungen unter grundsätzlicher Anwendung der «Mittelwertmethode» eingereicht worden wären (ca. 8–10 % höher). 347. Hinsichtlich der übrigen Beweisergebnisse verweist die WEKO auf die Rz 119–162, 195–197, 247–250, 296–299, 338–340.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 140

B.3.3 Sonstige Formen der Zusammenarbeit 348. Nachfolgend wird auf sonstige Formen der Zusammenarbeit zwischen den 13 bzw. zwölf Strassenbauunternehmen bzw. Teilen davon eingegangen. Thematisiert wird die Zusammenarbeit zur Erarbeitung von Kalkulationsgrundlagen im Jahr 2009 (siehe Rz 349 f.), im Rahmen der Beteiligungen der Strassenbauunternehmen an der Catram AG (siehe Rz 352 ff.) sowie im Rahmen von «Dauer-Arbeitsgemeinschaften» (siehe Rz 358). B.3.3.1 Zusammenarbeit zur Erarbeitung von Kalkulationsgrundlagen 349. Es bestand ferner der Verdacht, dass die zwölf Unternehmen in den Jahren 2008 und 2009 gemeinsam sog. «Kalkulationsgrundlagen» erarbeiteten, in denen einheitliche Preise für bestimmte Positionen von Strassenbauofferten festgelegt wurden, um Preisstabilität im Bereich Strassenbau zu erreichen. 350. Vorliegend ist aktenkundig, dass einige der zwölf Unternehmen einen Vorschlag für derartige Kalkulationsgrundlagen erstellten.⁵⁰⁶ Es kann allerdings nicht nachgewiesen werden, dass die zwölf Unternehmen übereinkamen, diese Kalkulationsgrundlagen auch anzuwenden.⁵⁰⁷ Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Kalkulationsgrundlagen verwendet wurden. 351. Welche rechtlichen Folgen diese Sachverhaltsfeststellungen haben, wird in den Erwägungen erläutert (siehe dazu Rz 424). B.3.3.2 Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligungen an der Catram AG 352. Die Catram mit Sitz in Chur wurde 1966 gegründet. Sie bietet im Kanton Graubünden insbesondere Baustoffe für den Strassenbau an (z. B. Asphalt). Sie verfügt(e) über entsprechende Produktionsanlagen in Haldenstein (mittlerweile stillgelegt), Reichenau, Samedan und Untervaz. In Zernez verfügt die Catram über eine Anlage zur Verarbeitung von Ausbauasphalt. 353. Aktionäre der Catram sind bzw. waren im hier relevanten Zeitraum (2004 bis heute) solche Strassenbauunternehmen, welche (auch) in Graubünden tätig sind bzw. waren. Im Einzelnen sind bzw. waren seit 2004 folgende Strassen- und Tiefbauunternehmen Aktionäre der Catram: Käppeli (siehe

oben Rz 3 ff.), Cellere (siehe oben Rz 6 ff.), Centorame (siehe oben Rz 9), Foser (siehe oben Rz 13), Hew (siehe oben Rz 14), Casty Bau AG (siehe oben Rz 15 f), Implenia (siehe oben Rz 17 ff.), KIBAG (siehe oben Rz 20), Gesellschaften der Schlub-Gruppe (siehe oben Rz 22 f.), Toldo (siehe oben Rz 24), Walo (siehe oben Rz 25) und die Prader (siehe oben Rz 27). Diese Gesellschaften halten bzw. hielten unterschiedlich grosse Anteile des Aktienkapitals, wobei ihr gemeinsamer Aktienanteil stets nahezu 100 % betrug. Den übrigen Anteil der Aktien hielt die Catram selbst. 354. Dem Verwaltungsrat der Catram gehören einzig Vertreter der Aktionärsgesellschaften (exkl. der Catram selbst) an (mindestens ein Vertreter pro Aktionärsgesellschaft); externe Personen sind im Verwaltungsrat nicht vertreten. 508 355. Die Preissetzung der Catram gegenüber Unternehmen, welche nicht Aktionäre der Catram waren (nachfolgend: Drittunternehmen), war Gegenstand einer im Jahr 2004 eröffneten Vorabklärung. Mit der Vorabklärung wurde untersucht, ob die Catram Drittunternehmen höhere Preise in Rechnung stellte als Aktionärsunternehmen und dies kartellrechtswidrig sein könnte. Im Laufe der Vorabklärung räumte die Catram eine diskriminierende Preisset-

506 Vgl. Act. III.K.157 f., III.o.138 ff. 507 Vgl. etwa Act. III.O.142, S. 2. Danach wurden die Kalkulationsgrundlagen von den Unternehmen nicht verwendet. 508 Vgl. Handelsregister des Kantons Graubünden, CHE-105.762.218.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 141

zung ein und änderte im Jahr 2005 ihr Verhalten. Die Verhaltensänderung erfolgte mittels der Anpassung des Aktionärsbindungsvertrags im Mai 2005, einer Ergänzung des Organisationsreglements, der Einführung einer einheitlichen und für alle Kunden und Kundinnen der Catram geltenden Preisliste sowie der Änderung des Berechnungsmodus für die bezugs-mengenabhängigen Rückvergütungen. Aufgrund dieser Änderungen stellte das Sekretariat die Vorabklärung im Oktober 2005 ein. Aus seiner Sicht war nach der Verhaltensanpassung gewährleistet, dass keine Drittunternehmen diskriminiert würden und die Preissetzung im ausschliesslichen Interesse der Catram und nicht im Interesse der Aktionärsunternehmen erfolgte. 509 356. Den Wettbewerbsbehörden lagen Anhaltspunkte vor, dass die Catram in die vorne beschriebenen Zuteilungen von Strassenbauprojekten mittels gemeinsamen Preisfestsetzungen involviert gewesen sein könnte. Dies hat sich einzig insoweit bestätigt, dass die Zuteilungssitzungen bisweilen in Räumlichkeiten der Catram stattfanden (siehe insbesondere Rz 195) und dass die Anteilsquoten der 13 bzw. zwölf Unternehmen von diesen Unternehmen bisweilen anhand der Belagsbezugsstatistiken, welche die 13 bzw. zwölf Unternehmen als Aktionärsgesellschaften von der Catram erhielten, überprüft wurden (siehe Rz 272). Eine weitere Beteiligung der Catram ist nicht bewiesen. 357. Welche rechtlichen Folgen diese Sachverhaltsfeststellungen haben, wird in den Erwägungen erläutert (siehe dazu Rz 425). B.3.3.3 Zusammenarbeit im Rahmen von «Dauer-Arbeitsgemeinschaften» 358. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung hat sich der Verdacht ergeben, dass Strassenbauunternehmen im Rahmen von sog. «Dauer-Arbeitsgemeinschaften» (nachfolgend: Dauer-ARGE) zusammenarbeiteten, um Strassenbauprojekte längerfristig untereinander aufzuteilen und gemeinsam die Höhe der Eingabesummen festzulegen. 510 Die Zusammenarbeit von Unternehmen in einer Dauer-ARGE kann kartellrechtswidrig sein. 511 Dieser Sachverhaltskomplex wird nicht im Rahmen dieser Untersuchung, sondern neu mittels einer Vorabklärung gemäss Art. 26 KG abgeklärt. Welche rechtlichen Folgen dies hat, wird an anderer Stelle erläutert (siehe dazu Rz 426). B.3.4 Zusammenfassendes Beweisergebnis 359. Es ist bewiesen, dass Vertreter

der VBU- bzw. VGR-Mitgliedsgesellschaften Casty Bau AG, Palatini AG Untervaz/Cellere, Centorame, Foser, Toldo, Hew, Implenia, Käppeli, Vago/KIBAG, Prader und Mettler AG (bis 2005), Schlub und Walo (13 bzw. zwölf Unternehmen) regelmässig im Rahmen von regelmässig stattfindenden Zuteilungssitzungen – vor allem zu Beginn der Kalenderjahre fanden diese Sitzungen bis zu einmal pro Woche statt – zusammenarbeiteten. 360. Zwischen den 13 bzw. zwölf Unternehmen bestand Konsens über das Ziel, in Nord- bünden und Südbünden vom Kanton und den Gemeinden vergebene Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen. Die entsprechenden Zuteilungsentscheidungen sollten an den Zuteilungssitzungen insbesondere anhand von Anteilsquoten der 13 bzw. zwölf Unternehmen erfolgen. Die Anteilsquoten, welche auf gemeinsame Festlegungen der Strassenbauunternehmen Anfang der 1990er Jahre zurückgingen, lauteten wie folgt: Implenia: 15,5–16,5 %,

509 Vgl. Schlussbericht des Sekretariats vom 12.10.2005 in Sachen Catram AG. 510 Vgl. etwa Act. III.J.047 ([...]), III.K.068 ([...]), III.M.021 ([...]), III.M.033 ([...]), III.M.040 ([...]), III.O.041 ([...]), III.Q.010 ([...]). 511 WEKO in der Verfügung vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 663, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 142

Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5–8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5–5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5–3,5 %. Die konkreten Zuteilungen sollten durch die entsprechende gemeinsame Festlegung der Angebotssummen erfolgen, wobei der designierte Zuschlagsempfänger die niedrigste Angebotssumme abgeben sollte und die übrigen offerteinreichenden Unternehmen höhere Angebotssummen einreichen sollten. Die Höhen der einzureichenden Angebotssummen wollten die beteiligten Unternehmen in der Regel anhand der «Mittelwertmethode» festlegen. 361. Mit den einvernehmlichen Zuteilungen bezweckten die 13 bzw. zwölf Unternehmen die Verringerung des Konkurrenzdrucks zwischen den beteiligten Unternehmen sowie die Stabilisierung der Preise für Strassenbau bzw. die Erzielung eines besseren Preisniveaus. Die Zuteilungen dienten damit der Sicherung der Gewinnmargen bzw. Einnahmen der Unternehmen. 362. Eine einvernehmliche Zuteilung anhand der Anteilsquoten und mittels der gemeinsamen Festlegung der Angebotssummen mit der Mittelwertmethode gelang den 13 bzw. zwölf Unternehmen bei der weit überwiegenden Mehrzahl der in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte, insbesondere bei den jeweils in der ersten Jahreshälfte der Kalenderjahre 2004 bis 2010 vergebenen Strassenbauprojekten. 363. Die zusammenarbeitenden 13 bzw. zwölf Unternehmen hatten in der Zeit von 2004 bis und mit Mai 2010 sowohl in Nordbünden als auch in Südbünden betreffend kommunal und kantonale vergebenen Strassenbauprojekte einen ungefähren Umsatzanteil von 85 %. Von den 869 im DOPGR enthaltenen Strassenbauprojekten der Jahre 2004 bis und mit Mitte 2010 (aus Nord- und Südbünden; Gesamtwert rund CHF 251 Mio.) wurden geschätzt etwa 650 Strassenbauprojekte im Wert von mindestens rund CHF 190 Mio. erfolgreich zugeteilt. In den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 teilten die 13 bzw. zwölf Unternehmen rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nordbünden und in Südbünden erfolgreich zu. Das Zuteilungssystem bewirkte höhere Angebotssummen

als sie ohne die Zuteilungen mittels der «Mittelwertmethode» eingereicht worden wären (etwa 8– 10 % höher). 364. Betreffend die Beweisergebnisse bezüglich sonstiger Formen der Zusammenarbeit der 13 bzw. zwölf Strassenbauunternehmen (im Rahmen der Beteiligungen an der Catram und an Dauer-ARGE sowie in Zusammenhang mit «Kalkulationsgrundlagen»), ist auf die Rz 348–350 zu verweisen. Hinsichtlich der übrigen Beweisergebnisse verweist die WEKO auf die Rz Rz 119–162, 195–197, 247–250, 296–299, 338–340. B.4 Zusammenarbeit von Hochbauunternehmen im Rahmen des «Club Quattro» 365. Nachfolgend wird auf die Zusammenarbeit der vier Hochbauunternehmen Hew, Imple- nia, Lazzarini und der Mettler AG im Rahmen des sog. «Club Quattro» eingegangen. Dazu wird vorab die Hochbaubranche in einem Teil des Churer Rheintals (in der Zeit 2006–2012) skizziert (siehe Rz 366 ff.). Anschliessend werden die für eine kartellrechtliche Bewertung re- levanten Umstände der Zusammenarbeit im Rahmen des «Club Quattro» dargestellt, soweit diese nach aktuellem Verfahrensstand beweisbar sind (siehe Rz 371 ff.). B.4.1 Hochbaubranche im Churer Rheintal (in der Zeit 2006–2012) 366. Nachfolgend geht es um die Zusammenarbeit von Unternehmen der Hochbaubranche in einem Teil des sog. «Churer Rheintals» (siehe zu diesem Gebiet sogleich Rz 367). In sachlicher Hinsicht bezieht sich die folgende Beschreibung folglich auf jenen Wirtschaftsbe- reich, in dem von den Wirtschaftsteilnehmern Hochbauleistungen erbracht und nachgefragt werden. Von einer Hochbauleistung wird ausgegangen, soweit die Errichtung, Erweiterung

22-00032/COO.2101.111.3.417621 143

und Reparatur von Immobilien, welche mehrheitlich über der Geländelinie liegen (insbeson- dere Einfamilien- und Mehrfamilienhäuser, Gewerbebauten, etc.), wesentlicher Bestandteil der vom Anbieter erbrachten Leistung ist. 367. In geografischer Hinsicht erstreckt sich der hier interessierende Wirtschaftsraum zwi- schen Reichenau und Landquart auf einer Strecke von etwa 25 km entlang des Rheins (Teil des sog. Churer Rheintals; nachfolgend auch: Club-Quattro-Untersuchungsgebiet). Im Zent- rum dieses Wirtschaftsraums liegt Chur, der Hauptort des Kantons Graubünden, mit seinen rund 38 000 Einwohnern und Einwohnerinnen. Natürlich begrenzt ist der Wirtschaftsraum vor allem durch die Berge entlang des Rheintals. Mit Kraftfahrzeugen befahrbare «Durchlässe» in andere Gebiete führen – bis auf den nördlichen, rheinabwärts liegenden «Ausgang» über Landquart–Bad Ragaz–Sargans – einzig über hochgelegene Pässstrassen im Westen, Sü- den und Osten von Chur (Oberalppass, San-Bernadino-Pässstrasse, Splügenpass, Julier- pass, Albulapass und Flüelapass) sowie durch eher dünn besiedelte Gebiete. Die Lazzarini bezeichnet das Club-Quattro-Untersuchungsgebiet in ihrer Selbstanzeige als relativ kleinen und überschaubaren Wirtschaftsraum.⁵¹² 368. Aufgrund des auch in der Hochbaubranche wirkenden Distanzschutzes⁵¹³ und der vor- genannten (geografischen) Umstände ist davon auszugehen, dass jene Hochbauunterneh- men, deren Werkhöfe, Maschinen und Baupersonal innerhalb des Club-Quattro- Untersuchungsgebiets stationiert sind (nachfolgend: ansässige Unternehmen), in etwa ver- gleichbare Wettbewerbsbedingungen (insbesondere betreffend Kostenstruktur und Bekannt- heit im Markt) haben. Weiter ist anzunehmen, dass Hochbauunternehmen, deren Werkhöfe, Maschinen und Baupersonal ausserhalb des Club-Quattro-Untersuchungsgebiets liegen (nachfolgend: auswärtige Unternehmen), höhere Transport- und Koordinierungskosten ha- ben, weniger bekannt im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet sind und insbesondere von pri- vaten und nichtgewerblichen Bauherrn weniger angefragt werden. Auswärtige Unternehmen haben

damit gegenüber den im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ansässigen Hochbauunternehmen Wettbewerbsnachteile und dürften damit keinen bis wenig Umsatz mit der Erbringung von Hochbauleistungen im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet erzielt haben. Dies gilt insbesondere, je kleiner das durchzuführende Hochbauprojekt umsatzmässig betrachtet war, da es sich in der Regel nicht lohnt, für wenig Umsatz Material und Personen aus anderen Gebieten in das Club-Quattro-Untersuchungsgebiet zu verschieben. Einzig bei Hochbauprojekten mit einem sehr grossen Wert wird der Standortvorteil der ansässigen Unternehmen weniger bedeutsam gewesen sein, weshalb bei solchen Projekten die Konkurrenz durch auswärtige Projekte grösser gewesen sein dürfte. 369. Aus den Angaben von Verfahrensparteien sowie eingereichten bzw. sichergestellten Dokumenten ergibt sich dementsprechend auch, dass (zumindest in der Zeit 2006 bis 2012) vor allem ansässige Unternehmen mit im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet durchgeführten Hochbauprojekten Umsätze erzielt haben.⁵¹⁴ Zu diesen ansässigen Unternehmen zählen von den in Rz 3–28 genannten Gesellschaften die Hew (Werkhof in Felsberg), die Implenia (Werkhof in Chur), die Lazzarini (Werkhof in Chur) und die Mettler AG (Werkhof in Chur).⁵¹⁵ Diese Unternehmen werden nachfolgend als «vier Unternehmen» bezeichnet. Daneben waren im massgeblichen Zeitraum (2006 bis 2012) insbesondere noch die Wolf Bau AG⁵¹⁶

512 Act. IX.B.28, S. 27. 513 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; vgl. auch oben Rz 125. 514 Vgl. etwa Act. III.O.104 ff.; Act. III.O.084, S. 2. 515 Vgl. etwa Act. III.O.104 ff.; Act. III.O.084, S. 2 und Internetrecherche. 516 Handelsregister des Kantons Graubünden; CHE■362.061.466.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 144

(Werkhof in Domat/Ems)⁵¹⁷ und die Lurati Bau AG⁵¹⁸ (später Luzio Bau AG; Konkursöffnung im Juni 2016; gelöscht im September 2017; Werkhof ehemals in Chur) ansässige Hochbauunternehmen.⁵¹⁹ 370. Aus den vorliegenden Beweismitteln lässt sich mit Blick auf die geografischen Gegebenheiten, den Distanzschutz und die Zahl und die Grösse der im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ansässigen Hochbauunternehmen schätzungsweise folgern, dass der gemeinsame Umsatzanteil der vier Unternehmen mit Hochbauprojekten im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet über 50 % betrug.⁵²⁰ Die Hew bezeichnete dementsprechend die Implenia, die Lazzarini und die Mettler AG in beschlagnahmten internen Dokumente aus der Zeit 2006–2012 – betreffend den «Platz Chur» – wahlweise als die «grössten Konkurrenten», die «grösseren Unternehmen» oder ihre «Mitbewerber». ⁵²¹ Die Mettler AG geht davon aus, dass sie im Bereich Betonbauten, insbesondere für grössere Gewerbe- und öffentliche Objekte im Bündner Rheintal und in angrenzenden Gebieten (jedenfalls in den Jahren 2010–2013) «führend gewesen» sei.⁵²² Unbestritten stand die Hochbaubranche im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet in Jahren des guten Projekt- und Umsatzvolumens (wie etwa die Jahre 2007 und 2008) insgesamt auch im Fokus von Hochbauunternehmen aus angrenzenden Regionen (z.B. aus dem Rheintal nördlich von Landquart, dem Prättigau sowie dem Bündner Oberland).⁵²³ Bei Grossprojekten bewarben sich entsprechend den obigen Ausführungen zum Distanzschutz in der Regel auch auswärtige Unternehmen aus anderen Kantonen (z. B. die Toneatti AG Bilten⁵²⁴ aus dem Kanton Glarus) um den Zuschlag bzw. erhielten diesen teilweise.⁵²⁵

B.4.2 «Club Quattro» bzw. «Quattro round» 371. Nachfolgend wird auf den Inhalt, den Zweck und die Auswirkungen der Zusammenarbeit der vier Unternehmen im Rahmen des sog. «Club Quattro» eingegangen, soweit dies nach den gemäss aktuellem Stand vorliegenden Beweismitteln beweisbar ist.

