



Hinweise:

- **Gegen die vorliegende Sanktionsverfügung hat ein Teil der Parteien Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt. Die Beschwerden sind derzeit dort noch hängig (Stand: August 2018), weshalb die Sanktionsverfügung gegenüber den beschwerdeführenden Verfahrensparteien nicht rechtskräftig ist.**
- **Die Sanktionsverfügung wird in der RPW/DPC publiziert werden. Die nachfolgend veröffentlichte Version der Sanktionsverfügung kann von der in der RPW/DPC zu veröffentlichenden Version abweichen.**

Verfügung

vom 26. März 2018

in Sachen

Untersuchung **22-0458** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I

wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

gegen

- 1. Alfred Laurent AG**, Haus Pulvetta, 7556 Ramosch
- 2. Rusena-Betun SA**, Pulvetta, 7556 Ramosch
beide vertreten durch Rechtsanwalt Benno Burtscher,
Advokaturbüro, Hinterm Bach 6, Postfach 72, 7001 Chur
- 3. Bezzola Denoth AG**, Fond 235, 7550 Scuol
- 4. Foffa Conrad AG**, Scheschna 294, 7530 Zernez
- 5. Zeblas Bau AG Samnaun**, Postfach 5, 7563 Samnaun
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerald Brei,
Voillat Facincani Sutter + Partner, Fortunagasse 11-15,
8001 Zürich
- 6. Fabio Bau GmbH**, Davo Stron 278, 7554 Sent
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Bundi,
Meisser & Partners AG, Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters

- 7. Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV),**
Comercialstrasse 20, 7000 Chur
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Suenderhauf,
Suenderhauf Sax Schäfer, Gäuggelistrasse 29, Postfach,
7001 Chur
- 8. Impraisa da fabrica Margadant,** Stradun 53, 7542 Susch
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Lazzarini,
Lüthi & Lazzarini, Via Retica 26, 7503 Samedan
- 9. Impraisa Mario GmbH in Liquidation,**
c/o Konkursamt Engiadina Bassa/Val Müstair, Chasa du Parc,
7550 Scuol
- 10. Koch AG Ramosch,** Plan da Muglin, 7556 Ramosch
- 11. Uina SA,** Sur En, 7554 Sent
beide vertreten durch Rechtsanwalt Henri Zegg,
Vincenz & Partner, Steinbruchstrasse 12, 7000 Chur
- 12. Lazzarini AG,** Cho d'Punt 11, 7503 Samedan
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Amstutz, Amstutz
Greuter Rechtsanwälte, Hallerstrasse 6, Postfach, 3001 Bern
- 13. René Hohenegger Sarl,** Chesa Muntanella, 7527 Brail
- 14. Sosa gera SA,** Sosa, 7530 Zernez

Besetzung

Andreas Heinemann (Präsident, Vorsitz),
Danièle Wüthrich-Meyer (Vizepräsidentin),
Florence Bettschart-Narbel, Winand Emons, Andreas Kellerhals,
Pranvera Këllezi, Isabel Martinez, Martin Rufer

Inhaltsverzeichnis

A	Verfahren	15
A.1	Gegenstand der Untersuchung.....	15
A.2	Untersuchungsadressaten.....	16
A.2.1	Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA.....	16
A.2.2	Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun.....	16
A.2.3	Fabio Bau GmbH.....	17
A.2.4	Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV).....	17
A.2.5	Impraisa da fabrica Margadant	18
A.2.6	Impraisa Mario GmbH in Liquidation	18
A.2.7	Koch AG Ramosch und Uina SA.....	18
A.2.8	Lazzarini AG	19
A.2.9	René Hohenegger Sarl	19
A.2.10	Sosa gera SA.....	19
A.3	Verfahrensgeschichte.....	19
A.3.1	Untersuchungseröffnung am 30. Oktober 2012 und Hausdurchsuchungen	19
A.3.2	Selbstanzeigen	20
A.3.2.1	Selbstanzeige der Lazzarini AG.....	20
A.3.2.2	Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnaun	20
A.3.2.3	Selbstanzeige der René Hohenegger Sarl	21
A.3.3	Ausdehnung der Untersuchung am 22. April 2013.....	21
A.3.4	Ausdehnung der Untersuchung und Verfahrenstrennung am 23. November 2015.....	21
A.3.5	Wesentliche Ermittlungshandlungen	22
A.3.6	Gewährung der Akteneinsicht.....	23
A.3.7	Einstellung des Verfahrens gegen die [...] und c._____.....	23
A.3.8	Antrag des Sekretariats an die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG)	23
A.3.9	Stellungnahmen der Parteien (Art. 30 Abs. 2 KG).....	25
A.3.9.1	Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA.....	25
A.3.9.2	Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun.....	25
A.3.9.3	Fabio Bau GmbH.....	25
A.3.9.4	Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV).....	25
A.3.9.5	Impraisa da fabrica Margadant	26
A.3.9.6	Impraisa Mario GmbH in Liquidation	26
A.3.9.7	Koch AG Ramosch und Uina SA.....	26
A.3.9.8	Lazzarini AG	26
A.3.9.9	René Hohenegger Sarl	27
A.3.9.10	Sosa gera SA.....	27
A.3.10	Anhörungen der Parteien und Entscheid der WEKO	27
B	Sachverhalt	28
B.1	Übersicht.....	28
B.2	Vorbemerkungen zum Beweis.....	28
B.3	Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin	29

B.3.1	Unterengadin und Samnaun	29
B.3.2	Charakteristik der Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin	30
B.3.2.1	Auswertung der Ausschreibungen der öffentlichen Hand	30
B.3.2.1.1	Eckwerte des Datensatzes der Offertöffnungsprotokolle (DOP)	30
B.3.2.1.2	Submissionen pro Jahr und öffentliche Beschaffungsstelle	31
B.3.2.1.3	Verteilung des Submissionsvolumens	32
B.3.2.2	Bedeutung des Preises als Zuschlagskriterium	33
B.3.2.3	Bezugsmöglichkeiten von Baustoffen	34
B.3.3	Bauunternehmen und deren Tätigkeitsgebiet	34
B.3.4	Marktanteile	37
B.3.4.1	Angaben der Parteien	37
B.3.4.2	Auswertung der Offertöffnungsprotokolle	40
B.3.4.2.1	Bei allen öffentlichen Submissionen gemäss DOP	40
B.3.4.2.2	Bei öffentlichen Submissionen mit einem Bauvolumen über CHF 500'000	42
B.3.5	Zwischenfazit	44
B.4	Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)	45
B.4.1	Konsens und Inhalt	45
B.4.1.1	Beweisthema	45
B.4.1.2	Beweismittel	45
B.4.1.2.1	Urkunden	45
B.4.1.2.2	Auskünfte von Parteien	49
(i)	Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zeblas Bau AG Samnaun	49
(ii)	Lazzarini AG	52
(iii)	Fabio Bau GmbH	53
(iv)	GBV	54
(v)	Impraisa da fabrica Margadant	54
(vi)	Koch AG Ramosch	54
(vii)	René Hohenegger Sarl	55
B.4.1.2.3	Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen	56
(i)	Architekturbüro Y. _____	56
(ii)	T. _____	56
(iii)	K. _____	57
(iv)	H. _____	57
(v)	S. _____	58
B.4.1.3	Beweiswürdigung	58
B.4.1.4	Beweisergebnis	61
B.4.2	Beteiligte	61
B.4.2.1	Beweisthema	61
B.4.2.2	Beweismittel	61
B.4.2.3	Beweiswürdigung	61
B.4.2.3.1	Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zeblas Bau AG Samnaun	61
B.4.2.3.2	Impraisa da fabrica Margadant	62
B.4.2.3.3	Impraisa Mario GmbH	62
B.4.2.3.4	GBV	63

B.4.2.3.5	Lazzarini AG	63
B.4.2.3.6	Fabio Bau GmbH	64
B.4.2.3.7	Koch AG Ramosch	65
B.4.2.3.8	René Hohenegger Sarl	66
B.4.2.4	Beweisergebnis	67
B.4.3	Verfolgter Zweck	67
B.4.3.1	Beweisthema	67
B.4.3.2	Beweismittel	67
B.4.3.3	Urkunden	67
B.4.3.4	Auskünfte von Parteien	68
B.4.3.5	Beweiswürdigung	69
B.4.3.6	Beweisergebnis	69
B.4.4	Dauer	70
B.4.4.1	Beweisthema	70
B.4.4.2	Beweismittel	70
B.4.4.2.1	Urkunden	70
B.4.4.2.2	Auskünfte von Parteien	71
B.4.4.2.3	Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen	71
B.4.4.3	Beweiswürdigung	71
B.4.4.3.1	Im Allgemeinen	71
B.4.4.3.2	Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zeblas Bau AG Samnaun	73
B.4.4.3.3	Lazzarini AG	73
B.4.4.3.4	Fabio Bau GmbH	75
B.4.4.3.5	Impraisa da fabrica Margadant	76
B.4.4.3.6	Impraisa Mario GmbH	76
B.4.4.3.7	René Hohenegger Sarl	77
B.4.4.3.8	Koch AG Ramosch	77
B.4.4.3.9	GBV	78
B.4.4.4	Beweisergebnis	78
B.4.5	Umsetzung und Auswirkungen	79
B.4.5.1	Beweisthema	79
B.4.5.2	Beweismittel	79
B.4.5.2.1	Urkunden	79
B.4.5.2.2	Auskünfte von Parteien	79
B.4.5.3	Beweiswürdigung	81
B.4.5.4	Beweisergebnis	83
B.4.6	Zwischenfazit	83
B.5	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)	85
B.5.1	Beweisthema	85
B.5.2	Beweismittel	85
B.5.2.1	Urkunden	85
B.5.2.2	Auskünfte von Parteien	90
B.5.2.2.1	Lazzarini AG	90
B.5.2.2.2	Foffa Conrad AG	92

B.5.2.2.3	Bezzola Denoth AG	96
B.5.2.3	Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen	98
B.5.2.3.1	K. _____	98
B.5.2.3.2	Auskunft des Architekturbüros Y. _____	100
B.5.3	Beweiswürdigung	100
B.5.3.1	Konsens und Inhalt	100
B.5.3.1.1	Gemeinsame Jahresstartsitzungen	101
B.5.3.1.2	Arbeitsgemeinschaften	106
B.5.3.1.3	Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten	108
B.5.3.1.4	Gesamtwürdigung	115
B.5.3.2	Verfolgter Zweck	117
B.5.3.3	Dauer	118
B.5.3.4	Umsetzung und Auswirkungen	119
B.5.4	Beweisergebnis	123
B.6	Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten (bis 2012)	124
B.6.1	Übersicht	124
B.6.2	[...], Zernez (2009)	124
B.6.2.1	Beweisthema	124
B.6.2.2	Beweismittel	125
B.6.2.2.1	Urkunden	125
B.6.2.2.2	Auskünfte von Parteien	125
B.6.2.2.3	Auskünfte von Dritten	126
B.6.2.3	Beweiswürdigung	127
B.6.2.3.1	Konsens	127
B.6.2.3.2	Verfolgter Zweck	128
B.6.2.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	128
B.6.2.4	Beweisergebnis	128
B.6.3	[...], Zernez (2009)	128
B.6.3.1	Beweisthema	128
B.6.3.2	Beweismittel	129
B.6.3.2.1	Urkunden	129
B.6.3.2.2	Auskünfte von Parteien	129
B.6.3.2.3	Auskünfte von Dritten	129
B.6.3.3	Beweiswürdigung	130
B.6.3.4	Beweisergebnis	131
B.6.4	[...] (2009)	131
B.6.4.1	Beweisthema	131
B.6.4.2	Beweismittel	131
B.6.4.2.1	Urkunden	131
B.6.4.2.2	Auskünfte von Parteien	133
(i)	René Hohenegger Sarl	133
(ii)	Foffa Conrad AG	134
B.6.4.2.3	Auskünfte von Dritten	134
B.6.4.3	Beweiswürdigung	134

B.6.4.3.1	Konsens.....	134
B.6.4.3.2	Verfolgter Zweck.....	135
B.6.4.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	135
B.6.4.4	Beweisergebnis	135
B.6.5	[...], Scuol (2010).....	136
B.6.5.1	Beweisthema	136
B.6.5.2	Beweismittel	136
B.6.5.2.1	Urkunden	136
B.6.5.2.2	Auskünfte von Parteien.....	138
(i)	Bezzola Denoth AG	138
(ii)	Fabio Bau GmbH.....	138
B.6.5.3	Beweiswürdigung.....	139
B.6.5.4	Konsens.....	139
B.6.5.5	Verfolgter Zweck.....	140
B.6.5.6	Umsetzung und Auswirkungen	140
B.6.5.7	Beweisergebnis	140
B.6.6	[...], Zernez (2010).....	141
B.6.6.1	Beweisthema	141
B.6.6.2	Beweismittel	141
B.6.6.2.1	Urkunden	141
B.6.6.2.2	Auskünfte von Parteien.....	142
B.6.6.2.3	Auskünfte von Dritten.....	142
B.6.6.3	Beweiswürdigung.....	143
B.6.6.3.1	Konsens.....	143
B.6.6.3.2	Verfolgter Zweck.....	143
B.6.6.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	143
B.6.6.4	Beweisergebnis	144
B.6.7	[...] (2010).....	144
B.6.7.1	Beweisthema	144
B.6.7.2	Beweismittel	144
B.6.7.2.1	Urkunden	144
B.6.7.2.2	Auskünfte von Parteien.....	146
B.6.7.3	Beweiswürdigung.....	146
B.6.7.3.1	Konsens.....	146
B.6.7.3.2	Verfolgter Zweck.....	147
B.6.7.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	147
B.6.7.4	Beweisergebnis	148
B.6.8	[...], Scuol (2011).....	148
B.6.8.1	Beweisthema	148
B.6.8.2	Beweismittel	148
B.6.8.2.1	Urkunden	148
B.6.8.2.2	Auskünfte von Parteien.....	149
B.6.8.2.3	Auskünfte von Dritten.....	150
B.6.8.3	Beweiswürdigung.....	150

B.6.8.3.1	Konsens.....	150
B.6.8.3.2	Verfolgter Zweck.....	151
B.6.8.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	152
B.6.8.4	Beweisergebnis	152
B.6.9	[...] (2011).....	152
B.6.9.1	Beweisthema	152
B.6.9.2	Beweismittel	152
B.6.9.2.1	Urkunden	152
B.6.9.2.2	Auskünfte von Parteien.....	154
B.6.9.3	Beweiswürdigung.....	156
B.6.9.3.1	Konsens.....	156
B.6.9.3.2	Verfolgter Zweck.....	157
B.6.9.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	157
B.6.9.4	Beweisergebnis	157
B.6.10	[...], Scuol (2011).....	158
B.6.10.1	Beweisthema	158
B.6.10.2	Beweismittel	158
B.6.10.2.1	Urkunden	158
B.6.10.2.2	Auskünfte von Parteien.....	159
B.6.10.2.3	Auskünfte von Dritten.....	160
B.6.10.3	Beweiswürdigung.....	160
B.6.10.3.1	Konsens	160
B.6.10.3.2	Verfolgter Zweck.....	161
B.6.10.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	161
B.6.10.4	Beweisergebnis	162
B.6.11	Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011).....	162
B.6.11.1	Beweisthema	162
B.6.11.2	Beweismittel	162
B.6.11.3	Urkunden	162
B.6.11.4	Auskünfte von Parteien.....	163
B.6.11.5	Beweiswürdigung.....	164
B.6.11.5.1	Konsens	164
B.6.11.5.2	Verfolgter Zweck.....	165
B.6.11.5.3	Umsetzung und Auswirkungen	165
B.6.11.6	Beweisergebnis	165
B.6.12	[...], Zernez (2012).....	166
B.6.12.1	Beweisthema	166
B.6.12.2	Beweismittel	166
B.6.12.2.1	Urkunden	166
B.6.12.2.2	Auskünfte von Parteien.....	167
B.6.12.3	Beweiswürdigung.....	169
B.6.12.3.1	Konsens	169
B.6.12.3.2	Verfolgter Zweck.....	169
B.6.12.3.3	Umsetzung und Auswirkungen	170

B.6.12.4	Beweisergebnis	170
B.7	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (bis 2008).....	171
B.7.1	Beweismittel	171
B.7.1.1	Urkunden	171
B.7.1.1.1	Kooperationsvertrag.....	171
B.7.1.1.2	Kies- und Materialbezugsvertrag.....	172
B.7.1.1.3	Transportvertrag	173
B.7.1.1.4	Aktionärbindungsvertrag	173
B.7.1.2	Auskünfte von Parteien.....	174
B.7.1.2.1	Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG.....	174
B.7.1.2.2	Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA.....	176
B.7.1.2.3	Lazzarini AG	178
B.7.2	Beweiswürdigung.....	178
B.7.2.1	Inhalt der Vereinbarungen aus dem Jahr 1999 und Beteiligte	178
B.7.2.2	Verfolgter Zweck.....	180
B.7.2.3	Dauer.....	181
B.7.2.4	Umsetzung und Auswirkungen	182
B.7.3	Beweisergebnis	183
B.8	Beteiligung der Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an kartellrechtlich relevanten Sachverhalten	184
B.9	Fazit zum Sachverhalt.....	185
B.9.1	Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin.....	185
B.9.2	Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008).....	185
B.9.3	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)	186
B.9.4	Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten (bis 2012).....	186
B.9.4.1	[...], Zernez (2009).....	186
B.9.4.2	[...], Zernez (2009).....	187
B.9.4.3	[...], Zernez (2009).....	187
B.9.4.4	[...], Scuol (2010).....	187
B.9.4.5	[...], Zernez (2010).....	187
B.9.4.6	[...] (2010).....	187
B.9.4.7	[...], Scuol (2011).....	188
B.9.4.8	[...] (2011).....	188
B.9.4.9	[...], Scuol (2011).....	188
B.9.4.10	Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011).....	188
B.9.4.11	[...], Zernez (2012).....	188
B.9.5	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (bis 2008)	189
B.9.6	Beteiligung der Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an kartellrechtlich relevanten Sachverhalten	189
C	Erwägungen.....	190
C.1	Geltungsbereich	190
C.2	Vorbehaltene Vorschriften	190

C.3	Beachtung der Verfahrensvorschriften	190
C.4	Unzulässige Wettbewerbsabreden	192
C.4.1	Einleitung	192
C.4.2	Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)	192
C.4.2.1	Wettbewerbsabrede	192
C.4.2.1.1	Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	192
C.4.2.1.2	Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	194
C.4.2.1.3	Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen	195
C.4.2.2	Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede	195
C.4.2.2.1	Qualifikation als Gesamtabrede	195
C.4.2.2.2	Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	196
C.4.2.3	Relevanter Markt	197
C.4.2.3.1	Marktgegenseite	198
C.4.2.3.2	Sachlich relevanter Markt	198
C.4.2.3.3	Räumlich relevanter Markt	199
C.4.2.3.4	Zeitlich relevanter Markt	200
C.4.2.4	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	200
C.4.2.4.1	Aussenwettbewerb	201
(i)	Aktueller Wettbewerb	201
(ii)	Potenzieller Wettbewerb	202
C.4.2.4.2	Innenwettbewerb	203
C.4.2.4.3	Zwischenfazit	203
C.4.2.5	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	204
C.4.2.6	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	204
C.4.2.7	Zwischenergebnis	204
C.4.3	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)	205
C.4.3.1	Wettbewerbsabrede	205
C.4.3.2	Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede	206
C.4.3.2.1	Qualifikation als Gesamtabrede	206
C.4.3.2.2	Qualifikation als horizontale Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG)	206
C.4.3.3	Relevanter Markt	207
C.4.3.4	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	208
C.4.3.4.1	Aussenwettbewerb	208
C.4.3.4.2	Innenwettbewerb	209
C.4.3.4.3	Zwischenfazit	209
C.4.3.5	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	209
C.4.3.6	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	210
C.4.3.7	Zwischenergebnis	211
C.4.4	Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten bis 2012	212
C.4.4.1	Wettbewerbsabreden	212
C.4.4.2	Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabreden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	213
C.4.4.3	Relevanter Markt	214

C.4.4.4	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs in sieben Fällen	214
C.4.4.5	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs in vier Fällen	217
C.4.4.6	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	218
C.4.4.7	Zwischenergebnis.....	218
C.4.5	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG	219
C.4.5.1	Wettbewerbsabrede.....	219
C.4.5.2	Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede	219
C.4.5.3	Relevanter Markt	220
C.4.5.4	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	221
C.4.5.5	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	221
C.4.5.6	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	222
C.4.5.7	Zwischenergebnis.....	223
C.4.6	Zusammenfassende Übersicht der Wettbewerbsverstösse.....	223
C.5	Massnahmen.....	225
C.5.1	Anordnung von Massnahmen	225
C.5.2	Sanktionierung.....	227
C.5.2.1	Allgemeines	227
C.5.2.2	Voraussetzungen.....	227
C.5.2.2.1	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG.....	227
(i)	Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG.....	227
(ii)	Unternehmen	228
C.5.2.2.2	Vorwerfbarkeit.....	228
C.5.2.2.3	Sanktionierbarkeit in zeitlicher Hinsicht.....	229
C.5.2.3	Zurechenbarkeit der Wettbewerbsverstösse	229
C.5.2.4	Bemessung.....	234
C.5.2.4.1	Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008).....	234
(i)	Basisbetrag.....	234
(ii)	Dauer des Verstosses.....	237
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	237
(iv)	Maximalsanktion	239
(v)	Selbstanzeige	239
(vi)	Verhältnismässigkeitsprüfung	243
(vii)	Ergebnis	243
C.5.2.4.2	Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)	245
(i)	Basisbetrag.....	245
(ii)	Dauer des Verstosses.....	246
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	246
(iv)	Maximalsanktion	246
(v)	Selbstanzeige	249
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	253
(vii)	Ergebnis	253
C.5.2.4.3	[...], Zernez (2009).....	253
(i)	Basisbetrag.....	253

(ii)	Dauer des Verstosses.....	254
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	254
(iv)	Maximalsanktion	255
(v)	Selbstanzeige	255
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	255
(vii)	Ergebnis	255
C.5.2.4.4[...], Zernez (2009).....		256
(i)	Basisbetrag.....	256
(ii)	Dauer des Verstosses.....	257
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	257
(iv)	Maximalsanktion	257
(v)	Selbstanzeige	257
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	258
(vii)	Ergebnis	258
C.5.2.4.5[...], Zernez (2009).....		258
(i)	Basisbetrag.....	258
(ii)	Dauer des Verstosses.....	259
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	259
(iv)	Maximalsanktion	259
(v)	Selbstanzeige	259
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	261
(vii)	Ergebnis	261
C.5.2.4.6[...], Scuol (2010).....		261
(i)	Basisbetrag.....	261
(ii)	Dauer des Verstosses.....	262
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	262
(iv)	Maximalsanktion	263
(v)	Selbstanzeige	263
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	263
(vii)	Ergebnis	263
C.5.2.4.7[...], Zernez (2010).....		264
(i)	Basisbetrag.....	264
(ii)	Dauer des Verstosses.....	265
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	265
(iv)	Maximalsanktion	265
(v)	Selbstanzeige	265
(vi)	Verhältnismässigkeit.....	266
(vii)	Ergebnis	266
C.5.2.4.8[...] (2010).....		266
(i)	Basisbetrag.....	267
(ii)	Dauer des Verstosses.....	267
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände	267
(iv)	Selbstanzeige	267
(v)	Ergebnis	268

C.5.2.4.9[...], Scuol (2011).....	268
(i) Basisbetrag.....	268
(ii) Dauer des Verstosses.....	269
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	269
(iv) Maximalsanktion	269
(v) Selbstanzeige	270
(vi) Verhältnismässigkeit.....	270
(vii) Ergebnis	270
C.5.2.4.10 [...] (2011)	271
(i) Basisbetrag.....	271
(ii) Dauer des Verstosses.....	271
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	272
(iv) Maximalsanktion	272
(v) Selbstanzeige	272
(vi) Verhältnismässigkeit.....	272
(vii) Ergebnis	272
C.5.2.4.11 [...], Scuol (2011).....	273
(i) Basisbetrag.....	273
(ii) Dauer des Verstosses.....	274
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	274
(iv) Maximalsanktion	274
(v) Selbstanzeige	274
(vi) Verhältnismässigkeit.....	275
(vii) Ergebnis	275
C.5.2.4.12 Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011)	275
(i) Basisbetrag.....	275
(ii) Dauer des Verstosses.....	276
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	276
(iv) Maximalsanktion	276
(v) Selbstanzeige	276
(vi) Verhältnismässigkeit.....	277
(vii) Ergebnis	277
C.5.2.4.13 [...], Zernez (2012)	277
(i) Basisbetrag.....	277
(ii) Dauer des Verstosses.....	278
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	278
(iv) Maximalsanktion	278
(v) Selbstanzeige	278
(vi) Verhältnismässigkeit.....	279
(vii) Ergebnis	280
C.5.2.4.14 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG	280
(i) Basisbetrag.....	280
(ii) Dauer des Verstosses.....	281
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände	281

(iv)	Maximalsanktion	282
(v)	Selbstanzeige	282
(vi)	Verhältnismässigkeit	284
(vii)	Ergebnis	284
C.5.2.5	Gesamtsanktion pro Unternehmen	286
C.5.2.5.1	Alfred Laurent AG	286
C.5.2.5.2	Foffa Conrad-Gruppe (Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun)	286
C.5.2.5.3	Koch AG Ramosch	286
C.5.2.5.4	Lazzarini AG	287
C.5.2.5.5	René Hohenegger Sarl	287
C.5.2.6	Tragbarkeit der Gesamtsanktionen	289
C.5.2.6.1	Grundlagen	289
C.5.2.6.2	[...]	290
C.5.2.6.3	[...]	290
C.5.3	Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten	290
D	Kosten	291
D.1	Gebührenpflicht	291
D.2	Höhe der Verfahrenskosten	292
D.3	Verlegung	293
D.4	Parteientschädigungen	296
E	Gesamtergebnis	296
F	Dispositiv	299

A Verfahren

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob im Unterengadin tätige Bauunternehmen Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG¹ getroffen haben, indem sie bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen Vereinbarungen über den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise trafen. Untersuchungsgegenstand ist zudem, ob Kies- und Betonwerke solche Absprachen im Unterengadin begünstigt haben.

2. Die nachfolgende Übersicht zeigt, welche kartellrechtlich relevanten Themenbereiche im Einzelnen behandelt werden und an welcher Stelle die entsprechenden Ausführungen zum Sachverhalt und zum Rechtlichen zu finden sind.