517 Gemäss ihren eigenen Angaben auf der Internethomepage im Jahr 2013 verfügte sie zu dieser Zeit über ca. 60 Mitarbeitende und erzielte einen Jahresumsatz von bis zu CHF 15 Mio. Die Wolf Bau AG wurde im Jahr an die 2017 Nicol. Hartmann & Cie. AG, St. Moritz, verkauft; vgl.

<<https://www.suedostschweiz.ch/wirtschaft/2017-11-24/der-naechste-schulterschluss>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 518 Vgl. Handelsregister des Kantons Graubünden; CHE-241.826.300. Sie hatte im Jahr 2014 gemäss eigener Angaben auf ihrer damaligen Internethomepage rund 30 Mitarbeiter; vgl. <www.luratichur.ch>; abrufbar unter <<https://web.archive.org/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 519 Siehe etwa <<http://www.wolfbau.ch/>>; <<https://www.suedostschweiz.ch/zeitung/franco-lurati-uebergibt-das-zepter-martin-luzio>>; sowie die archivierten Internethomepages der Wolf Bau AG und der Lurati Bau AG (<www.luratichur.ch>) in den Jahren 2006 bis 2012, abrufbar unter <<https://web.archive.org/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019; vgl. auch Act. IX.A.28, S. 19. 520 Vgl. etwa Act. III.O.104 ff.; III.O.084, S. 2; IX.A.28, S. 16–19; IX.B.28, S. 3, 26–31 sowie allgemeine Internetrecherche, insbesondere auf aktuellen und archivierten Internethomepages der genannten ansässigen Unternehmen. Archivierte Internethomepages der Unternehmen der Jahre 2006 bis 2012 sind abrufbar unter <<https://web.archive.org/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 521 Vgl. die Ausführungen in Jahresberichten und Geschäftsleitungsprotokollen der Hew aus der Zeit zwischen 2006 und 2012 in Act. III.O.079 ff.; III.O.104 ff. 522 Act. III.Q.035, S. 1 sowie die archivierte Internethomepage der Mettler AG im Jahr 2011; abrufbar unter <<https://web.archive.org/>>; zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 523 Vgl. Act. IX.B.28, S. 28 f.; III.O.097, S. 2; III.O.106, S. 4 f. 524 Handelsregister des Kantons Glarus, CHE-105.336.175. 525 Act. III.O.106, S. 16; III.O.109, S. 16.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 145

B.4.2.1 Massgebliche Beweismittel 372. Betreffend die Zusammenarbeit der vier Unternehmen im Rahmen des Club Quattro liegen im Wesentlichen die folgenden Beweismittel vor: – Die Implenia macht in ihrer Selbstanzeige Angaben zum Club Quattro sowie zur mutmasslichen Zusammenarbeit von Hochbauunternehmen im gesamten Kanton Graubünden und reicht diesbezüglich einige wenige Dokumente ein (z. B. «Projektliste» der Mettler AG aus dem Jahr 2007⁵²⁶).⁵²⁷ Im Wesentlichen führt sie aus, es habe zwischen den vier Hochbauunternehmen keine systematische Zusammenarbeit stattgefunden, sondern die vier Unternehmen hätten mit dem Club Quattro lediglich die gute Zusammenarbeit im Rahmen der «ARGE Areal D/Bahnhof Chur» (2006) über dieses Projekt hinaus fortführen wollen. Im Rahmen des Club Quattro hätten die vier Unternehmen einzig allgemeine Marktgespräche geführt und allenfalls vorab Interessensbekundungen betreffend bestimmte Projekte ausgetauscht. Unabhängig vom Club Quattro habe es in der Hochbaubranche allgemein punktuell gemeinsame Festlegungen des Zuschlagempfinders und der Höhe der Eingabesummen gegeben. Die Implenia meldet insgesamt sechs mutmasslich/möglicherweise betroffene Hochbauprojekte, wobei von diesen lediglich eines im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ausgeschrieben und vergeben wurde.⁵²⁸ Weitere Angaben könne die Implenia nicht machen, da sie über keine

Unterlagen mehr zu diesem Themenkomplex verfüge und die mutmasslich beteiligte Person ([...]) das Unternehmen zwischenzeitlich verlassen habe.⁵²⁹ – Auch die Lazzarini macht in ihrer Selbstanzeige Angaben zum Club Quattro; Dokumenten- te reicht sie diesbezüglich keine ein.⁵³⁰ Wie die Implenia führt sie im Wesentlichen aus, es habe zwischen den vier Hochbauunternehmen keine systematische Zusammenar- beit stattgefunden, sondern die vier Unternehmen hätten mit dem Club Quattro ledig- lich die gute Zusammenarbeit im Rahmen der «ARGE Areal D/Bahnhof Chur» über dieses Projekt hinaus fortführen wollen. Im Rahmen des Club Quattro hätten die vier Unternehmen einzig allgemeine Marktgespräche geführt und allenfalls vorab Interes- sensbekundungen betreffend bestimmte Projekte ausgetauscht. Auch sei es darum gegangen, wieder gemeinsam bei Grossprojekten Offerten einreichen zu können. Zu keinem Zeitpunkt sei es im Club Quattro unter den anwesenden Unternehmen in Be- zug auf einzelne Projekte zu einer Zuteilung oder einer Preisabsprache gekommen. Die Lazzarini meldet insgesamt sechs Projekte, bei denen es unabhängig vom Club Quattro «möglicherweise» zu einer gemeinsamen Festlegung des Zuschlagempfan- gers und der Eingabesummen gekommen sein könnte.⁵³¹ Von diesen Projekten wur- den fünf im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ausgeschrieben. Weitere Angaben könne die Lazzarini nicht machen. – Bei der Hew wurden in den elektronischen Daten des Unternehmens insgesamt 18 Outlook-Kalendereinträge gesichert.⁵³² Danach hatte ein Vertreter der Hew ([...]) in den Jahren 2008 bis 2012 wiederholt Termine angesetzt mit Titeln wie «Quattro Round», «Quattro Round mit Mittagessen», «ARGE Quattro», «[...]» oder «Quattro Round 2009». Diese Termine sollten gemäss den Eintragungen wechselweise bei Hew, Laz- zarini, Implenia oder der Mettler AG stattfinden.

526 Act. IX.A.31a. 527 Siehe Act. IX.A.5, S. 3; IX.A.11, S. 6; IX.A.13, S. 1; IX.A.28, S. 16–19; IX.A.52, S. 3. 528 Vgl. Act. IX.A.11, S. 6; IX.A.28, S. 17 f. 529 Siehe insbesondere Act. IX.A.52, S. 3. 530 Vgl. Act. IX.B.28, S. 3, 26–31; Act. VII.B.2 (22-0457), S. 2 f. 531 Act. IX.B.28, S. 30 f. 532 Siehe Act. III.O.113–III.O.130.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 146

– In sichergestellten Geschäftsleitungsprotokollen der Hew aus den Jahren 2006–2009, in Hew-Jahresberichten betreffend die Jahre 2006–2008 sowie in Hew-internen Jah- resberichtsentswürfen werden wiederholt «Marktgespräche» zwischen Hew, Implenia, Lazzarini und Mettler AG betreffend den «Platz Chur» erwähnt und teilweise näher be- schrieben.⁵³³ – In den Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats finden sich keine Ausführungen zum Club-Quattro-Sachverhalt (vgl. Rz 79 ff.). 373. Vertieft wird auf die vorgenannten Beweismittel im Rahmen der nachfolgenden Be- weiswürdigung eingegangen, soweit dies für die kartellrechtsrelevanten Beweisergebnisse von Bedeutung ist. B.4.2.2 Beweiswürdigung 374. Aus den oben genannten Beweismitteln geht hervor, dass sich Vertreter der Hochbau- unternehmen Hew, Implenia, Lazzarini und Mettler AG zwischen 2006 und September 2012 regelmässig im Rahmen des Club Quattro bzw. der Quattro Round trafen. Die Treffen fanden in der Regel alle ein bis zwei Monate an Standorten der vier Unternehmen im Raum Chur statt. Im Jahr 2011 kamen die vier Unternehmen zum Beispiel rund neun Mal zusammen. 375. Folgende Personen nahmen an diesen Treffen teil: [...] Hew (Teilnahme 2006 bis Sep- tember 2012); [...] Implenia (Teilnahme 2006 bis September 2012); [...] Lazzarini- Niederlassung Chur (Teilnahme 2006 bis Frühjahr 2009); [...] Lazzarini-Niederlassung Chur (Teilnahme Frühjahr 2009 bis September 2012); [...] Mettler AG [...]. 376. Wie die Selbstanzeigerinnen