Thema	Parteien	Zeitpunkt / Dauer	Sachverhalt	Erwägungen
Vorversammlungen	Bezzola Denoth AG, Fabio Bau GmbH, Foffa Conrad AG, GBV, Impraisa da fabrica Margadant, Im- praisa Mario GmbH, Koch AG Ramosch, Lazzarini AG, René Hohenegger Sarl, Zeblas Bau AG Samnaun	1997–2008	Rz 95 ff.	Rz 578 ff.
Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG	Bezzola Denoth AG Foffa Conrad AG Lazzarini AG	2008–2012	Rz 250 ff.	Rz 634 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 310 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 325 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 338 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2010	Rz 353 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2010	Rz 366 ff.	Rz 667 ff.
«[...]»	Bezzola Denoth AG Impraisa Mario GmbH	2010	Rz 381 ff.	Rz 667 ff.

¹ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Rz 393 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Tschlin	Bezzola Denoth AG Koch AG Ramosch	2011	Rz 410 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Rz 427 ff.	Rz 667 ff.
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestrad»	Fabio Bau GmbH Koch AG Ramosch	2011	Rz 445 ff.	Rz 667 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2012	Rz 460 ff.	Rz 667 ff.
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG	Alfred Laurent AG Bezzola Denoth AG Foffa Conrad AG Lazzarini AG	1999–2008	Rz 477 ff.	Rz 695 ff.

Tabelle 1: Übersicht der Gegenstand der Untersuchung

A.2 Untersuchungsadressaten

3. Im Folgenden werden die Untersuchungsadressaten und deren Geschäftstätigkeit erörtert. Dabei werden diejenigen Gesellschaften zusammen behandelt, die konzernmässig verbunden sind.

A.2.1 Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA

4. Die Alfred Laurent AG mit Sitz in Valsot ist seit 1987 im Handelsregister eingetragen. Ihr Gesellschaftszweck besteht darin, eine Tiefbauunternehmung und Kieswerke zu betreiben sowie Transporte auszuführen. Allerdings stellte sie ungefähr Ende 1999 – mit Ausnahme von einzelnen Projekten (vgl. auch Rz 528) – ihre Tätigkeit im Bereich Tiefbau ein². Sie verfügt über eine Zweigniederlassung in Susch. [...] der Alfred Laurent AG ist A._____.

5. Die Rusena-Betun SA mit Sitz in Valsot ist seit 1983 im Handelsregister eingetragen. Sie betreibt ein Betonwerk in Ramosch, auf dem gleichen Gelände, auf dem die Alfred Laurent AG ihre Betriebsstätten hat. Aktionärin der Rusena-Betun SA ist unter anderem die Alfred Laurent AG.³ [...] der Rusena-Betun SA ist B._____.

A.2.2 Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun

6. Die Bezzola Denoth AG mit Sitz in Scuol ist eine Tochtergesellschaft der Foffa Conrad AG und seit 2005 im Handelsregister eingetragen. Ihr Gesellschaftszweck besteht darin, Hoch- und Tiefbauten aller Art auszuführen sowie den Handel mit Baumaterialien zu betreiben. [...] der Bezzola Denoth AG ist C._____. [...] ist D._____, der zudem auch [...].

² Act. II.3 (22-0458), Zeilen 72 ff.

³ Act. II.4 (22-0458), Zeile 88.

7. Die Foffa Conrad AG mit Sitz in Zernez wurde 1964 gegründet. Sie bezweckt die Übernahme und Ausführung von Hoch- und Tiefbauten aller Art sowie den Handel mit Baumaterialien. [...] der Foffa Conrad AG ist C._____. Sie beschäftigt in der Hochsaison über 130 Mitarbeitende.⁴ Die Gesellschaft hat Zweigniederlassungen in Scuol, Samnaun und Val Müstair.

8. Die Zeblas Bau AG Samnaun mit Sitz in Samnaun ist eine Tochtergesellschaft der Foffa Conrad AG und seit 1986 im Handelsregister eingetragen. Ihr Gesellschaftszweck besteht darin, eine Bauunternehmung zu betreiben. Ihre Tätigkeit umfasst die Ausführung von Hochbauprojekten im Raum Samnaun.⁵ [...] der Zeblas Bau AG Samnaun ist E._____. Operativ wird die Zeblas Bau AG Samnaun von Mitarbeitenden der Foffa Conrad AG geführt.⁶

A.2.3 Fabio Bau GmbH

9. Die Fabio Bau GmbH mit Sitz in Scuol wurde im Dezember 2007 gegründet.⁷ Ihr [...] war F._____. Dieser war zuvor bei der r._____ angestellt, die bis zu diesem Zeitpunkt ein Bauunternehmen in Sent betrieb.⁸ Die Fabio Bau GmbH übernahm im Zuge ihrer Gründung von der r._____ das gesamte Inventar, den Werkhof in Sent sowie das gesamte Personal⁹. Die r._____ stellte nach der Gründung der Fabio Bau GmbH ihre Tätigkeit im Baubereich ein, ist aber weiterhin im Handelsregister eingetragen.¹⁰

10. Die Fabio Bau GmbH war bis 2012 hauptsächlich im Bereich Kundenarbeiten, Umbauten, Hochbauten und kleineren Projekten im Bereich Tiefbau tätig.¹¹ Sie beschäftigte rund 25 Mitarbeitende.¹² Per 1. Januar 2013 wurde die Fabio Bau GmbH in die Lazzarini AG integriert. Diese Integration erfolgte [...].¹³ Die Lazzarini AG übernahm von der Fabio Bau GmbH [...]¹⁴, [...]¹⁵ und [...].¹⁶ Seit der Integration in die Lazzarini AG übt die Fabio Bau GmbH keine Geschäftstätigkeit mehr aus¹⁷, ist aber weiterhin im Handelsregister eingetragen.

A.2.4 Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV)

11. Der Graubündnerische Baumeisterverband ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB und hat seinen Sitz in Chur. Der statutarische Verbandszweck besteht darin, aktiv die überbetrieblichen Interessen der Mitglieder zu vertreten, so insbesondere in den Bereichen Arbeitgeberpolitik, Wirtschaftspolitik und Berufsbildungspolitik. Zudem soll der GBV für seine Mitglieder Aus- und Weiterbildungsleistungen und Dienstleistungen erbringen und sich mit bauwirtschaftlichen Entwicklungen befassen.¹⁸

⁴ Vgl. <<http://foffa-conrad.ch/ueberuns.html>> (27.2.2017).

⁵ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 586 f.

⁶ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 590 f.

⁷ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 69 ff.

⁸ Act. II.2 (22-0458), Zeile 59 f.

⁹ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 82 f., 87 ff. und 120 f.

¹⁰ Act. II.2 (22-0458), Zeile 99–103.

¹¹ Act. IV.008, Zeilen 20 ff.

¹² Act. IV.008, Zeile 41.

¹³ Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1.

¹⁴ Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1 und Act. II.2 (22-0458), Zeilen 110–113; Act. II.13 (22-0458), Zeile 61.

¹⁵ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 114–117.

¹⁶ Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1; Act. II.13 (22-0458), Zeile 61. [...].

¹⁷ Act. II.2 (22-0458), Zeile 72 f.

¹⁸ Vgl. Art. 2 der Statuten des GBV 2016, <www.gbv.ch/statuten> (2.11.2017).

12. Der GBV ist eine Sektion des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV). Bis Ende 2015 wies der GBV seinerseits mehrere Sektionen auf, so die Sektion Unterengadin/Münster-tal. Seit 1. Januar 2016 werden die Mitglieder den vier Regionen Südbünden, Mittelbünden, Surselva und Nordbünden zugeteilt, die aber keine Körperschaften darstellen.

13. Folgende Verfahrensparteien sind per Oktober 2017 Mitglieder des GBV: die Alfred Laurent AG, die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG, die Impraisa da fabrica Margadant und die Lazzarini AG. Bevor sie ihre Tätigkeit im Bauhauptgewerbe einstellten, waren auch die Verfahrensparteien Fabio Bau GmbH, die Impraisa Mario GmbH sowie die René Hohenegger Sarl Verbandsmitglieder.

A.2.5 Impraisa da fabrica Margadant

14. Die Impraisa da fabrica Margadant ist eine im Jahr 1998 gegründete Einzelunternehmung mit Domizil in Susch. Ihr [...] ist G._____. Die Impraisa da fabrica Margadant beschäftigt fünf Mitarbeitende.¹⁹ Sie ist in den Bereichen Tiefbau, Hochbau, Verputzen und Gipsen tätig.²⁰

A.2.6 Impraisa Mario GmbH in Liquidation

15. Die Impraisa Mario GmbH wurde 2002 gegründet und ist in Ramosch domiziliert. Sie war in den Bereichen Transporte, Tiefbau und Hochbau tätig.²¹ Ihr [...] war H._____. Zu Beginn beschäftigte sie zwei Mitarbeitende, zuletzt 47.²² Am 30. September 2014 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Inn über die Impraisa Mario GmbH mit Wirkung ab dem 30. September 2014 den Konkurs.²³ Die Firma trägt seither den Zusatz «in Liquidation».

A.2.7 Koch AG Ramosch und Uina SA

16. Die Koch AG Ramosch (vormals: Enstrada SA) ist seit 1991 im Handelsregister eingetragen. Sie ist eine Tochtergesellschaft der früheren s.____ (heute: s.____²⁴).²⁵ Von 2002 bis 2006 übte sie keine operative Geschäftstätigkeit aus. Seit 2007 betreibt die Koch AG Ramosch ein Tiefbau- und Transportunternehmen.²⁶ Gemäss ihrer Homepage [...].²⁷ Sie beschäftigt im Durchschnitt rund 20 Mitarbeitende.²⁸ [...] der Koch AG Ramosch ist E._____. [...] ist I.____²⁹, der die gleichen Aufgaben zuvor bei der früheren s.____ wahrnahm.³⁰

17. Die Uina SA betreibt seit 2001 ein Kies- und Betonwerk in Sur En, Gemeinde Sent. Sie ist Teil der Koch-Gruppe. [...] der Uina SA ist E._____.

¹⁹ Act. II.8 (22-0458), Zeile 42 f.

²⁰ Act. II.8 (22-0458), Zeile 47 f.

²¹ Act. II.12 (22-0458), Zeile 70 f.

²² Act. II.12 (22-0458), Zeile 74 f.

²³ Vgl. SHAB vom 6. 10.2014, Nr. 192.

²⁴ Die s.____ fusionierte als übertragende Gesellschaft im Jahr 2016 mit der Resgia Koch AG.

²⁵ Act. III.37 (22-0458).

²⁶ Act. II.6. (22-0458), Zeilen 75–77.

²⁷ Act. II.6 (22-0458), Beilage 1.

²⁸ Act. II.6 (22-0458), Zeile 81.

²⁹ Act. III.37 (22-0458), Antwort auf Frage 1b.

³⁰ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 60–63.

A.2.8 Lazzarini AG

18. Die Lazzarini AG mit Sitz in Samedan wurde 1913 ursprünglich als Maurergeschäft gegründet.³¹ Sie ist in den Bereichen Immobilien und Hoch-, Tief-, Grosstief- sowie Holzbau tätig. Bis 2009 firmierte sie unter der Bezeichnung G. Lazzarini & Co. AG. Die Gesellschaft hat Zweigniederlassungen in Chur und in Scuol im Kanton Graubünden sowie in Buchs im Kanton St. Gallen.

19. Lazzarini AG integrierte per 1. Januar 2013 die Fabio Bau GmbH in ihr Unternehmen (dazu Rz 10 hiavor).

A.2.9 René Hohenegger Sarl

20. Die René Hohenegger Sarl mit Sitz in Zernez ist seit 1999 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Ausführung sämtlicher Hoch- und Tiefbauarbeiten sowie den Handel und die Montage von Türen und Fenster. Laut ihrer Website liegt der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit nunmehr in der Lieferung, der Montage, dem Unterhalt und der Reparatur von Fenstern und Türen.³²

A.2.10 Sosa gera SA

21. Die Sosa gera SA mit Sitz in Zernez ist seit 1956 im Handelsregister eingetragen. Sie betreibt ein Kies- und Betonwerk in Zernez. Aktionärin der Sosa gera SA ist unter anderem die [...].³³ [...] der Sosa gera SA ist C._____. Die Geschäftsführung nimmt J._____ wahr.³⁴

A.3 Verfahrensgeschichte

A.3.1 Untersuchungseröffnung am 30. Oktober 2012 und Hausdurchsuchungen

22. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eröffnete am 30. Oktober 2012 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO gegen 19 im Unterengadin tätige Unternehmen der Baubranche die Untersuchung 22-0433: Bau Unterengadin nach Art. 27 ff. KG.³⁵

23. Dem Sekretariat lagen aufgrund einer Anzeige Anhaltspunkte für mutmassliche Wettbewerbsabreden in der Baubranche im Unterengadin vor, namentlich bezüglich der Märkte für Hoch-, Tief- und Strassenbau sowie Kies und Beton. Es bestand der Verdacht, dass sich im Unterengadin Vertreter verschiedener Bauunternehmen abgesprochen hatten, insbesondere um bei Ausschreibungen die Angebote bzw. Angebotssummen zu koordinieren und allenfalls die Bauprojekte bzw. Kunden aufzuteilen.

24. Vom 30. Oktober bis 1. November 2012 führte das Sekretariat bei insgesamt 13 Unternehmen Hausdurchsuchungen durch. Während der Hausdurchsuchungen wurden insgesamt zehn Parteieinvernahmen und Zeugeneinvernahmen durchgeführt.³⁶

³¹ <<http://www.lazzarini.ch/Firmenportrait.9.0.html>> (27.3.2017).

³² <<http://www.rh-fensterbau.ch/de>> (28.3.2017).

³³ Act. IX.C.35, pag. 3.

³⁴ Act. IX.C.35, pag. 3.

³⁵ Vgl. SHAB vom 13.11.2012, Nr. 221 (Act. I.025) und Untersuchungseröffnungsschreiben an die Parteien vom 30.10.2012 und 5.11.2012 (Act. I.002–I.022).

³⁶ Vgl. Act. IV.002.

A.3.2 Selbstanzeigen

A.3.2.1 Selbstanzeige der Lazzarini AG

25. Mit Fax-Bonusmeldung vom 1. November 2012 reichte die Lazzarini AG im vorliegenden Verfahren Selbstanzeige ein.³⁷ Sie ergänzte diese mit schriftlichen Eingaben vom 7. Dezember 2012³⁸, 17. Mai 2013³⁹, 19. Mai 2013⁴⁰, 16. Oktober 2015⁴¹ und 19. April 2016⁴².

26. Sodann erteilten folgende Personen der Lazzarini AG im Rahmen von mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige Sachverhaltsauskünfte:

- K. _____ (1. November 2012)⁴³;
- L. _____ (19. August 2015)⁴⁴.

A.3.2.2 Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnaun

27. Mit Fax-Bonusmeldung vom 9. November 2012 reichten die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG Selbstanzeige betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse in der Baubranche im Unterengadin ein.⁴⁵ Sie ergänzten ihre Selbstanzeige betreffend das Unterengadin mit Eingaben vom 12. November 2012⁴⁶, 29. November 2012⁴⁷, 1. Februar 2013⁴⁸, 3. Dezember 2015⁴⁹, 18. März 2016⁵⁰, 26. Mai 2016⁵¹ und 11. Juli 2017⁵².

28. Zudem gaben folgende Personen dem Sekretariat im Rahmen von mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige Auskunft zu mutmasslichen Wettbewerbsverstösse im Unterengadin:

- C. _____, [...] der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG (12. November 2012⁵³; 18. August 2015⁵⁴; 27. Oktober 2015⁵⁵; 23. und 27. Mai 2016⁵⁶, 9. Februar 2018⁵⁷);

³⁷ Act. IX.B.1.

³⁸ Act. IX.B.7–IX.B.10.

³⁹ Act. IX.B.19.

⁴⁰ Act. IX.B.20.

⁴¹ Act. IX.B.28.

⁴² Act. VII.A.2 (22-0458).

⁴³ Act. IX.B.4.

⁴⁴ Act. IX.B.23.

⁴⁵ Act. IX.C.3.

⁴⁶ Act. IX.C.7.

⁴⁷ Act. IX.C.23.

⁴⁸ Act. IX.C.35.

⁴⁹ Act. VII.B.1 (22-0458).

⁵⁰ Act. VII.B.2 (22-0458).

⁵¹ Act. VII.B.9 (22-0458).

⁵² Act. VII.B.30 (22-0458).

⁵³ Act. IX.C.5.

⁵⁴ Act. IX.C.50.

⁵⁵ Act. IX.C.61.

⁵⁶ Act. VII.B.8 (22-0458).

⁵⁷ Act. VII.B.49 (22-0458).

- D._____, [...] der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG und [...] der Bezzola Denoth AG (18. August 2015⁵⁸; 26. Oktober 2015⁵⁹; 23. Mai 2016⁶⁰, 9. Februar 2018⁶¹);
- M._____, Bezzola Denoth AG (19. August 2015⁶²);
- N._____, Foffa Conrad AG (20. August 2015⁶³).

29. Mit Eingabe vom 18. März 2016 bestätigte die Zebblas Bau AG Samnaun, dass die Selbstanzeige der Foffa-Gruppe auch für sie gelte.⁶⁴ Die Foffa Conrad AG halte [...] % der Anteile an der Zebblas Bau AG Samnaun, so dass diese zur Unternehmensgruppe der Foffa Conrad AG zu zählen sei.

A.3.2.3 Selbstanzeige der René Hohenegger Sarl

30. Mit Fax-Bonusmeldung vom 21. März 2013 reichte die René Hohenegger Sarl Selbstanzeige bezüglich mutmasslicher Wettbewerbsverstösse im Unterengadin ein. Sie ergänzte diese am 21. März 2013⁶⁵, 22. Juli 2015⁶⁶ und 2. September 2015⁶⁷ mündlich zu Protokoll sowie mit schriftlichen Eingaben vom 24. Mai 2013⁶⁸, 27. Oktober 2013⁶⁹, 10. November 2013⁷⁰ und 7. September 2015⁷¹.

A.3.3 Ausdehnung der Untersuchung am 22. April 2013

31. Am 22. April 2013 dehnte das Sekretariat die Untersuchung 22-0433 Bauleistungen Graubünden (vormals: Bau Unterengadin) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO in örtlicher Hinsicht auf den gesamten Kanton Graubünden und in persönlicher Hinsicht auf sieben weitere Unternehmen aus.⁷² Zwischen dem 23. und 24. April 2013 führte das Sekretariat sechs weitere Hausdurchsuchungen durch.

A.3.4 Ausdehnung der Untersuchung und Verfahrenstrennung am 23. November 2015

32. Mit Schreiben vom 23. November 2015 dehnte das Sekretariat die Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO auf weitere Gesellschaften aus.⁷³ Mit Zwischenverfügung gleichen Datums trennte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO die Untersuchung

⁵⁸ Act. IX.C.49.

⁵⁹ Act. IX.C.60.

⁶⁰ Act. VII.B.7 (22-0458).

⁶¹ Act. VII.B.49 (22-0458).

⁶² Act. IX.C.51.

⁶³ Act. IX.C.53.

⁶⁴ Act. VII.B.2 (22-0458).

⁶⁵ Act. IX.D.2.

⁶⁶ Act. IX.D.14.

⁶⁷ Act. IX.D.15.

⁶⁸ Act. IX.D.8.

⁶⁹ Act. IX.D.10.

⁷⁰ Act. IX.D.12.

⁷¹ Act. IX.D.16.

⁷² Vgl. SHAB vom 28.5.2013, Nr. 100 (Act. I.080); Act. I.059–I.067.

⁷³ Act. I.518 und Act. I.534.

22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I von der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden.⁷⁴ Das getrennte Verfahren 22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I wurde gegen folgende Verfahrensparteien weitergeführt: die Alfred Laurent AG, Valsot, die Bezzola Denoth AG, Scuol, [...], die Fabio Bau GmbH, Scuol, die Foffa Conrad AG, Zernez, der Graubündnerische Baumeisterverband (GBV), die Impraisa da fabrica Margadant, Zernez, die Impraisa Mario GmbH in Liquidation, Valsot, die Koch AG Ramosch, Valsot, die Lazzarini AG, Samedan, [...], die René Hohenegger Sarl, Zernez, die Rusena-Betun SA, Valsot, die Sosa gera SA, Zernez, die Uina SA, Scuol, sowie die Zebblas Bau AG Samnaun, Samnaun.

A.3.5 Wesentliche Ermittlungshandlungen

33. Die Wettbewerbsbehörden ordneten in der vorliegenden Untersuchung rund 130 Ermittlungsmassnahmen an (Hausdurchsuchungen, Einvernahmen, Amtshilfegesuche, Auskunftsbegehren).

34. Im Einzelnen beruhten die Sachverhaltserhebungen unter anderem auf den anlässlich der durchgeführten Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Dokumente sowie der eingegangenen Selbstanzeigen. Die Selbstanzeiger reichten im vorliegenden Verfahren insgesamt 31 Ergänzungen ihrer Selbstanzeigen ein, davon vierzehn in der Form von mündlichen Befragungen durch das Sekretariat.

35. Zudem führte das Sekretariat 23 Partei- und Zeugeneinvernahmen durch. So befragte es C. _____ (Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Zebblas Bau AG Samnaun)⁷⁵, O. _____ (Alfred Laurent AG)⁷⁶, D. _____ (Bezzola Denoth AG)⁷⁷, F. _____ (Fabio Bau GmbH)⁷⁸, I. _____ (Koch AG Ramosch)⁷⁹, P. _____ (René Hohenegger Sarl)⁸⁰, Q. _____ (GBV)⁸¹, R. _____ (Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA)⁸², E. _____ (Koch AG Ramosch und Uina SA)⁸³ sowie G. _____ (Impraisa da fabrica Margadant)⁸⁴ – zum Teil mehrfach – im Rahmen von Parteieinvernahmen. S. _____⁸⁵, T. _____⁸⁶, U. _____⁸⁷, V. _____⁸⁸, K. _____⁸⁹ und W. _____⁹⁰ wurden als Zeugen einvernommen. Am 26. Februar 2018 führte die WEKO eine Parteieinvernahme mit X. _____, Lazzarini AG, durch.⁹¹

⁷⁴ Act. I.502–I.545.

⁷⁵ Act. IV.002.

⁷⁶ Act. IV.006; Act. II.3 (22-0458).

⁷⁷ Act. IV.007.

⁷⁸ Act. IV.008; Act. II.2 (22-0458); Act. II.10 (22-0458).

⁷⁹ Act. IV.009; Act. II.5 (22-0458); Act. II.9 (22-0458).

⁸⁰ Act. IV.010.

⁸¹ Act. II.1 (22-0458).

⁸² Act. II.4.

⁸³ Act. II.6 (22-0458).

⁸⁴ Act. II.8 (22-0458).

⁸⁵ Act. IV.003.

⁸⁶ Act. IV.004.

⁸⁷ Act. IV.011.

⁸⁸ Act. IV.012.

⁸⁹ Act. IV.023; Act. II.11 (22-0458).

⁹⁰ Act. II.7 (22-0458); Act. II.12 (22-0458).

⁹¹ Act. II.13 (22-0458).

36. Weiter leisteten der Kanton Graubünden und diverse Unterengadiner Gemeinden auf Ersuchen des Sekretariats Amtshilfe, indem sie Informationen zu Ausschreibungen in der Bau-
branche einreichten.⁹²

37. Schliesslich richtete das Sekretariat rund 40 Auskunftsbegehren an Parteien und Dritte
(u.a. Bauherren, Architekten und Ingenieure).

A.3.6 Gewährung der Akteneinsicht

38. Am 7. Juni 2016 stellte das Sekretariat den Verfahrensparteien die Verfahrensakten auf
einem gesicherten Server der Bundesbehörden zur Einsicht bereit.⁹³

39. Mit Schreiben vom 11. August 2016 informierte das Sekretariat die Verfahrensparteien,
welche Unternehmen Selbstanzeige eingereicht haben. Weiter informierte es, wie in die ent-
sprechenden Selbstanzeigedossiers eingesehen werden kann.⁹⁴

40. Die Einsicht in die Beilagen zu den Selbstanzeigen erfolgte am 30. März 2017 durch
Versand der elektronischen Aktenverzeichnisse elektronisch.⁹⁵ In die eigentlichen Selbstan-
zeigen konnten die Verfahrensparteien ab Mai 2017 vor Ort in den Räumlichkeiten des Sekre-
tariats einsehen.

41. Am 17. November 2017 stellte das Sekretariat den Verfahrensparteien die ergänzten
Verfahrensakten auf einem gesicherten Server der Bundesbehörden erneut zur Einsicht be-
reit.⁹⁶

A.3.7 Einstellung des Verfahrens gegen die [...] und c. _____

42. Mit Schreiben vom 29. März 2017 unterbreitete das Sekretariat der [...] und c. _____
seinen Antrag, das Verfahren gegen sie einzustellen, zur Stellungnahme gemäss Art. 30
Abs. 2 KG und gab ihnen Gelegenheit, dazu schriftlich Stellung zu nehmen.⁹⁷ Die beiden Ver-
fahrensparteien reichten keine Stellungnahme ein. Antragsgemäss entschied die Kammer für
Teilverfügungen der WEKO mit Verfügung vom 10. Juli 2017, das Verfahren gegen die [...] und
c. _____ ohne Folgen einzustellen.⁹⁸ Diese Teilverfügung erwuchs in Rechtskraft.

A.3.8 Antrag des Sekretariats an die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG)

43. Mit Schreiben vom 16. November 2017 stellte das Sekretariat den Parteien seinen An-
trag an die WEKO zur Stellungnahme zu.⁹⁹ Darin beantragte es den Erlass des folgenden
Dispositivs:

1. Der Alfred Laurent AG, Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Impraisa da fabrica Mar-
gadant, Koch AG Ramosch, Lazzarini AG, René Hohenegger Sarl und Zebblas Bau AG Sam-
naun wird untersagt:

⁹² Dazu Act. VI.001–Act. VI.131.

⁹³ Act. I.108 (22-0458).

⁹⁴ Act. I.117– Act. I.128 (22-0458).

⁹⁵ Act. I.243 (22-0458).

⁹⁶ Act. I.325 (22-0458).

⁹⁷ Act. V.1 (22-0458) und Act. V.2 (22-0458)

⁹⁸ Act. VI.1 (22-0458) und Act. VI.2 (22-0458).

⁹⁹ Act. V.3–V.14 (22-0458).