übereinstimmend erläutern, gab die Zusammenarbeit der vier Unternehmen im Rahmen einer ARGE betreffend das Hochbaugrossprojekt «Areal D/Bahnhof Chur» im Jahr 2006 (Bauherrin: Schweizerische Bundesbahnen SBB) Anlass zur Gründung des Club Quattro. Diese Zusammenarbeit zur Durchführung des Projekts wurde von den Beteiligten als so erfolgreich wahrgenommen, dass die vier Unternehmen beschlo- sen, sie projektun- spezifisch fortzusetzen. 377. Aus den vorliegenden Beweismitteln lässt sich zweifelsfrei folgern, dass die vier Unter- nehmen übereingekommen waren, im Rahmen des Club Quattro die aktuelle und anstehen- de Nachfrage nach Hochbauleistungen im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet sowie die diesbezügliche Interessenslage der vier Unternehmen zu erörtern. Die beteiligten Unterneh- men konnten dabei auch ein «besonderes Interesse» geltend machen, etwa wenn eine be- sondere Beziehung zur Bauherrschaft bestand. Bei der Zusammenarbeit sollte zudem ge- meinsam geprüft werden, ob auch künftig Hochbaugrossprojekte gemeinsam als ARGE akquiriert werden könnten. Die Beweismittel zeigen, dass sich die Unternehmen gemäss dieser Übereinkunft verhielten und Interessen austauschten. 378. Mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel bestehen indes erhebliche und unüberwind- liche Zweifel daran, dass der Club Quattro – nach der Vorstellung der vier Unternehmen – der Zuteilung von im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ausgeschriebenen Hochbauprojek- ten an die vier Unternehmen und der entsprechenden gemeinsamen Festlegung des Zu- schlagempfängers sowie der Höhe der Eingabesummen diene. Denn eine derartige Zweck- setzung geben die Selbstanzeigerinnen nicht an und es liegen nur wenige Indizien vor, welche auf eine derartige Zwecksetzung schliessen lassen könnten. So melden die Selbst- anzeigerinnen zwar insgesamt sechs im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ausgeschriebe- ne Hochbauprojekte, bezüglich derer es «möglicherweise» zu einer gemeinsamen Festle- gung des Zuschlagempfängers sowie der Höhe der Eingabesummen gekommen sein

533 Act. III.O.079–III.O.098; III.O.104–III.O.110.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 147

könnte;534 auch hat die Implenia eine «Projektliste» der Mettler AG vom 23. März 2007 ein- gereicht, auf welcher Interessensbekundungen der vier Unternehmen betreffend Hochbau- projekte dokumentiert sind (in der Spalte «Interesse» heisst es beispielsweise: «ALLE», «HEW/ME», «IMP/LA», «LA»).535 Allerdings kann mit den vorliegenden Beweismitteln nicht nachgewiesen werden, dass es bei den gemeldeten sechs Projekten tatsächlich zur gemein- samen Festlegung des Zuschlagempfängers sowie der Höhe der Eingabesummen gekom- men ist sowie dass ein solches Verhalten im Zusammenhang mit dem «Club Quattro» stand. Auch ist für die WEKO mit den vorliegenden Beweismitteln nicht ohne unüberwindliche Zwei- fel feststellbar, dass sonstige Hochbauprojekte an Teilnehmer des Club Quattro gemeinsam zugeteilt und die Höhen der Eingabesummen gemeinsam erörtert und festgelegt wurden. Ebenfalls ist nicht nachweisbar, dass die vier Unternehmen ARGE nur bildeten, um potentiell- le Konkurrenten aus dem Spiel zu nehmen oder dass erwartet wurde, dass ARGE zwischen Teilnehmern der Quattro Round von allfälligen übrigen Teilnehmern der Quattro Round ge- schützt werden sollten. 379. Wie bereits ausgeführt, zeigen die vorliegenden Beweismittel bezüglich der Umsetzung und der Auswirkungen der beschriebenen Zusammenarbeit einzig, dass die aktuelle und an- stehende Nachfrage nach Hochbauleistungen im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet sowie die diesbezügliche Interessenslage der vier Unternehmen von den Teilnehmern der Quattro Round tatsächlich wiederholt erörtert wurde. Auch haben sich die vier Unternehmen

bisweilen als ARGE um Hochbauprojekte beworben und auch den Zuschlag erhalten. Es ist zudem anzunehmen, dass die erlangten Informationen zur Interessenslage von den Unternehmen bei der Offertstellung berücksichtigt wurden. Etwas Anderes ist logisch ausgeschlossen. 380. Zu dem in Rz 378 genannten Beweisthema liessen sich noch Ermittlungsmassnahmen durchführen. Möglich wären etwa Befragungen der beteiligten Personen (Rz 375), von Konkurrenten der vier Unternehmen und von Vertretern der Nachfrageseite und/oder entsprechende Auskunftsverlangen. Mit Blick auf die bisherige Dauer des Verfahrens 22-0433/22-0457 und das Beschleunigungsgebot ist indes aus Sicht der WEKO auf solche weiteren Ermittlungsmassnahmen zu verzichten. B.4.3 Ergebnis 381. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die vier Hochbauunternehmen Hew, Implenia, Lazzarini und Mettler AG im Rahmen des Club Quattro bzw. der Quattro Round zusammenarbeiteten. Die Vertreter der vier Unternehmen trafen sich in der Zeit zwischen 2006 und September 2012 anlässlich der regelmässig alle ein bis zwei Monate an Standorten der vier Unternehmen im Raum Chur stattfindenden Club Quattro-Sitzungen, um Informationen über die aktuelle und künftige Nachfrage nach Hochbauleistungen im Churer Rheintal und ihre diesbezügliche Interessenslage auszutauschen. Die beteiligten Unternehmen konnten dabei auch ein «besonderes Interesse» geltend machen, etwa wenn eine besondere Beziehung zur Bauherrschaft bestand. Bei der Zusammenarbeit sollte zudem gemeinsam geprüft werden, ob Hochbaugrossprojekte gemeinsam als ARGE akquiriert werden könnten. 382. Es ist bewiesen, dass die vier Unternehmen an den regelmässig stattfindenden «Club Quattro»-Sitzungen ihre Interessenslage betreffend im Churer Rheintal vergebene Hochbauprojekte tatsächlich austauschten und diese Informationen bei der Erstellung der Offerten für besprochene Hochprojekte berücksichtigten. Die vier Unternehmen hatten im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet (Teil des «Churer Rheintals») und im massgeblichen Zeitraum (2006 bis 2012) eine starke Marktstellung (gemeinsamer Umsatzanteil betreffend im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet durchgeführte Hochbauprojekte schätzungsweise mehr als 50 %).

534 Act. IX.A.11, S. 6; IX.A.28, S. 17 f.; IX.B.28, S. 30 f. 535 Act. IX.A.31a, S. 11 f.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 148

383. Nicht nachweisbar ist nach aktueller Beweislage, dass der Club Quattro der gemeinsamen Zuteilung von im Club-Quattro-Untersuchungsgebiet ausgeschriebenen Hochbauprojekten an die vier Unternehmen und der entsprechenden gemeinsamen Festlegung des Zuschlagempfangers sowie der Höhe der Eingabesummen diene. Dementsprechend ist nicht nachweisbar, dass in Bezug auf konkrete Hochbauprojekte aus dem Raum Chur im Zusammenhang mit dem «Club Quattro» eine Zuteilung sowie eine gemeinsame Festlegung der Höhe der Angebotssummen erfolgte. C Erwägungen C.1 Geltungsbereich 384. Das Kartellgesetz (KG) 536 gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten als auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). 385. In casu erfüllen betreffend die Zusammenarbeit im Bereich Strassenbau in Graubünden zwischen 2004 bis und mit 2010 (siehe Rz 118 ff.) folgende Einheiten den Unternehmensbegriff: • Casty (siehe oben Rz 5, 16), • Cellere (unter dem Namen Palatini; vgl. oben Rz 8), • Centorame (siehe Rz 9), • Foser & Hitz (siehe Rz 13), • Hew (siehe Rz 14), • Implenia (vor dem Zusammenschluss im Jahr 2005 Batigroup bzw. Zschokke; vgl. Rz 18 f.), • Käppeli (siehe oben Rz 3), • KIBAG (in

Graubünden damals unter dem Namen Vago tätig; vgl. oben Rz 20), • Schlub (vgl. oben Rz 22 f.), • Toldo (früher Frey; vgl. oben Rz 24), • Walo (vgl. oben Rz 25 f.) und • Zindel (unter den Namen Mettler [bis 2005] und Prader bzw. METTLER PRADER; vgl. oben Rz 27 f.). Diese Unternehmen werden nachfolgend zusammen als die «zwölf Unternehmen» bezeichnet.

536 Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

22-00032/COO.2101.111.3.417621 149

386. Betreffend die Zusammenarbeit im Bereich Hochbau im Churer Rheintal zwischen 2006 bis und mit 2012 erfüllen die folgenden Einheiten den Unternehmensbegriff: • Hew (siehe Rz 14), • Implenia (vor dem Zusammenschluss im Jahr 2005 Batigroup bzw. Zschokke; vgl. Rz 18 f.), • Lazzarini (siehe oben Rz 21) und • Zindel (unter dem Namen Mettler; vgl. oben Rz 27 f.). Diese Unternehmen werden nachfolgend zusammen als die «vier Unternehmen» bezeichnet. 387. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). Vorliegend bestehen Anhaltspunkte, dass Unternehmen der Baubranche im Kanton Graubünden unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen haben (siehe oben Rz 1). Ob die Parteien eine Wettbewerbsabrede getroffen haben, wird im Rahmen der materiellen Beurteilung noch im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. dazu Rz 396 ff.). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle auf deren Wiedergabe verzichtet. In sachlicher Hinsicht ist das Kartellgesetz folglich anwendbar. 388. Schliesslich fallen die vorliegend zu beurteilenden Handlungen und Verhaltensweisen auch in den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes. C.2 Zuständigkeit der Gesamtkommission der WEKO 389. Die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden bestimmt sich nach Art. 18 Abs. 3 Satz 1 KG und den Vorschriften des GR-WEKO537. Danach trifft die Gesamtkommission der WEKO die Entscheidung, welche nicht ausdrücklich einem anderen Organ oder dem Sekretariat zugewiesen sind. 390. Vorliegend entscheidet die WEKO mittels verfahrensabschliessender Endverfügung darüber, ob gegen die zwölf bzw. vier Unternehmen wegen Verstosses gegen das Kartellgesetz Massnahmen (Handlungs- und Unterlassungspflichten, Sanktionen) zu erlassen sind. Hierfür ist grundsätzlich die Gesamtkommission der WEKO zuständig (Art. 10 Abs. 1 GR-WEKO). Da vorliegend keine Zuständigkeit eines anderen WEKO-Organs gegeben ist (etwa gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 3 KG oder Art. 19 f., 27 ff. GR-WEKO), ist die allgemeine Verfügungskompetenz einschlägig. Zuständig ist in casu folglich die Gesamtkommission der WEKO. C.3 Formelles – Akteneinsicht 391. Die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG beantragen Einsicht in die Daten-CD des Kantons Graubünden, mit welcher von Seiten des Kantons die Offertöffnungsprotokolle übersandt wurden (siehe Rz 82). Sie würden diese Daten benötigen, um den DOPGR nachvollziehen zu können. 392. Gemäss Art. 39 KG kommen die Vorschriften des VWVG in Untersuchungsverfahren zur Anwendung. Unter Anwendung von Art. 26 und 27 VWVG wird der Antrag der

537 Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO); SR 251.1.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 150

A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG gutgeheissen. Den Antragstellerinnen wird mit der Verfügungseröffnung ein Datenträger mit Kopien aller auf der Daten-CD gespeicherten Daten übersandt. Damit werden die Antragstellerinnen in den Stand versetzt, nachzuvollziehen, dass das Sekretariat die auf der Daten-CD befindlichen Daten korrekt in den DOPGR übertragen hat.

C.4 Vorbehaltene Vorschriften 393. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). Im hier zu beurteilenden Markt gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen.

C.5 Unzulässige Wettbewerbsabreden im Strassenbau 394. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

395. Im Folgenden wird zunächst geprüft, ob im Bereich Strassenbau unzulässige Wettbewerbsabreden vorliegen (siehe Rz 396 ff. hiernach). Diesbezüglich ist darauf einzugehen, ob Wettbewerbsabreden vorliegen (siehe Rz 396 ff.). Anschliessend wird geprüft, ob die allfällige Wettbewerbsabrede den Wettbewerb beseitigt oder erheblich beeinträchtigt hat (siehe Rz 427 ff. und Rz 478 f.). Auf mögliche unzulässige Wettbewerbsabreden im Bereich Hochbau im Churer Rheintal wird in einem separaten Abschnitt eingegangen (siehe unten Rz 480 ff.).

C.5.1 Wettbewerbsabrede 396. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Eine formelle vertragliche Grundlage ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig, wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden⁵³⁸.

397. Ob die vorliegend bewiesenen Verhaltensweisen im Bereich Strassenbau diese Kriterien erfüllen, ist im Folgenden im Einzelnen zu beurteilen. Eingegangen wird zunächst da-

⁵³⁸ Vgl. nur RPW 2018/2, 237 Rz 31, Gym 80; s. a. RPW 2009/3, 204 Rz 49, Elektroinstallationsbetriebe Bern; SIMON BANGERTER/BEAT ZIRLICK, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/Spühler (Hrsg.), 2018, Art. 4 Abs. 1 N 20 ff.; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 N 53. ⁵³⁹ Vgl. RPW 2018/2, 237 Rz 31, Gym 80; RPW 2018/1, 78 Rz 114, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 194, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2016/3, 731 Rz 77, Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör; RPW 2016/3, 652 Rz 61, Flügel und Klavier; DIKE KG- BANGERTER/ZIRLICK (Fn 538), Art. 4 Abs. 1 N 54.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 151

rauf, ob die Zusammenarbeit der zwölf Unternehmen zur gemeinsamen Zuteilung von Strassenbauprojekten anhand der Anteilsquoten und mittels gemeinsamer Festlegungen

der Höhe der Angebotssummen (vgl. Rz 163–347) die Merkmale einer Abrede gemäss Kartellgesetz erfüllen (siehe Rz 398 ff.). Anschliessend wird geprüft, ob sonstige Formen der Zusammenarbeit der zwölf Unternehmen bzw. dieser zwölf Unternehmen mit der Catram (vgl. Rz 348–350) als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG einzuordnen sind (siehe Rz 423 ff.).

C.5.1.1 Gemeinsame Zuteilung von Strassenbauprojekten anhand der Anteilsquoten und gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen als Wettbewerbsabrede

398. Art. 4 Abs. 1 KG ist erfüllt, wenn Unternehmen bewusst und gewollt in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise zusammenwirken und dies eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte oder bewirkte. Nachfolgend wird zunächst darauf eingegangen, ob ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken von Unternehmen (siehe Rz 399 ff.) sowie eine bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt (siehe Rz 404 ff.). Zu thematisieren ist sodann zudem, wie lange eine allfällige Wettbewerbsabrede andauerte (siehe Rz 413 ff.) und ob sie horizontaler oder vertikaler Natur war (siehe Rz 418).

C.5.1.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken von Unternehmen

399. Unter das bewusste und gewollte Zusammenwirken fallen nach dem Gesagten Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Für das Vorliegen einer Vereinbarung ist erforderlich, dass ein Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen über die Art und Weise der Zusammenarbeit vorliegt. Mit Blick auf das Obligationenrecht kommt ein solcher Konsens durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien zustande (Art. 1 Abs. 1 OR540). Die entsprechenden Erklärungen können entweder ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder durch konkludentes Verhalten erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR). Ob Willenserklärungen von Unternehmen vorliegen und ob diese zu einem tatsächlichen Konsens (auch: natürlichen Konsens) der Unternehmen geführt haben, ist eine Tatfrage.⁵⁴¹

400. Vorliegend ist bewiesen, dass zwischen den zwölf Unternehmen zwischen 2004 und Mai 2010 in tatsächlicher Hinsicht folgender Konsens über den Inhalt der Zusammenarbeit im Rahmen der Zuteilungssitzungen bestand (siehe dazu insbesondere Rz 267–276, 296): die Unternehmen waren übereingekommen, wenn möglich alle von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen. Dazu wollten die beteiligten bzw. interessierten Unternehmen bezüglich der betroffenen Projekte an Zuteilungssitzungen kurz vor Ablauf der Frist zur Einreichung von Offerten jeweils gemeinsam entscheiden (in der Gruppe Nord ab 2006 in Unter- und Obergruppen; in der Gruppe Süd in der Regel in einer Sechser-Besetzung; siehe oben Rz 247 f.), wer von ihnen ein bestimmtes Projekt erhalten sollte. Die entsprechenden Zuteilungsentscheidungen im Rahmen der Zuteilungssitzungen sollten insbesondere anhand von Anteilsquoten der zwölf Unternehmen erfolgen. Die Anteilsquoten, welche auf gemeinsame Festlegungen der Strassenbauunternehmen Anfang der 1990er Jahre zurückgingen, lauteten wie folgt: Implenja: 15,5–16,5 %, Prader: 11,5–12,5 %, Casty: 10–11 %, Walo: 9–10 %, Vago/KIBAG: 7,5–8,5 %, Palatini/Cellere: 7,5–8,5 %, Hew: 5,5–

540 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911 (OR); SR 220. 541 Vgl. etwa RPW 2018/1, 78 Rz 116, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 198, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.3 und E. 7.3.4, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO. Vgl. auch Urteil des BGer 5A_127/2013 vom 1.7.2013, E. 4.1; BGE 116 II 695, E. 2.