- 1.1. Konkurrenten und Konkurrentinnen im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht einer Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;
- 1.2. sich in Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten und Konkurrentinnen vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Kundinnen und Gebieten auszutauschen. Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit:
 - a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE); sowie
 - b) der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer.
2. Wegen Beteiligung an gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden (vgl. die Übersicht in Abschnitt C.3.6) mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:
 - 2.1. die Alfred Laurent AG mit einem Betrag von CHF [35'000-70'000].
 - 2.2. die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun solidarisch mit einem Betrag von CHF [3-4 Mio.].
 - 2.3. die Koch AG Ramosch mit einem Betrag von CHF [200'000-300'000].
 - 2.4. die Lazzarini AG mit einem Betrag von CHF [2-3 Mio.].
 - 2.5. die René Hohenegger Sarl mit einem Betrag von CHF [45'000-75'000].
3. Das Verfahren gegen die Fabio Bau GmbH, den Graubündnerischen Baumeisterverband (GBV), die Impraisa Mario GmbH, die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA wird eingestellt.
4. Die Verfahrenskosten betragen CHF [...] und werden folgendermassen auferlegt:
 - 4.1. Die Alfred Laurent AG trägt CHF [...].
 - 4.2. Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun tragen solidarisch CHF [...].
 - 4.3. Der Graubündnerische Baumeisterverband trägt CHF [...].
 - 4.4. Die Impraisa da fabrica Margadant trägt CHF [...].
 - 4.5. Die Impraisa Mario GmbH trägt CHF [...].
 - 4.6. Die Koch AG Ramosch trägt CHF [...].
 - 4.7. Die Lazzarini AG trägt CHF [...], davon CHF [...] solidarisch mit der Fabio Bau GmbH.
 - 4.8. Die René Hohenegger Sarl trägt CHF [...].
 - 4.9. Die übrigen Verfahrenskosten gehen zulasten der Staatskasse.
5. Nach Eintritt der Rechtskraft vorliegender Verfügung gegenüber allen Untersuchungsadressatinnen werden die beschlagnahmten Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Person zurückgegeben und werden die beim Sekretariat vorhandenen, kopierten resp. gespiegelten elektronischen Daten gelöscht.
6. Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

A.3.9 Stellungnahmen der Parteien (Art. 30 Abs. 2 KG)

44. Die Parteien erhielten die Gelegenheit, zum Antrag des Sekretariats an die WEKO schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 30 Abs. 2 KG). Im Folgenden werden die Rechtsbegehren der Parteien gemäss ihren Stellungnahmen wiedergegeben. Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird – soweit geboten – an entsprechender Stelle in der Verfügung näher eingegangen.

A.3.9.1 Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA

45. In ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats beantragte die Alfred Laurent AG, dass das Verfahren gegen sie einzustellen sei, dass sie keine unzulässige Wettbewerbsabrede getroffen habe.¹⁰⁰ Die Rusena-Betun SA verzichtete auf eine Stellungnahme.

A.3.9.2 Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun

46. Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun (Foffa Conrad-Gruppe) stellten mit ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats¹⁰¹ folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei die vom Sekretariat gemäss Ziffer 2.2 des Dispositivs beantragte Belastung der Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun auf ein angemessenes Mass zu reduzieren.
2. Es sei die Untersuchung zur Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG ohne Folgen einzustellen.
3. Es sei die vom Sekretariat gemäss Ziffer 4.2 des Dispositivs (i.V.m. Rz 1031 des Verfügungsantrags) beantragte Auferlegung der Kosten gegenüber der Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun zumindest auf CHF 140'000 herabzusetzen.

A.3.9.3 Fabio Bau GmbH

47. In ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2018 zum Antrag des Sekretariats beantragte die Fabio Bau GmbH sinngemäss, dass das Verfahren gegen sie ohne Folgen einzustellen sei.¹⁰²

A.3.9.4 Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV)

48. Der GBV stellte mit seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2018 zum Antrag des Sekretariats¹⁰³ folgende Rechtsbegehren:

1. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten gegenüber dem Graubündnerischen Baumeisterverband sei zu verzichten.
2. Eventuell sei der für den GBV beantragte Anteil der Verfahrenskosten in Höhe von CHF 30'000 erheblich zu reduzieren.
3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

¹⁰⁰ Act. V.33 (22-0458).

¹⁰¹ Act. V.38 (22-0458).

¹⁰² Act. V.28 (22-0458).

¹⁰³ Act. V.31 (22-0458).

A.3.9.5 Impraisa da fabrica Margadant

49. Die Impraisa da fabrica Margadant stellte mit ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2018 zum Antrag des Sekretariats¹⁰⁴ folgende Rechtsbegehren:

1. Das Verfahren gegen die Impraisa da fabrica Margadant wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG sei einzustellen.
2. Von der Belastung der erwähnten Unternehmen mit Verfahrenskosten sei abzusehen.
3. Die Impraisa da fabrica Margadant sei für die ihr durch das vorliegende Verfahren entstandenen Kosten und Umtreibe angemessen aus der Staatskasse bzw. der Bundeskasse ausseramtlich zu entschädigen.

A.3.9.6 Impraisa Mario GmbH in Liquidation

50. Die Impraisa Mario GmbH in Liquidation verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats.

A.3.9.7 Koch AG Ramosch und Uina SA

51. In ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2018 stellte die Koch AG Ramosch folgende Rechtsbegehren:

1. Der Antrag des Sekretariats auf den Erlass des Dispositives gemäss lit. F. des Antrages sei in Bezug auf die Koch AG Ramosch zurückzuweisen und das Verfahren sei gegen die Koch AG Ramosch einzustellen.
2. Eventualiter sei
 - 2.1. die für die Koch AG Ramosch gemäss Ziff. 2.3 des Dispositivs beantragte Belastung mit einem Betrag von CHF 250'668.00 auf einen tieferen Betrag (...) in Höhe von max. CHF 76'000.00 herabzusetzen.
 - 2.2. die der Koch AG Ramosch beantragte Belastung mit anteiligen Verfahrenskosten von CHF 30'000 [sei] auf einen Betrag von max. CHF 11'666.00 herabzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz.

52. Die Uina SA verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats.

A.3.9.8 Lazzarini AG

53. Die Lazzarini AG stellte mit Stellungnahme vom 7. Februar 2018¹⁰⁵ folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei die vom Sekretariat gemäss Verfügungsantrag Dispositiv – Ziff. 2.4 beantragte Belastung der Lazzarini AG angemessen zu reduzieren.
2. Es sei davon abzusehen, die Lazzarini AG mit Bussgeldbeträgen der Fabio Bau GmbH zu belasten.
3. Es sei von der vom Sekretariat gemäss Verfügungsantrag Dispositiv – Ziff. 3 beantragten Aufhebung des Verfahrens, soweit die Fabio Bau GmbH betreffend, abzusehen.

¹⁰⁴ Act. V.32 (22-0458).

¹⁰⁵ Act. V.35 (22-0458).

A.3.9.9 René Hohenegger Sarl

54. Die René Hohenegger Sarl verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats.

A.3.9.10 Sosa gera SA

55. Die Sosa gera SA verzichtete mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 auf eine Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats.¹⁰⁶

A.3.10 Anhörungen der Parteien und Entscheid der WEKO

56. Am 26. März 2018 führte die WEKO Anhörungen der Parteien nach Art. 30 Abs. 2 zweiter Satz KG durch.¹⁰⁷ Angehört wurden die Lazzarini AG, die Foffa Conrad-Gruppe, der GBV, die Koch AG Ramosch und die Alfred Laurent AG. Die übrigen Parteien verzichteten auf eine Anhörung. Sämtliche angehörten Parteien bestätigten ihre in den schriftlichen Stellungnahmen gestellten Rechtsbegehren.

57. Nach Beratung fällte die WEKO am 26. März 2018 den vorliegenden Entscheid.

¹⁰⁶ Act. V.16 (22-0458).

¹⁰⁷ Act. V.21 (22-0458).

B Sachverhalt

B.1 Übersicht

58. Die nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt sind wie folgt aufgebaut. Zunächst werden in den Vorbemerkungen die Grundlagen der Beweisführung dargelegt (Rz 59 ff. hiernach). Anschliessend wird die Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin beschrieben, insbesondere die dort tätigen Unternehmen sowie deren Marktanteile (Rz 62 ff. hiernach). Sodann wird – und hier liegt der Schwerpunkt der Ausführungen zum Sachverhalt – der kartellrechtlich relevante Sachverhalt im Einzelnen erörtert. Dabei werden folgende Sachverhaltskomplexe dargestellt:

- die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin bis 2008 (Rz 95 ff. hiernach);
- die Zusammenarbeit zwischen der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Lazzarini AG bis 2012 (Rz 250 ff. hiernach);
- die Zusammenarbeit im Rahmen von Einzelprojekten ab 2008 (Rz 309 ff. hiernach);
- die Zusammenarbeit zwischen der Alfred Laurent AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (Rz 477 ff. hiernach);
- die Beteiligung der Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an kartellrechtlich relevanten Sachverhalten (Rz 534 ff. hiernach).

B.2 Vorbemerkungen zum Beweis

59. Auf das Untersuchungsverfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)¹⁰⁸ anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG). Auch im Kartellverwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i. V. m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP¹⁰⁹).

60. Der Beweis einer Tatsache ist im Allgemeinen erbracht, wenn die Wettbewerbsbehörden nach objektiven Gesichtspunkten von deren Verwirklichung überzeugt sind. Die Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit (also ohne Zweifel) festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen.¹¹⁰ Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und unüberwindliche Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen.¹¹¹ Hinsichtlich bestimmter Tatsachen, namentlich komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte, sind im Einklang mit der Rechtsprechung keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen. Vielmehr schliesst die

¹⁰⁸ Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

¹⁰⁹ Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273).

¹¹⁰ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2 f., *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.3.2 f., *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; vgl. auch etwa Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24.3.2003, E. 3.5; RPW 2009/4, 341 Rz 15, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB)*.

¹¹¹ Vgl. z.B. BGE 124 IV 86, E. 2a.

Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung regelmässig aus.¹¹²

61. Diesen Grundsätzen ist im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt Rechnung zu tragen.

B.3 Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin

62. Im Folgenden werden die Struktur und Verhältnisse der Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin dargelegt. Dabei ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Hochbau dasjenige Teilgebiet des Bauwesens umfasst, das sich mit der Planung und Errichtung von Bauwerken befasst, die mehrheitlich oberhalb der Geländelinie liegen (zum Beispiel Wohnhäuser). Bauwerke, die sich mehrheitlich unterhalb oder auf der Geländelinie befinden, werden dagegen typischerweise dem Tiefbau zugeordnet (zum Beispiel Kanalisationen, Tunnelbau, Erdbau).

63. Im Einzelnen werden zunächst die geographischen Gegebenheiten des Unterengadins und Samnaun beschrieben (Rz 64 ff.). Anschliessend wird die Charakteristik der Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin thematisiert (Rz 67 ff.). Dabei werden die Ausschreibungen der öffentlichen Hand ausgewertet sowie die Bedeutung des Preises als Zuschlagskriterium und die Bezugsmöglichkeiten von Baustoffen erörtert. Schliesslich werden die im Unterengadin tätigen Bauunternehmen (Rz 67 ff.) und deren Marktanteile (Rz 83 ff.) behandelt.

B.3.1 Unterengadin und Samnaun

64. Die für die vorliegende Untersuchung relevante Region entspricht dem Bezirk Inn des Kantons Graubünden (ohne das Münstertal). Es handelt sich hierbei um das Unterengadin inkl. Samnaun¹¹³. Im Einzelnen ist dies das Gebiet der (aktuellen) politischen Gemeinden Zernez, Scuol, Valsot und Samnaun.

65. Das Unterengadin liegt in einem über 60 Kilometer langen Abschnitt des Inntals, der ein beträchtliches Gefälle von 1610 m.ü.M. bis 1019 m.ü.M. aufweist. Im Südwesten schliesst das Unterengadin in Brail an das Oberengadin an, im Nordosten grenzt es an das österreichische Oberinntal. Das Unterengadin ist von teils über 3000 m hohen Bergen umgeben. Mit Davos ist es über den Flüelapass verbunden, mit dem Münstertal über den Ofenpass. An der Staatsgrenze nach Österreich zweigt links das abgelegene Samnauntal ab.

66. Die enge und teils wilde Talschaft des Unterengadins hat Auswirkungen auf die Strassenführung und die Fahrtdauer. Die Fahrt von Zernez nach Scuol beansprucht rund eine halbe Stunde bei einer Distanz von 26 Kilometer. Von Zernez nach Davos beträgt die Fahrtdauer über 40 Minuten bei einer Distanz von rund 33 Kilometer, von Scuol nach Davos rund eine Stunde bei einer Distanz von ca. 47 Kilometer. Um von Zernez über den Ofenpass ins Münstertal zu gelangen, werden rund 36 Minuten bei einer Distanz von 34 Kilometer benötigt. Wie an verschiedener Stelle zu zeigen sein wird, haben die geographischen Gegebenheiten Folgen für das wirtschaftliche Umfeld, in dem sich die Baubranche im Unterengadin bewegt.

¹¹² BGE 139 I 72, 91 E. 8.3.2 (= RPW 2013/1, 126 f. E. 8.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.7, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.3.7, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; je m.w.Hinw.

¹¹³ Im Folgenden gilt Samnaun jeweils als miterfasst, wenn auf das «Unterengadin» Bezug genommen wird.