6,5 %, Käppeli: 5,5–6,5 %, Frey/Toldo: 4,5–5,5 %, Schlub Nord: 4,5–5,5 %, Centorame: 4–5 %, Foser: 3,5–4,5 % und Schlub Süd: 2,5–3,5 %. Die Höhe der jeweiligen Angebotssummen wollten die beteiligten Unternehmen in der Regel anhand der «Mittelwertmethode» festlegen. 401. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG sind vorliegend also erfüllt. Es liegt demnach eine Vereinbarung zwischen den zwölf Unternehmen vor, wenn möglich alle von Graubündner Gemeinden (ohne Misox) und vom Kanton Graubünden in Nordbünden und Südbünden vergebene Strassenbauprojekte untereinander aufzuteilen. Diese Vereinbarung erstreckte sich vorliegend auch auf das «Wie» der Aufteilung. Diese sollte nach dem Willen der zwölf Unternehmen im Rahmen der Zuteilungssitzungen anhand der genannten Anteilsquoten erfolgen. Die gemeinsamen Festlegungen des Zuschlagsempfängers betreffend konkrete Projekte sollten sodann durch gemeinsame Festlegungen der Höhe der Angebotssummen mittels der «Mittelwertmethode» (siehe dazu insbesondere Rz 272, 276, 298) erfolgen. Diese Vereinbarung über Ziel und Funktionsweise der Zusammenarbeit betreffend die Zuteilung von Submissionen wird nachfolgend als «Gesamtabrede» bezeichnet.⁵⁴² 402. Umgesetzt wurde diese Gesamtabrede dadurch, dass die zwölf Unternehmen hinsichtlich konkreter Strassenbauprojekte in Nordbünden und Südbünden vor Ablauf der Eingabefrist gemeinsam festlegten, welches Unternehmen den Zuschlag erhalten sollte und wie hoch die Angebotssummen der einzureichenden Offerten sein sollten. In jedem dieser Fälle erfolgte eine Einigung über die Preise, welche die Unternehmen jeweils vom Abnehmer der Leistung verlangen wollten, sowie darüber, welches Unternehmen den Vertrag mit dem Bauherrn schliessen sollte. Es ist bewiesen, dass alle zwölf Unternehmen wiederholt derartige Vereinbarungen getroffen haben (vgl. oben Rz 301–340). Die einzelnen, auf ein konkretes Projekt bezogenen Abreden werden nachfolgend als Einzelsubmissionsabreden bezeichnet. Sie müssen in casu keiner isolierten kartellrechtlichen Würdigung unterzogen werden, da sie «Umsetzungsabreden» der Gesamtabrede darstellen und somit von dieser bereits miterfasst sind. Eine kartellrechtliche Bewertung dieser Abreden wäre nur notwendig, wenn keine Gesamtabrede vorliegen würde.⁵⁴³ 403. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die zwölf Unternehmen eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG geschlossen haben, da sie den übereinstimmenden Willen hatten, wenn möglich alle kommunal und kantonale in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand von Anteilsquoten und mittels gemeinsamer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen untereinander aufzuteilen. Insofern liegt mithin ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken vor. C.5.1.1.2 Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 404. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken».

⁵⁴² Vgl. dazu RPW 2008/1, 95 Rz 81 ff., Strassenbeläge Tessin; RPW 2015/2, 193 Rz 193 ff., Tunnelreinigung; RPW 2017/3, 421 Rz 207, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; siehe auch Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 594 und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1200 ff., beide publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. ⁵⁴³ Vgl. insbesondere RPW 2009/3, 204 ff. Rz 49 ff., Elektroinstallationsbetriebe Bern; RPW 2012/2, 386 ff. Rz 935 ff., Wettbewerbsabreden im

Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau; RPW 2013/4, 558 ff. Rz 166 ff.,
Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 153

405. Für das Vorliegen einer «Wettbewerbsbeschränkung» kommt es nicht auf die Unzulässigkeit oder Zulässigkeit der Wettbewerbsbeschränkung an.⁵⁴⁴ Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt schon vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt⁵⁴⁵ bzw. wenn die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zu einer Ausschaltung oder Begrenzung eines Wettbewerbsparameters führt⁵⁴⁶ Die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise muss sich mithin auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.⁵⁴⁷ 406. Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken» – wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext verdeutlicht – alternativ voraus, nicht kumulativ.⁵⁴⁸ 407. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteilnehmer «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben».⁵⁴⁹ Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Absicht der an der Abrede Beteiligten, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, ist an sich nicht erforderlich.⁵⁵⁰ Davon geht auch das BVGer aus, wonach eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt wird, wenn der Gegenstand der Verhaltenskoordinati- on in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Rege- lungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung von Wettbewerbsparametern ausgerich- tet ist.⁵⁵¹ 408. Eine Abrede bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Wettbewerbsbe- schränkung im Sinne von Rz 405 auf die festgestellte Abrede zurückzuführen ist. 409. Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht bewiesen, dass die zwölf Unternehmen mit dem Zuteilungssystem bezweckten, den Konkurrenzdruck zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern sowie die Preise für Strassenbau zu stabilisieren bzw. ein besseres Preisni- veau zu erzielen. Die Zuteilungen dienten damit der Sicherung der Gewinnmargen bzw. Ein- nahmen der Unternehmen (vgl. Rz 278–281, 299). Damit bestand die subjektive Absicht der zwölf Unternehmen, den Wettbewerb, der eigentlich bei den jeweiligen Vergabeentscheidun- gen zwischen ihnen spielen sollte, auszuschalten bzw. zu beeinträchtigen. Schon deshalb ist erstellt, dass die zwölf Unternehmen mit der vorliegenden Vereinbarung eine Wettbewerbs- beschränkung bezweckten.

544 Vgl. nur DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 538), Art. 4 Abs. 1 N 119. 545 Siehe etwa RPW 2018/2, 237 Rz 32, Gym 80; RPW 2018/1, 78 Rz 120, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 200, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2013/4, 560 Rz 178, Wettbe- werbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich; s. a. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARON/MANI REINERT, in: Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2013, Art. 4 I LCart N 72. 546 Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24.11.2016, E. 303, Hallenstadion. 547 RPW 2018/2, 237 Rz 32, Gym 80; RPW 2018/1, 78 Rz 120, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 200, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, Ga- ba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, Gebro/WEKO; s. a. DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 538), Art. 4 Abs. 1 N 131 f.; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARON/REINERT (Fn 545), Art. 4 I N 73. 548 Statt anderer

RPW 2012/3, 550 Rz 97, BMW. 549 RPW 2018/2, 237 Rz 32, Gym 80; RPW 2018/1, 78 Rz 121, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 201, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2013/4, 560 Rz 180, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich. 550 RPW 2018/2, 237 Rz 32, Gym 80; RPW 2018/1, 78 Rz 121, Verzinkung; RPW 2017/3, 421 Rz 201, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, Ga- ba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, Gebro/WEKO; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 538), Art. 4 Abs. 1 N 138. 551 Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24.11.2016, E. 303, Hallenstadion.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 154

410. Selbst wenn die genannte gemeinsame Zwecksetzung nicht bewiesen wäre, so wäre gleichwohl eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegeben. Denn für eine solche reicht, wie erläutert, die objektive Eignung für eine Wettbewerbsbeschränkung aus und es ist davon auszugehen, dass ein Zuteilungssystem zur einvernehmlichen Aufteilung von Submissionen, welche gemäss dem Zweck von Submissionen eigentlich im freien Wettbewerb vergeben werden sollen, eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken kann.⁵⁵²

411. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass zudem von einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung auszugehen ist. Denn es ist bewiesen, dass den zwölf Unternehmen die einvernehmliche Zuteilung von in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonal vergebenen Strassenbauprojekten gelang, insbesondere bei den jeweils in der ersten Jahreshälfte der Kalenderjahre 2004 bis 2010 vergebenen Strassenbauprojekten (siehe insbesondere Rz 315–319). Damit verzichteten die zwölf Unternehmen auf ihre unternehmerische Handlungsfreiheit und schalteten den Preis als wesentlichen Wettbewerbsparameter bei öffentlichen Ausschreibungen aus (vgl. dazu auch Rz 135 ff.). Diese Wettbewerbsbeschränkung ist auf die festgestellte Vereinbarung zurückzuführen.

412. Die festgestellte Gesamtabrede bezweckte und bewirkte folglich eine Wettbewerbsbeschränkung. C.5.1.1.3 Dauervereinbarung 413. Die WEKO hat Abreden, welche über eine längere Zeit bestanden und wirkten, als Dauerabrede qualifiziert bzw. Gesamtabrede bezeichnet, auch wenn es einzelner Umsetzungsakte bedurfte.⁵⁵³ Dies wurde von der Rechtsprechung bestätigt.⁵⁵⁴ Für das Vorliegen eines Dauerverstosses ist es danach erforderlich, dass hinsichtlich der einzelnen Elemente der Zusammenarbeit ein einheitlicher und fortdauernder Zweck bestand.⁵⁵⁵ Ist dies der Fall, so ist ein Dauerverstoss anzunehmen, denn es wäre «gekünstelt», ein durch ein einziges Ziel gekennzeichnetes kontinuierliches Verhalten quasi zu zerlegen und darin mehrere selbstständige Zuwiderhandlungen zu sehen.⁵⁵⁶ 414. Für die Beteiligung an einer als Dauerverstoss zu qualifizierenden Dauerabrede ist es nicht erforderlich, dass ein Unternehmen nachweislich an allen Bestandteilen der Dauerabrede unmittelbar mitgewirkt hat und dass die Dauerabrede immer umgesetzt wird. Die WEKO

⁵⁵² Vgl. RPW 2008/1, 95 Rz 81 ff., Strassenbeläge Tessin; RPW 2015/2, 193 Rz 187, Tunnelreinigung; RPW 2017/3, 421 Rz 200 ff., Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 591 und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1200 ff., beide publiziert im Internet unter <
<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019; Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25.6.2018, E. 7.3.1 und E. 7.3.2, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich. ⁵⁵³ RPW 2004/3, 739 Rz 41, Markt für Schlachtschweine – Teil B; RPW 2008/1, 95 Rz 81 ff., Strassenbeläge

Tessin; RPW 2013/2, 154 Rz 75, Abrede im Speditionsbereich; RPW 2015/2, 193 Rz 193 ff., Tunnelreinigung; RPW 2017/3, 421 Rz 207, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2018/1, 78 Rz 123 ff., Verzinkung; siehe auch Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1200 ff. und Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 591, beide publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 554 Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 382 E. 9.1.1, Strassenbeläge Tessin. 555 Vgl. Fn 553. 556 RPW 2015/2, 193 Rz 193, Tunnelreinigung; RPW 2018/1, 78 Rz 123, Verzinkung; siehe auch Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1200, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019, sowie RPW 2017/3, 421 Rz 207, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 155

hat insbesondere festgehalten, dass ein Dauerverstoss nicht deshalb abzulehnen ist, weil Kartellmitglieder die einzelnen Bestandteile der Abrede unterschiedlich konsequent umsetzen oder zeitweise die Umsetzung aussetzen, um andere Kartellmitglieder zu konkurrenzieren.⁵⁵⁷ Erforderlich ist lediglich, dass der einheitliche und fortdauernde Zweck der Zusammenarbeit bejaht werden kann.⁵⁵⁸ 415. Diese Praxis entspricht der Lösung im EU-Kartellrecht. Eine Berücksichtigung des EU-Kartellrechts ist bei der Auslegung des Schweizer Kartellrechts grundsätzlich geboten.⁵⁵⁹ Die Berücksichtigung des EU-Kartellrechts in Bezug auf die gleichen Tatbestandsmerkmale kann allenfalls dort seine Grenze finden, wo aufgrund der Unterschiede in der Sache (Volkswirtschaft der Schweiz ist kleiner) oder des entgegenstehenden Willens des Schweizer Gesetzgebers eine spezifische Lösung notwendig ist.⁵⁶⁰ Auch nach dem EU-Kartellrecht bedarf es für einen Dauerverstoss bzw. die Teilnahme daran eines gemeinsamen und dauerhaften Ziels.⁵⁶¹ Ein «Ausstieg» aus einer Dauerabrede wird dabei nur angenommen, wenn der «Ausstieg» den anderen Unternehmen unmissverständlich kommuniziert wird.⁵⁶² 416. In casu entschieden die zwölf Unternehmen nicht in Bezug auf jedes zuzuteilende Strassenbauprojekt von neuem, ob eine Zusammenarbeit eingegangen werden sollte oder nicht. Es ist vielmehr bewiesen, dass es dem Willen der zwölf Unternehmen entsprach, generell die in Nordbünden und Südbünden vom Kanton vergebenen Strassenbauprojekte entsprechend den Anteilsquoten aufzuteilen und diesbezüglich die Höhe der Angebotssummen unter grundsätzlicher Anwendung der «Mittelwertmethode» gemeinsam festzulegen (vgl. Rz 266–276, 296–300). Dieser Konsens bestand zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 ununterbrochen (vgl. Rz 282 f.). Während der Zusammenarbeit der zwölf Unternehmen in den Jahren 2004 bis und mit Mai 2010 bestand mithin ein einheitlicher und fortdauernder Zweck. Der Umstand, dass es in der zweiten Hälfte der Kalenderjahre 2004 bis 2009 zu weniger Zuteilungssitzungen und – Entscheidungen kam, ändert daran nichts, da es sich dabei nur um kurze und vorübergehende (Umsetzungs-)Unterbrüche handelt. Durch sie wurde der Grundkonsens zur Zusammenarbeit nie aufgelöst. Auch der Umstand, dass nicht alle zwölf Unternehmen an jeder Zuteilungssitzung anwesend und/oder an jeder Zuteilungsentscheidung beteiligt waren, ändert daran nichts. Denn aus rechtlichen Gründen ist es für das Vorliegen einer Dauervereinbarung nicht erforderlich, dass jedes der beteiligten Unternehmen an allen Bestandteilen der Dauerabrede unmittelbar mitgewirkt hat und dass die Dauerabrede immer und durch jeden Teilnehmer der Vereinbarung konsequent

umgesetzt wird (vgl. oben Rz 414). 417. Vorliegend ist die Gesamtabrede daher als Dauervereinbarung zu qualifizieren.

557 Vgl. RPW 2013/2, 154 Rz 75, Abrede im Speditionsbereich; RPW 2017/3, 421 Rz 207, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2018/1, 78 Rz 123 ff., Verzinkung; Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1201, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. 558 Siehe Fn 557. 559 Urteil des BGE 143 II 297, E. 6.2.3, Gaba; siehe auch BGE 139 I 72, 89 E. 8.2.3 m.w.H., Pub- ligroupe; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 167 ff., ADSL II; RPW 2015/2, 246 Rz 293, Türprodukte. 560 Vgl. Botschaft KG I, BBl 1995 I 472, 531; RPW 2015/2, 246 Rz 293 ff., Türprodukte; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 170, ADSL II. 561 Vgl. dazu die Nachweise in RPW 2015/2, 193 Rz 194 Fn 265, Tunnelreinigung. 562 Vgl. RPW 2015/2, 246 Rz 294 f., Türprodukte.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 156

C.5.1.1.4 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen 418. Die zwölf Unternehmen gemäss Rz 385 waren während der Zeit der Zusammenarbeit «Unternehmen» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 bis KG (siehe oben Rz 384 f.) und alle im Bereich Strassenbau tätig. Also solche waren sie Konkurrentinnen hinsichtlich der Nachfrage von öffentlichen Stellen und Privaten nach der Durchführung von Strassenbauarbeiten. Die vor- liegende Abrede zwischen den zwölf Unternehmen gemäss Rz 385 ist somit horizontaler Na- tur. C.5.1.1.5 Zwischenfazit 419. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zwölf Unternehmen gemäss Rz 385 durch ihr bewusstes und gewolltes Zusammenwirken betreffend die gemeinsame Zuteilung von öffentlich ausgeschriebenen Strassenbauprojekten mittels Einzelsubmissionsabreden im Kanton Graubünden (ohne Misox) eine Wettbewerbsabrede zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe gemäss Art. 4 Abs. 1 KG getroffen haben. Diese bestand zwischen den zwölf Unternehmen jedenfalls im Zeitraum zwischen 2004 bis Mai 2010. 420. Gegen die vorgenannte rechtliche Würdigung des vorliegenden Sachverhalts erheben die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG, die Foser sowie die KIBAG Tatsa- chen- sowie (teilweise) auch Rechtseinwände. 563 421. In tatsächlicher Hinsicht beruht die Argumentation dieser drei Untersuchungsadressa- tinnen auf der Behauptung, es habe kein Konsens bzw. «Gesamtplan» bzw. «Masterplan» über die systematische Zuteilung bestanden bzw. – hilfsweise – sie hätten sich nicht daran beteiligt. Diese Einwände betreffen Beweisfragen und wurden dementsprechend im Sach- verhaltsteil behandelt (siehe insbesondere Rz 210 ff., 240 ff., 243 ff., 284 ff., 315 ff.). Wie er- läutert, ist die WEKO dort zum Ergebnis gekommen, dass zwischen den zwölf Unternehmen ein Konsens bestand, wenn möglich alle kommunal und kantonale in Nordbünden und Südbünden vergebenen Strassenbauprojekte anhand von Anteilsquoten und mittels gemein- samer Festlegungen der Höhe der Angebotssummen untereinander aufzuteilen; dieser be- stand zwischen 2004 bis und mit Mai 2010 (vgl. Rz 359 ff.). In tatsächlicher Hinsicht bestand mithin ein Konsens, der auch «Masterplan» oder «Gesamtplan» genannt werden kann (die Bezeichnung ist allerdings irrelevant), den insbesondere auch die A. Käppeli's Söhne AG, die Foser sowie die KIBAG mittrugen. 422. In rechtlicher Sicht wenden die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG ein, die «Gesamtabrede» sei gemäss Schweizer Recht eine unzulässige Rechtsfigur, weil schon der Plan, eine Einzelsubmissionsabrede zu treffen, verboten werde. Aber selbst wenn man EU-Recht anwende, seien vorliegend die Voraussetzungen für ein

«single and continuous infringement» nicht erfüllt, da kein «Masterplan» vorliege. Sie sowie die KIBAG wenden zu- dem ein, durch das «Konzept der Gesamtabrede» umgingen die Wettbewerbsbehörden missbräuchlich das Erfordernis, Einzelsubmissionsabreden nachzuweisen. Diese Einwände überzeugen aus den folgenden Gründen nicht: – Die WEKO hat durch die vorgenannte Anwendung des Schweizer Kartellrechts keine «gemäss Schweizer Recht unzulässige Rechtsfigur» geschaffen. Wie sich aus den vorangehenden Ausführungen ergibt, hat sie einzig die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 KG geprüft und deren Vorliegen bejaht. Diese Anwendung ist praxisgemäss und wurde auch schon von der Rechtsmittelinstanz gutgeheissen.⁵⁶⁴

563 Act. V.192, Rz 2; V.221, Rz 100 ff.; V.238, Rz 16 ff. (22-0457). 564 Zur Praxis siehe insbesondere: RPW 2008/1, 95 Rz 81 ff., Strassenbeläge Tessin (rechtskräftig); RPW 2015/2, 193 Rz 193 ff., Tunnelreinigung (rechtskräftig); RPW 2017/3, 421 Rz 207, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal (rechtskräftig); Verfügung der WEKO vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und