B.3.2 Charakteristik der Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin

B.3.2.1 Auswertung der Ausschreibungen der öffentlichen Hand

67. Um detaillierte Informationen zur Baubranche im Unterengadin zu erhalten, namentlich in Bezug auf Ausschreibungen der öffentlichen Hand, analysierte die Behörde die Offertöffnungsprotokolle des Kantons Graubünden und der Gemeinden im Untersuchungsgebiet (dazu Rz 68 ff. hiervor).¹¹⁴ Im Aktenstück III.38 (22-0458) ist die Gesamtheit dieser Offertöffnungsprotokolle in einem Datensatz zusammengefasst («Datensatz der Offertöffnungsprotokolle»; nachfolgend: «DOP»). Die im Folgenden aufgezeigten Ergebnisse beruhen auf der Auswertung dieses Datensatzes.

B.3.2.1.1 Eckwerte des Datensatzes der Offertöffnungsprotokolle (DOP)

68. Die nachfolgende Übersicht gibt die Eckwerte des DOP wieder. Konkret hat die Behörde die Offertöffnungsprotokolle von 235 Bauprojekten im Unterengadin (inkl. Samnaun), die in den Jahren 2004 bis 2012 zur Ausschreibung gelangten, ausgewertet. Bei den betreffenden Ausschreibungen reichten 57 Unternehmen insgesamt 849 Angebote ein. Das Bauvolumen der ausgeschriebenen Bauprojekte beläuft sich auf CHF 112 Mio. Von 235 Bauprojekten erhielten in 215 Fällen allein offerierende Unternehmen den Zuschlag. Das Volumen dieser 215 Projekte beträgt insgesamt CHF 76 Mio. In 20 Fällen obsiegte eine Arbeitsgemeinschaft. Die betreffenden Bauprojekte weisen ein Volumen von insgesamt CHF 36 Mio. auf. Daraus folgt, dass Arbeitsgemeinschaften in der Tendenz bei grösseren Bauprojekten gebildet worden sind. Das durchschnittliche Volumen der Bauprojekte, die Arbeitsgemeinschaften erhielten, beläuft sich auf CHF 1,8 Mio.¹¹⁵, während die Bauprojekte, bei denen ein allein offerierendes Unternehmen obsiegte, ein durchschnittliches Volumen von rund CHF 0,35 Mio. aufwiesen.¹¹⁶

Was	DOP
Anzahl Ausschreibungen	235
Anzahl Offerten	849
Anzahl offerierende Unternehmen	57 ¹¹⁷
Total Submissionswert (in CHF Mio.)	112
Anzahl Zuschlüsse an allein offerierende Unternehmen	215
Volumen der Zuschlüsse an allein offerierende Unternehmen (in CHF Mio.)	76
Anzahl der Zuschlüsse an Arbeitsgemeinschaften	20
Volumen der Zuschlüsse an Arbeitsgemeinschaften (in CHF Mio.)	36

Tabelle 2: Allgemeine deskriptive Angaben gemäss DOP (2004–2012)

¹¹⁴ Act. III.38 (22-0458).

¹¹⁵ Das Volumen erhaltener Zuschlüsse (CHF 36 Mio.) dividiert durch Anzahl der in Arbeitsgemeinschaften erhaltenen Zuschlüsse (20) entspricht einem Durchschnitt von CHF 1,8 Mio.

¹¹⁶ Das Volumen erhaltener Zuschlüsse (CHF 76 Mio.) dividiert durch Anzahl der Zuschlüsse an allein offerierende Unternehmen (215) entspricht einem Durchschnitt von CHF 0,35 Mio.

¹¹⁷ Bei 6 Offerten konnte die Firma nicht identifiziert werden und sind deshalb eventuell nicht einberechnet.

B.3.2.1.2 Submissionen pro Jahr und öffentliche Beschaffungsstelle

69. Um die Repräsentativität des DOP beurteilen zu können, sind zum einen die Submissionen der öffentlichen Beschaffungsstellen auf die Jahre 2004 bis 2012 aufzuschlüsseln (Rz 70 hiernach). Zum anderen sind die Submissionen den einzelnen öffentlichen Beschaffungsstellen zuzuordnen (Rz 71 hiernach).

70. Die nachfolgende Tabelle 3 gibt die Anzahl der Submissionen und deren Volumen pro Jahr wieder, die im DOP enthalten sind.¹¹⁸ Daraus ist ersichtlich, dass die Anzahl vergebener Bauprojekte pro Jahr zwischen 13 und 36 variiert, während das Gesamtvolumen der jeweils in einem Jahr vergebenen Bauprojekte ein Spektrum von CHF 2 Mio. bis CHF 22 Mio. aufweist. Die Anzahl und der Gesamtwert der in den Jahren 2004 und 2005 gemäss DOP vergebenen Projekte sind relativ tief. Es ist anzunehmen, dass der DOP in diesen Jahren weniger vollständig ist als in den nachfolgenden Jahren. Dies lässt sich allenfalls durch Gemeindefusionen und den bereits länger zurückliegenden Ausschreibungsverfahren erklären, was möglicherweise dazu führte, dass gewisse Vergabestellen betreffend diese Jahre nicht mehr alle Offertöffnungsprotokolle auffinden und einreichen konnten.

Jahr	Anzahl	Anteil an Gesamtanzahl	Volumen in CHF Mio.	Anteil am Gesamtvolumen
2004	13	5,5%	1'949'071.75	1,7%
2005	19	8,1%	3'787'800.50	3,4%
2006	23	9,8%	7'283'736.70	6,5%
2007	16	6,8%	5'549'031.65	4,9%
2008	32	13,6%	19'663'880.80	17,5%
2009	27	11,5%	16'832'749.25	15,0%
2010	35	14,9%	19'018'175.76	17,0%
2011	34	14,5%	21'976'864.70	19,6%
2012	36	15,3%	16'097'533.00	14,4%
Total	235		112'158'844.11	

Tabelle 3: Anzahl Submissionen und Submissionsvolumen pro Jahr (DOP; 2004–2012)¹¹⁹

71. Die nachfolgende Tabelle 4 zeigt auf, wie viele Aufträge für Hoch- und Tiefbauleistungen die verschiedenen öffentlichen Beschaffungsstellen vergeben haben. Daraus ist ersichtlich, dass der Kanton Graubünden im Unterengadin die mit Abstand bedeutendste Beschaffungsstelle war. In den Jahren 2004 bis 2012 vergab er 68 Projekte (28,9 %), die einen Gesamtwert von über CHF 72 Mio. aufwiesen. Gemessen am Gesamtbauvolumen aller DOP-Projekte entspricht dies einem Anteil von 64,8 %. Das durchschnittliche Bauvolumen der vom Kanton

¹¹⁸ Das Volumen entspricht der Addition aller Eingabesummen derjenigen Offerten, die den Zuschlag erhielten.

¹¹⁹ Lesebeispiel: Im Jahr 2004 wurden insgesamt 13 Ausschreibungen vergeben, was einem Anteil von 5,5% an allen DOP-Projekten zwischen 2004 und 2012 entspricht. Das Submissionsvolumen betrug im Jahr 2004 ca. CHF 1,95 Mio. Dies entspricht einem Anteil von 1,7% am Gesamtvolumen des DOP (2004–2012).

Graubünden vergebenen Projekte beträgt CHF 1,07 Mio.¹²⁰ Die wichtigsten Gemeinden bildeten Scuol, Ramosch und Tschlin. Diese haben in den Jahren 2004 bis 2012 73 der DOP-Projekte mit einem Gesamtwert von insgesamt CHF 21,1 Mio. nachgefragt. Das ergibt einen anzahlmässigen Anteil von rund 31,1% und einen volumenmässigen Anteil von 18,8 % der anzahl- bzw. wertmässigen Gesamtnachfrage sämtlicher öffentlichen Beschaffungsstellen des Untersuchungsgebiets, welche im DOP (2004–2012) erfasst ist.

Bauherr	Anzahl Submissionen	Anteil an Gesamtanzahl	Submissionsvolumen	Anteil am Gesamtvolumen
Ardez	12	5,1%	2'417'402.95	2,2%
Ftan	9	3,8%	1'559'816.30	1,4%
Guarda	7	3,0%	623'851.15	0,6%
Lavin	3	1,3%	530'920.35	0,5%
Ramosch	22	9,4%	5'935'479.65	5,3%
Samnaun	12	5,1%	3'665'685.65	3,3%
Scuol	28	11,9%	9'516'776.89	8,5%
Sent	16	6,8%	2'450'513.95	2,2%
Susch	3	1,3%	549'283.25	0,5%
Tarasp	13	5,5%	2'612'043.30	2,3%
Tschlin	23	9,8%	5'666'961.10	5,1%
Zernez	19	8,1%	3'931'955.70	3,5%
Kanton	68	28,9%	72'698'153.87	64,8%
Total	235		112'158'844.11	

Tabelle 4: Anzahl und Volumen ausgeschriebener Submissionen der öffentlichen Beschaffungsstellen (DOP; 2004–2012)¹²¹

B.3.2.1.3 Verteilung des Submissionsvolumens

72. Die Tabelle 5 gibt eine Übersicht der Verteilung des Submissionsvolumens der DOP-Projekte. Es zeigt sich, dass im analysierten Zeitraum die Zuschlagshöhe der öffentlich ausgeschriebenen Projekte im Durchschnitt ca. CHF 0,48 Mio. betrug, während der Median lediglich bei ca. CHF 0,22 Mio. lag. Dies bedeutet, dass der Submissionswert der Hälfte aller Projekte unter CHF 0,22 Mio. ist und somit der Auftragswert der meisten Ausschreibungen deutlich unter dem Durchschnitt liegt. Dies wird auch mit dem 75. Perzentil verdeutlicht: Nur ein Viertel der Projekte weisen einen Submissionswert *über* CHF 0,45 Mio. auf. Im Gegensatz

¹²⁰ Der Durchschnitt ergibt sich aus der Teilung von CHF 72,7 Mio. durch 68 (vgl. Tabelle 4, Zeile betreffend den Kanton).

¹²¹ Lesebeispiel: Die Gemeinde Ardez hat gemäss dem DOP im Zeitraum von 2004 bis 2012 insgesamt 12 Projekte in einem Gesamtwert von rund CHF 2,42 Mio. nachgefragt. Das macht einen anzahlmässigen Anteil von rund 5,1% und einen volumenmässigen Anteil von rund 2,2 % der anzahl- bzw. wertmässigen Gesamtnachfrage sämtlicher öffentlichen Beschaffungsstellen des Untersuchungsgebiets, welche im DOP (2004–2012) enthalten ist.

dazu ist der Auftragswert bei einem Viertel der Projekte *kleiner* als CHF 0,09 Mio. (25. Perzentil).

73. Insgesamt zeigen diese Kennzahlen eine rechtsschiefe Verteilung des Submissionsvolumens. Das heisst, dass zwischen 2004 und 2012 eine geringe Anzahl an Projekten einen Grossteil des Marktvolumens der DOP ausmachten, resp., dass es wenige Projekte mit sehr hohem, aber viele Projekte mit relativ tiefem Submissionswert gab.

Statistik	DOP
Anzahl Submissionen	235
Minimum (in CHF Mio.)	0,02
Maximum (in CHF Mio.)	5,33
Summe (in CHF Mio.)	112,16
Mittelwert (in CHF Mio.)	0,48
Std.abweichung (in CHF Mio.)	0,75
5. Perzentil (in CHF Mio.)	0,03
25. Perzentil (in CHF Mio.)	0,09
Median (in CHF Mio.)	0,22
75. Perzentil (in CHF Mio.)	0,45
95. Perzentil (in CHF Mio.)	2,38

Tabelle 5: Empirische Verteilung der Submissionsvolumen in CHF Mio. (DOP; 2004–2012)

B.3.2.2 Bedeutung des Preises als Zuschlagskriterium

74. Als weiteres Merkmal der Baubranche im Unterengadin ist die Bedeutung des Preises als Zuschlagskriterium hervorzuheben. Die Parteien haben dazu folgende Angaben gemacht:

- Die Koch AG Ramosch schätzte, dass in 80 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot den Zuschlag erhalten habe. Der Preis sei das wichtigste Zuschlagskriterium gewesen. Als weitere bedeutende Kriterien nannte sie Termine und die Referenzen des offerierenden Unternehmens.¹²²
- Auch die Fabio Bau GmbH und die René Hohenegger Sarl bezeichneten den Preis als wichtigstes Zuschlagskriterium. Nach ihrer Schätzung habe in 90 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot in der Ausschreibung obsiegt.¹²³
- Die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG erachteten einen Unterschied zwischen den Bereichen Hoch- und Tiefbau. Im Bereich Tiefbau schätzten sie, dass in 90 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot den Zuschlag erhalten habe, im Bereich Hochbau in 80 % der Fälle. Dies gründe in den Angebotsrunden, die vor allem von privaten Bauherren durchgeführt worden seien.¹²⁴ Insgesamt bilde der Preis aber dennoch das wichtigste Zuschlagskriterium.

75. Aus diesen im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der Parteien ist zu schliessen, dass der Preis sowohl bei öffentlichen Ausschreibungen als auch bei Privatvergaben als

¹²² Act. III.31, Antwort auf Fragen 5 und 6.

¹²³ Act. III.26 und Act. III.32.

¹²⁴ Act. III.34.

wichtigstes Zuschlagskriterium zu werten ist. Diese herausragende Bedeutung des Preises bei Ausschreibungen führte dazu, dass sich in rund 80 % bis 90 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot durchsetzen konnte.