22-00032/COO.2101.111.3.417621 157

– Die Kritik, durch die vorgenannte Anwendung des Schweizer Kartellrechts werde schon der Plan, eine Einzelsubmissionsabrede zu treffen, verboten, überzeugt nicht. Bei diesem Einwand unterschlagen die A. Käppeli's Söhne AG und die Bianchi Holding AG Grundlegendes: So wohnt jeder «Vereinbarung» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG inne, dass Unternehmen einen Plan fassen, etwas Wettbewerbswidriges zu tun. Eine «Vereinbarung» ist naturgemäss immer ein Plan: Bei einer Gebietsabrede fassen die beteiligten Unternehmen z. B. den Plan, sich in bestimmten geografischen Gebiete nicht zu konkurrenzieren; Bei einer Preisabrede fassen die beteiligten Unternehmen etwa den Plan, ihre Produkte nur zu bestimmten Preisen zu verkaufen. Wäre der Einwand der beiden Gesellschaften richtig, dass nicht schon ein wettbewerbswidriger Plan verboten werden dürfe, so wäre das Tatbestandsmerkmal «Vereinbarungen» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bedeutungslos. – Vergleichbares gilt in Bezug auf den Einwand, durch das «Konzept der Gesamtabrede» umgingen die Wettbewerbsbehörden missbräuchlich das Erfordernis, Einzelsubmissionsabreden nachzuweisen. Wäre der Einwand richtig, dass für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG die konkreten Umsetzungsakte festgestellt und kartellrechtlich bewertet werden müssten, so könnten künftig Gebietsabreden oder Preisabreden z. B. betreffend Produktklassen nur dann unter Art. 4 Abs. 1 KG subsumiert werden, wenn die konkreten Umsetzungsgeschäfte nachgewiesen werden (Gebietsabrede läge nur vor, wenn die Geschäfte im zugewiesenen Gebiet bewiesen sind. Preisabrede wäre nur gegeben, wenn die konkreten Verrechnungen des Kartellpreises bewiesen sind). Eine solche umsetzungsbezogene Anwendung des Kartellrechts widerspricht jedoch dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 KG, wonach eine «Vereinbarung» ausreicht, welche eine Wettbewerbsbeschränkung «bezweckt». Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die WEKO in tatsächlicher Hinsicht gemeinsame Zuteilungen von konkreten Strassenbauprojekte mittels gemeinsamer Festlegungen der Angebotssummen unter Beteiligung aller zwölf Unternehmen nachgewiesen hat (siehe Rz 301–340). Sie hat davon abgesehen, diese Umsetzung der vorliegenden Vereinbarung kartellrechtlich zu würdigen (Rz 402). – Der Einwand der A. Käppeli's Söhne AG und der Bianchi Holding AG sowie der Foser, die vorgenannte Anwendung des Schweizer Kartellrechts sei mit EU-Recht nicht vereinbar, überzeugt nicht. Das Gegenteil ist der Fall, da selbst bei entsprechender Anwendung des EU-Rechts Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt wäre

(siehe nur Rz 415, 421). C.5.1.2 Sonstige Formen der Zusammenarbeit der zwölf Strassenbauunternehmen bzw. der zwölf Unternehmen als Wettbewerbsabreden 423. In diesem Abschnitt wird in Bezug auf die folgenden Sachverhaltskomplexe geprüft, ob eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (zum gegenwärtigen Zeitpunkt) gegeben ist: Die Kalkulationsgrundlagen (siehe oben Rz 349 f. und unten Rz 424), die Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligungen an der Catram (siehe oben Rz 352 ff. und unten Rz 425) und die Zusammenarbeit im Rahmen von Dauer-ARGE (siehe oben Rz 358 und unten Rz 426). 424. Wie erläutert, bestand der Verdacht, dass die zwölf Unternehmen in den Jahren 2008 und 2009 gemeinsam sog. «Kalkulationsgrundlagen» erarbeiteten, in denen einheitliche Preise für bestimmte Positionen von Strassenbauofferten festgelegt wurden, um Preisstabil-

Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 594 (teilweise rechtskräftig) und Verfügung der WEKO vom 8.7.2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster, Rz 1200 ff., (teilweise rechtskräftig) beide publiziert im Internet unter <

<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019. Das BVGer hat Beschwerden gegen die Verfügung betreffend den Fall «Kanton Tessin» abgewiesen: Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 382.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 158

tät im Bereich Strassenbau zu erreichen. Hätte sich der Verdacht bestätigt, so könnte dies eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellen.⁵⁶⁵ Es kann vorliegend indes nur nachgewiesen werden, dass einige der zwölf Unternehmen einen Vorschlag für derartige Kalkulationsgrundlagen erstellten. Nicht jedoch, dass die zwölf Unternehmen übereinkamen, diese Kalkulationsgrundlagen anzuwenden, oder dass die Kalkulationsgrundlagen bei der Erstellung von Offerten verwendet bzw. berücksichtigt wurden (vgl. Rz 349 f.). Damit fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise (vgl. dazu Rz 399 und Rz 486). Das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede ist mithin ausgeschlossen. Insoweit ist die Untersuchung einzustellen. Auf die Kalkulationsgrundlagen wird daher nachfolgend nicht mehr eingegangen. 425. In Bezug auf die allfällige Involvierung der Catram hat sich einzig gezeigt, dass die Zuteilungssitzungen bisweilen in Räumlichkeiten der Catram stattfanden (siehe insbesondere Rz 195) und dass die Anteilsquoten der zwölf Unternehmen von diesen Unternehmen bisweilen anhand der Belagsbezugsstatistiken, welche die zwölf Unternehmen als Aktionärsgesellschaften von der Catram erhielten, überprüft wurden (siehe Rz 272). Damit liegen keine Sachverhaltsumstände vor, aus welchen zweifelsfrei auf eine Beteiligung der Catram an Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen zu schliessen ist. Das Verfahren ist damit gegen die Catram einzustellen. Auf die Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligungen an der Catram wird daher nachfolgend nicht mehr eingegangen. 426. Wie erläutert, haben sich im Rahmen der Untersuchung 22-0433/22-0457 Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Strassenbauunternehmen im Rahmen von sog. Dauer-ARGE kartellrechtswidrig zusammengearbeitet haben könnten. Dies insbesondere deshalb, da die Bildung einer ARGE grundsätzlich nur zulässig ist, wenn sie in Bezug auf einzelne Projekte erfolgt, um ARGE-Teilnehmern, welche nicht fähig sind, das Projekt alleine durchzuführen, die Teilnahme am Wettbewerb um den Zuschlag zu ermöglichen.⁵⁶⁶ Die gemeinsame, projektübergreifende und andauernde Zuteilung von Bauprojekten und Marktteilung – auch in Form von ARGE – kann jedoch gegen das Kartellgesetz verstossen.⁵⁶⁷ Ob vorliegend (bestimmte) Dauer-ARGE (zwischen Teilen

der zwölf Unternehmen) gegen das Kartellrecht verstossen, wird nicht im Rahmen dieser Untersuchung geklärt, sondern wird Gegenstand einer zu eröffnenden Vorabklärung gemäss Art. 26 KG sein. Das Sekretariat verzichtete daher darauf, der WEKO bezüglich der Dauer-ARGE einen Antrag zu stellen. Auf die Zusammenarbeit im Rahmen von Dauer-ARGE wird daher nachfolgend nicht mehr eingegangen. C.5.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs 427. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen: a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen; b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen; c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

565 Vgl. dazu auch Bekanntmachung betreffend die Voraussetzungen für die kartellgesetzliche Zulässigkeit von Abreden über die Verwendung von Kalkulationshilfen vom 4.5.1998. 566 Vgl. RPW 2014/1, 5 f.; BEAT ZIRLICK/SIMON BANGERTER, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/Spühler (Hrsg.), 2018, Art. 5 N 556 f. m.w.N.; derartige Voraussetzungen folgen implizit z. B. auch aus dem Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25.6.2018, E. 9.3.4.3, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Erne gegen WEKO. 567 So die WEKO in der Verfügung vom 26.3.2018 i.S. Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I, Rz 663, publiziert im Internet unter <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/letzte-entscheide.html>>, zuletzt aufgerufen am 19.8.2019.

22-00032/COO.2101.111.3.417621 159

C.5.2.1 Preis- und Geschäftspartnerabrede zwischen Unternehmen der gleichen Marktstufe (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG) C.5.2.1.1 Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen 428. Bei den zwölf Unternehmen handelt es sich um Unternehmen gleicher Marktstufe, da sie alle zwölf als Anbieter von Strassenbauleistungen im Kanton Graubünden tätig waren (siehe oben Rz 418). Ohne die vorliegenden Wettbewerbsabreden hätten die zwölf Unternehmen bezüglich der von ihnen angebotenen Strassenbauleistungen miteinander im Wettbewerb gestanden. C.5.2.1.2 Preis- und Geschäftspartnerabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG 429. Gemäss Wortlaut sind von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG alle Wettbewerbsabreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen erfasst. Damit erfordert eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nicht zwingend, dass die Höhe des Preises oder eines (wesentlichen) Preisbestandteils exakt fixiert wird. Es reicht vielmehr aus, wenn die Wettbewerbsabrede das Potenzial hat, zu einer Festsetzung des Preises zu führen.⁵⁶⁸ Die Abrede muss also ihres Inhalts nach zumindest geeignet sein, eine preisharmonisierende Wirkung zu entfalten.⁵⁶⁹ 430. Die vorliegende Gesamtabrede zielte darauf ab, in Nordbünden und Südbünden kommunal und kantonale vergebene Strassenbauprojekte anhand der Anteilsquoten zuzuteilen (vgl. Rz 400). Da die Strassenbauprojekte eigentlich im Rahmen eines Preiswettbewerbs hätten vergeben werden sollen, war die Gesamtabrede mithin zugleich darauf gerichtet, den Preiswettbewerb unter den Beteiligten auszuschliessen (vgl. auch Rz 296–300). Anstelle des Preiswettbewerbs sollte die gemeinsame Preisfestsetzung durch die Beteiligten treten. Zwar bestimmten die Beteiligten die konkreten Angebotspreise für ihr Strassenbauleistungen jeweils erst im Rahmen der Einzelsubmissionsabreden. Die Gesamtabrede bildete jedoch das notwendige

Fundament dieser projektspezifischen Preisfestsetzungen. Erstens war ihr der Grundkonsens immanent, dass die Beteiligten die Angebotspreise gemeinsam und nicht individuell bestimmten. Zweitens schaffte sie den institutionellen Rahmen für die Zusammenarbeit und damit auch für die Preisfestsetzung. Drittens gab sie mit der «Mittelwertmethode» in den Grundzügen den Mechanismus der konkreten Preiskalkulation vor. 431.

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