B.3.2.3 Bezugsmöglichkeiten von Baustoffen

76. Den Angaben der Parteien ist zu entnehmen, dass die Baustoffe inkl. Transport einen substantziellen Anteil am Endpreis für Hoch- und Tiefbauleistungen ausmachten. Konkret belief sich dieser Anteil auf rund 20–39 % im Bereich Tiefbau, im Bereich Hochbau auf unter 20 %.¹²⁵

77. Konkret standen den Unternehmen namentlich folgende Bezugsmöglichkeiten von Baustoffen offen: das Kieswerk der Alfred Laurent AG in Ramosch, das Betonwerk der Rusena-Beton SA in Ramosch, das Kies- und Betonwerk der Uina SA in Ramosch, das Kies- und Betonwerk der Sosa gera SA in Zernez sowie das Betonwerk Clis in Samnaun.

B.3.3 Bauunternehmen und deren Tätigkeitsgebiet

78. Die nachfolgende Übersicht zeigt, in welchen Regionen des Untersuchungsgebiets die Verfahrensparteien hauptsächlich tätig waren:

Unternehmen	Bereich	Tätigkeitsgebiet im Unterengadin/Samnaun
Alfred Laurent AG	Tiefbau	Scuol bis Tschlin, vereinzelt Zernez bis Tarasp
Bezzola Denoth AG	Hoch- und Tiefbau	Guarda bis Samnaun
Fabio Bau GmbH ¹²⁶	Hoch- und Tiefbau	Raum Sent (Schwergewicht), vereinzelt in der Region Scuol bis Ftan
Foffa Conrad AG	Hoch- und Tiefbau	Ganzes Unterengadin; Schwergewicht Raum Zernez und Region Susch bis Scuol
Impraisa da fabrica Margadant	Hoch- und Tiefbau	Sent bis Zernez/Brail ¹²⁷
Impraisa Mario GmbH	Hoch- und Tiefbau	Raum Unterengadin ¹²⁸
Koch AG Ramosch ¹²⁹	Tiefbau	Sent, Ramosch, Tschlin und Samnaun; vereinzelt in Ardez, Ftan und Tarasp
Lazzarini AG	Tiefbau (Schwergewicht), Hochbau	Ganzes Unterengadin

¹²⁵ Act. III.34 (22-0458), Antworten auf Fragen 15 und 16. – Gewisse Parteien gaben höhere Baustoffanteile an; vgl. etwa Act. III.29 (22-0458), Antworten auf Fragen 21 und 22; Act. III.32 (22-0458), Antworten auf Fragen 21 und 22.

¹²⁶ Bis 2007 wurde das entsprechende Bauunternehmen von der r. _____, Sent, getragen (dazu auch Rz 754).

¹²⁷ Act. II.8 (22-0458), Zeile 49 f.

¹²⁸ Act. II.12 (22-0458), Zeile 72 f.

¹²⁹ Bis 2006 wurde das entsprechende Bauunternehmen von s. _____ getragen (dazu auch Rz 756).

René Hohenegger Sarl	Hoch- und Tiefbau	Raum Zernez, z.T. in der Region von Susch bis Lavin
Zebblas Bau AG Samnaun	Hoch- und Tiefbau	Raum Samnaun

79. Weiter ist den Angaben der Parteien zu entnehmen, dass im Bereich *Tiefbau* folgende weiteren Unternehmen im Untersuchungsgebiet tätig waren: [...], [...], [...], [...], b.____, [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] und [...].

80. Im Bereich *Hochbau* waren gemäss den Angaben der Parteien folgende weiteren Unternehmen im Untersuchungsgebiet tätig: [...], [...], [...], [...], b.____, [...], [...], [...], [...], [...] und [...].

81. Die Behörde hat das geographische Tätigkeitsgebiet der Untersuchungsadressaten anhand des Datensatzes der Offertöffnungsprotokolle (DOP; dazu Rz 67 hiervor) verifiziert. Die nachfolgende Tabelle 6 gibt die Anzahl Offerten wieder, die sie in den Jahren 2004 bis 2012 in den verschiedenen Gemeinden im Unterengadin für Submissionen der öffentlichen Hand eingereicht haben. In Klammern ist jeweils angegeben, bei wie vielen Bauprojekten sie hierbei den Zuschlag erhalten haben.

Unternehmen	Zernez	Susch	Lavin	Guarda	Ardez	Ftan	Tarasp	Scuol	Sent	Ramosch	Tschlin	Samnaun	Kanton
Foffa Conrad AG	19 (11)	3 (0)	3 (3)	4 (1)	7 (3)	3 (1)	2 (1)	10 (1)	9 (0)	1 (0)	6 (0)	5 (0)	37 (13)
Bezzola Denoth AG			1 (0)	1 (0)	7 (0)	8 (2)	12 (4)	28 (22)	12 (1)	17 (1)	17 (1)	9 (4)	54 (23)
Zebias Bau AG Samnaun												6 (4)	
Lazzarini AG	2 (0)	1 (0)			1 (0)	1 (0)	1 (0)	13 (1)	8 (1)	9 (0)	3 (0)	1 (0)	21 (5)
Koch AG Ramosch			1 (0)	1 (0)	5 (3)	4 (2)	6 (2)	1 (0)	10 (6)	16 (7)	20 (14)	8 (2)	9 (2)
Impraisa Mario GmbH	2 (0)			6 (2)	9 (0)	4 (1)	10 (5)	25 (2)	15 (2)	22 (8)	16 (3)	2 (0)	25 (5)
Fabio Bau GmbH				3 (0)	1 (0)	7 (1)	2 (0)	1 (1)	14 (5)	3 (0)	3 (0)	3 (0)	8 (0)
Alfred Laurent AG		1 (0)		1 (0)			2 (1)			4 (1)	2 (1)		
Impraisa da fabrica Margadant	2 (0)		2 (0)	3 (0)	1 (1)	1 (0)	1 (0)		2 (0)				9 (2)
René Hohenegger Sarl	14 (5)	1 (1)	1 (0)	1 (0)									

Tabelle 6: Analyse der geographischen Tätigkeit der Unternehmen (DOP; 2004-2012)¹³⁰

¹³⁰ Lesebeispiel: Die Foffa Conrad AG reichte laut dem DOP 19 Offerten für die Gemeinde Zernez ein und erhielt dabei 11 Zuschläge; in Susch reichte sie 3 Offerten ein, erhielt aber keinen Zuschlag erhalten (DOP; 2004–2012).

82. Die tabellarische Darstellung der geographischen Tätigkeit der Parteien hiervor bestätigt die Angaben der Parteien. Die grösseren Unternehmen Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG waren im ganzen Gebiet des Unterengadins tätig. Dagegen beschränkte sich die Geschäftstätigkeit der kleineren Unternehmen in räumlicher Hinsicht tendenziell auf ein beschränktes Gebiet im Umkreis ihres Werkhofs. Zum Beispiel war die René Hohenegger Sarl vorwiegend im Raum Zernez tätig, die Zeblas Bau AG Samnaun im Raum Samnaun und die Koch AG Ramosch hauptsächlich zwischen Guarda und Samnaun. Analoges lässt sich bei der Impraisa Mario GmbH und der Fabio Bau GmbH feststellen. Die Geschäftstätigkeit der Alfred Laurent AG und der Impraisa da fabrica Margadant fiel im Bereich öffentlicher Ausschreibungen gering aus.

B.3.4 Marktanteile

B.3.4.1 Angaben der Parteien

83. Die nachfolgenden beiden Tabellen 7 und 8 geben die Umsatzzahlen der Parteien in den Bereichen Hoch- und Tiefbau in den Jahren 2006 bis 2012 wieder. Die Werte stützen sich auf die Angaben der Parteien. Sodann ist jeweils der prozentuale Umsatzanteil festgehalten, den ein Unternehmen im Verhältnis zu den Umsätzen der übrigen Parteien erzielt hat. Diese Angabe erlaubt, das Gewicht der betreffenden Unternehmen im gegenseitigen Verhältnis sichtbar zu machen.

84. Nicht angegeben werden die Umsätze derjenigen Parteien, die nach Massgabe der nachfolgenden Ausführungen zur Sanktionierung (dazu Rz 729 ff.) nicht mit einer Busse zu belegen sind. Dies betrifft die Impraisa da fabrica Margadant, die Impraisa Mario GmbH, die Sosa gera SA, die Rusena-Betun SA und die Uina SA.

85. Im Einzelnen fliesst aus den Angaben in der Tabelle 7, dass die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Bereich Tiefbau die umsatzstärksten Unternehmen waren. Auch die Lazzarini AG verfügte im Bereich Tiefbau – jedoch in geringerem Mass – über einen bedeutenden Marktanteil. Die Geschäftstätigkeit der Koch AG Ramosch, Zeblas Bau AG Samnaun, Fabio Bau GmbH, René Hohenegger Sarl und Alfred Laurent AG war in diesem Bereich im Verhältnis zur Tätigkeit der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG von untergeordneter Bedeutung.

86. Aus der Tabelle 8 ist ersichtlich, dass die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG auch im Bereich Hochbau die umsatzstärksten Unternehmen waren. Die Zeblas Bau AG Samnaun, Fabio Bau GmbH und René Hohenegger Sarl erzielten in diesem Bereich nicht unbedeutende Umsätze, nämlich zusammen einen Anteil von 24 %. Dagegen war die Lazzarini AG im Bereich Hochbau mit einem Anteil von [0-20%] % offenbar nur geringfügig tätig. Keinen Umsatz im Hochbau erzielten die Koch AG Ramosch und die Alfred Laurent AG. Sie sind in diesem Bereich nicht aktiv.

	Koch AG Ramosch		Zebblas Bau AG Samnaun		Fabio Bau GmbH		René Hohenegger Sarl	
	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%
2006		0%	[0-0,1 Mio.]	[0-20%]		0%	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]
2007	[0-1 Mio.]	[0-20%]	[0-0,1 Mio.]	[0-20%]		0%	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]
2008	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0,2-0,3 Mio.]	[0-20%]	[0,2-0,4 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]
2009	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0-0,1 Mio.]	[0-20%]	[0,4-0,6 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]
2010	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0,1-0,2 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]
2011	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0,1-0,2 Mio.]	[0-20%]	[0,2-0,4 Mio.]	[0-20%]	[0,2-0,4 Mio.]	[0-20%]
2012	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0,4-0,5 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]	[0,4-0,6 Mio.]	[0-20%]
Durchschnitt	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[0,1-0,2 Mio.]	[0-20%]	[0,2-0,4 Mio.]	[0-20%]	[0-0,2 Mio.]	[0-20%]

	Alfred Laurent AG		Foffa Conrad AG		Bezzola Denoth AG		Lazzarini AG		Total
	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	
2006	[0,2-0,3 Mio.]	[0-20%]	[2-4 Mio.]	[20-40%]	[2-4 Mio.]	[40-60%]	[0,2-0,4]	[0-20%]	7'583'995.00
2007	[0,4-0,5 Mio.]	[0-20%]	[2-4 Mio.]	[20-40%]	[4-6 Mio.]	[40-60%]	-	0%	7'784'490.00
2008	[0,3-0,4 Mio.]	[0-20%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[3-5 Mio.]	[20-40%]	18'768'630.36
2009	-	[0-20%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[8-10 Mio.]	[20-40%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	21'798'655.53
2010	[0-0,1 Mio.]	[0-20%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[8-10 Mio.]	[40-60%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	20'677'369.28
2011	[0-0,1 Mio.]	[0-20%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[8-10 Mio.]	[40-60%]	[0-2 Mio.]	[0-20%]	20'303'234.25
2012	[0,1-0,2 Mio.]	[0-20%]	[8-10 Mio.]	[20-40%]	[8-10 Mio.]	[40-60%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	23'531'589.61
Durchschnitt	[0,1-0,2 Mio.]	[0-20%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[6-8 Mio.]	[40-60%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	17'206'852.01

Tabelle 7: Umsätze der Parteien im Bereich Tiefbau

	Zebias Bau AG Samnaun		Fabio Bau GmbH		René Hohenegger Sarl		Foffa Conrad AG		Bezzola Denoth AG		Lazzarini AG		Total
	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	Umsatz	%	
2006	[0-1 Mio.]	[0-20%]	–	0%	[1,4-1,6 Mio.]	[0-20%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	15'306'560.31
2007	[1-2 Mio.]	[0-20%]	–	0%	[1,2-1,4 Mio.]	[0-20%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[6-8 Mio.]	[20-40%]	[0,4-0,5 Mio.]	[0-20%]	15'736'264.15
2008	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[0,8-1,0 Mio.]	[0-20%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[6-8 Mio.]	[40-60%]	[0,25-0,35 Mio.]	[0-20%]	17'328'215.64
2009	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[0,4-0,6 Mio.]	[0-20%]	[8-10 Mio.]	[20-40%]	[8-10 Mio.]	[20-40%]	[0,5-0,7 Mio.]	[0-20%]	23'758'860.40
2010	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[1,2-1,4 Mio.]	[0-20%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	[6-8 Mio.]	[40-60%]	[0,45-0,55 Mio.]	[0-20%]	17'212'500.00
2011	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[0,8-1,0 Mio.]	[0-20%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	[8-10 Mio.]	[40-60%]	–	0%	17'425'000.00
2012	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[0,6-0,8 Mio.]	[0-20%]	[2-4 Mio.]	[0-20%]	[8-10 Mio.]	[40-60%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	18'348'139.87
Durchschnitt	[1-2 Mio.]	[0-20%]	[2-3 Mio.]	[0-20%]	[1,0-1,2 Mio.]	[0-20%]	[4-6 Mio.]	[20-40%]	[6-8 Mio.]	[40-60%]	[0,9-1,4 Mio.]	[0-20%]	17'873'648.62

Tabelle 8: Umsätze der Parteien im Bereich Hochbau

B.3.4.2 Auswertung der Offertöffnungsprotokolle

87. Die Umsatzangaben der Parteien erachtet die Behörde als glaubhaft. Um deren Stichhaltigkeit besser beurteilen zu können, sind sie mit den Informationen abzugleichen, die sich aus der Analyse der Offertöffnungsprotokolle des Kantons Graubünden und der Unterengadiner Gemeinden ergeben. Im Folgenden wird hierbei zwischen den Umsatzanteilen der Unternehmen bei sämtlichen 235 Projekten, die im Datensatz der Offertöffnungsprotokolle («DOP»; vgl. Rz 67 f. hiervor) enthalten sind (vgl. Tabelle 9), und den Umsatzanteilen bei Projekten mit einem Volumen über CHF 500'000 differenziert (vgl. Tabelle 10).

B.3.4.2.1 Bei allen öffentlichen Submissionen gemäss DOP

88. Die nachfolgende Tabelle 9 gibt für jedes Unternehmen folgende Informationen wieder, die sich aus den 235 Offertöffnungsprotokollen der Jahre 2004 bis 2012 ergeben: die Anzahl Zuschläge, den Umsatz (in CHF) sowie den Umsatzanteil, der auf das betreffende Unternehmen fällt. Aufgelistet sind die Untersuchungsadressaten und solche Drittunternehmen, die im betreffenden Zeitraum bei den Ausschreibungen der öffentlichen Hand einen Umsatzanteil von mindestens 1 % erzielt haben.

Unternehmen	Anzahl Zuschläge ¹³¹	DOP-Umsatz (in CHF)	Umsatzanteil
Bezzola Denoth AG	58	45'262'024.69	40,4%
Foffa Conrad AG	34	25'083'010.80	22,4%
Koch AG Ramosch	38	8'774'465.95	7,8%
Lazzarini AG	7	7'244'785.35	6,5%
Impraisa Mario GmbH	28	5'459'551.05	4,9%
[...]	10	4'693'050.40	4,2%
[...]	1	3'421'965.61	3,1%
[...]	2	2'166'146.06	1,9%
Zebblas Bau AG Samnaun	4	1'259'950.15	1,1%
Drittunternehmen	7	972'336.05	0,9%
Fabio Bau GmbH	7	898'640.00	0,8%
René Hohenegger Sarl	6	616'757.40	0,5%
Impraisa da fabrica Margadant	3	416'778.00	0,4%
Alfred Laurent AG	3	279'646.30	0,2%
21 weitere Drittunternehmen	33	5'609'736.30	5,0%
Total Untersuchungsadressaten	170	95'295'609.69	85,0%

¹³¹ Es handelt sich hierbei um Beteiligungen an einer Zuschlagsofferte. Bei einzelnen Unternehmen entspricht die Anzahl Beteiligungen der Anzahl Offerten, die den Zuschlag erhalten haben. Bei den aggregierten Werten («21 weitere Drittunternehmen»; «Total Untersuchungsadressaten») ist das nicht zwingend der Fall, da ARGE-Offerten hierbei mehrfach gezählt werden. Dies trifft nicht auf den Umsatz zu, da dieser jeweils mithilfe der Anzahl ARGE-Partner (Eingabesumme/Anzahl Partner) für jedes Unternehmen approximiert wurde.

Total	241	112'158'844.11	
--------------	------------	-----------------------	--

Tabelle 9: Analyse der Zuschläge pro Unternehmen (DOP, 2004–2012)¹³²

89. Daraus ist Folgendes ersichtlich:

- Die öffentlichen Beschaffungsstellen vergaben im Unterengadin in den Jahren 2004 bis 2012 Projekte an insgesamt 35 Unternehmen. Da im Datensatz der Offertöffnungsprotokolle (DOP)¹³³ 57 Unternehmen verzeichnet sind, ist anzunehmen, dass 22 Unternehmen zwar Offerten abgegeben haben, ohne aber jemals einen Zuschlag erhalten zu haben.
- Die Untersuchungsadressaten hielten bei Submissionen der öffentlichen Hand zusammen Marktanteile von 85 %. Mit Abstand am meisten Umsatz erzielten die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG. Neben ihnen ist auch die Lazzarini AG den umsatzstärkeren Unternehmen zuzuordnen. Aus der Auswertung der Offertöffnungsprotokolle ist ersichtlich, dass die Lazzarini AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG bei öffentlichen Submissionen insgesamt einen Umsatzanteil von 69,3 % vereinten. In diesem Segment deckten sie somit über zwei Drittel der Nachfrage ab. Dies wird bei der Würdigung ihrer Zusammenarbeit zu berücksichtigen sein (dazu im Einzelnen Rz 634 ff. hiernach).
- Insgesamt haben 25 Drittunternehmen 53 Zuschläge erhalten. Dies entspricht einem umsatzmässigen Anteil an den öffentlichen Submissionen von ungefähr 15 %. Umsatzmässig fallen 9,2 % auf folgende Drittunternehmen: die [...], die [...] sowie das Unternehmen [...]. Die beiden letztgenannten Unternehmen konnten im fraglichen Zeitraum ein resp. zwei Grossprojekte im Unterengadin erringen (Umsatzanteil von 5 %), während die [...] bei 10 Submissionen den Zuschlag erhielt (Umsatzanteil von 4,2 %). Die restlichen Umsatzanteile von 5,9 % teilten sich 22 Unternehmen auf. Der durchschnittliche Umsatzanteil dieser Unternehmen belief sich auf 0,27 %. Ihre Tätigkeit bei öffentlichen Submissionen im Unterengadin ist daher als marginal zu bezeichnen. Die Projekte, bei denen sie sich durchsetzen konnten, waren kleinerer Natur.
- Zwischen den einzelnen Unternehmen bestehen beträchtliche Unterschiede bei den durchschnittlichen Offertsummen. Die durchschnittliche Offertsumme, die zum Zuschlag gereichte, betrug bei der Bezzola Denoth AG CHF 780'000, bei der Foffa Conrad AG CHF 740'000 und bei der Lazzarini AG gar CHF 1,04 Mio. Dagegen belief sich die durchschnittliche Offertsumme bei der Impraisa Mario GmbH auf CHF 200'000, bei der Koch AG Ramosch auf CHF 230'000, bei der Zebias Bau AG Samnaun auf CHF 320'000, bei der Fabio Bau GmbH auf CHF 130'000, bei der René Hohenegger Sarl auf CHF 100'000, bei der Alfred Laurent AG auf CHF 90'000 und bei der Impraisa da fabrica Margadant auf CHF 140'000. Nach Massgabe der Grösse der öffentlichen Submissionen, welche die Untersuchungsadressaten errangen, sind somit zwei Gruppen von Unternehmen zu erkennen (dazu auch Rz 91 f. hiernach).

90. Bei den angegebenen Umsatzanteilen der Unternehmen ist sodann dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Teil der Projekte in Arbeitsgemeinschaften ausgeführt worden ist. So resultierte der Umsatzanteil, der bei öffentlichen Submissionen auf die Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG fällt, zu einem nicht unbedeutenden Teil aus Arbeitsgemeinschaften mit der Lazzarini AG. Aus solchen Arbeitsgemeinschaften mit der Lazzarini AG, bei denen die

¹³² Lesebeispiel: Die Bezzola Denoth AG hat laut dem DOP 58 Projekte erhalten und damit ungefähr einen Umsatz von CHF 45,3 Mio. erwirtschaftet. Dies entspricht 40,4 % des gesamten Umsatzes (DOP; 2004–2012).

¹³³ Act. III.38 (22-0458).

Bezzola Denoth AG die Federführung innehatte, wurde ein Umsatz von CHF 13,2 Mio. erzielt. Projekte, bei denen die Foffa Conrad AG die Federführung wahrnahm, generierten einen Umsatz von CHF 11,8 Mio. Die Lazzarini AG ihrerseits hatte nur bei einem ARGE-Projekt mit der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth die Federführung inne. Dessen Volumen betrug CHF 2,8 Mio. Vor diesem Hintergrund erwirtschaftete die Lazzarini AG tatsächlich mehr Umsatz, als es die Angaben in der Tabelle 9 widerspiegeln, zumal ihre Anteile bei Arbeitsgemeinschaften, deren Federführung der Foffa Conrad AG oder Bezzola Denoth AG oblag, in den Angaben nicht enthalten sind. Allerdings ändern die Arbeitsgemeinschaften der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG mit der Lazzarini AG an der Stellung dieser Unternehmen in der Baubranche im Unterengadin nichts. Zusammen vereinten sie bei öffentlichen Submissionen einen Umsatzanteil von 69,3 %, also mehr als zwei Drittel.

B.3.4.2.2 Bei öffentlichen Submissionen mit einem Bauvolumen über CHF 500'000

91. Wie gezeigt worden ist, bestanden zwischen den im Unterengadin tätigen Bauunternehmen beträchtliche Unterschiede bei den durchschnittlichen Offertsummen (vgl. Rz 89 hiervor). Um ein besseres Bild der Kräfteverhältnisse der Unternehmen zu erhalten, werden im Folgenden die Umsatzanteile bei grösseren öffentlichen Submissionen in den Jahren 2004 bis 2012 beleuchtet (vgl. Tabelle 9). Als Abgrenzungskriterium wird hierbei ein Projektvolumen von CHF 500'000 herangezogen. Ab dieser Schwelle müssen Projekte der öffentlichen Hand im offenen Vergabeverfahren ausgeschrieben werden. Die nachfolgenden Tabelle 10 gibt für jedes Unternehmen wiederum folgende Informationen wieder: die Anzahl Zuschläge, den Umsatz (in CHF) sowie den Umsatzanteil, der auf das betreffende Unternehmen fällt. Im Unterschied zur Tabelle 9 hiervor liegen den Angaben aber nur solche Projekte der öffentlichen Hand im Unterengadin zugrunde, deren Volumen den Betrag von CHF 500'000¹³⁴ übersteigt.

Unternehmen	Anzahl Zuschläge ¹³⁵	DOP-Umsatz (in CHF)	Umsatzanteil
Bezzola Denoth AG	25	37'384'353.45	48,2%
Foffa Conrad AG	14	21'519'486.63	27,7%
Lazzarini AG	3	6'022'698.35	7,8%
[...]	1	3'421'965.61	4,4%
[...]	2	3'345'720.15	4,3%
[...]	1	2'060'455.15	2,7%
Koch AG Ramosch	3	1'616'139.45	2,1%
[...]	1	886'303.00	1,1%
[...]	1	735'706.65	0,9%
Zebias Bau AG Samnaun	1	598'207.00	0,8%

¹³⁴ Abgestellt wird dabei jeweils auf den Angebotspreis derjenigen Offerte, welcher der Zuschlag zugesprochen worden ist.

¹³⁵ Es handelt sich hierbei um Beteiligungen an einer Zuschlagsofferte. Bei einzelnen Unternehmen entspricht die Anzahl Beteiligungen der Anzahl Offerten, die den Zuschlag erhalten haben. Bei den aggregierten Werten («Total Untersuchungsadressaten») ist das nicht zwingend der Fall, da ARGE-Offerten hierbei mehrfach gezählt werden. Dies trifft nicht auf den Umsatz zu, da dieser jeweils mithilfe der Anzahl ARGE-Partner (Eingabesumme/Anzahl Partner) für jedes Unternehmen approximiert wurde.

Total Untersuchungsadressaten	46	67'140'884.88	86,5%
Total	52	77'591'035.44	

Tabelle 10: Analyse der Zuschläge pro Unternehmen für Bauprojekte über CHF 500'000 (DOP, 2004–2012)¹³⁶

92. Daraus sind folgende Schlüsse zu ziehen:

- Die Anzahl Unternehmen, die sich bei öffentlichen Submissionen über CHF 500'000 durchgesetzt haben, fällt deutlich geringer aus. Während bei öffentlichen Submissionen im Unterengadin gesamthaft 35 Unternehmen Zuschläge erhalten haben (Rz 89 hier- vor), waren es bei Projekten über CHF 500'000 bloss zehn Unternehmen.
- Die Untersuchungsadressen vereinten in diesem Segment einen Marktanteil von CHF 86,5 %. Dabei fällt der wesentliche Anteil auf die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG. Gesamthaft generierten diese Unternehmen Umsatzanteile von CHF 83,7 %. Im internen Verhältnis sind die Angaben zu diesen Unternehmen allerdings wiederum aufgrund von gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften zu relativieren (vgl. Rz 90 hiervor).
- In den Jahren 2004 bis 2012 erhielten folgende Drittunternehmen je einen Zuschlag für Projekte der öffentlichen Hand, die ein Bauvolumen von über CHF 500'000 aufwiesen: [...], [...], [...] sowie [...]. Bei zwei solchen Projekten konnte sich zudem [...] durchsetzen. Ihr Umsatzanteil betrug in diesem Segment 4,3 %.

93. Diese Sachverhaltsfeststellungen haben die Parteien in ihren Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats nicht bestritten. Einzig die Foffa Conrad-Gruppe machte geltend, dass die Auswertung der Offertöffnungsprotokolle nicht repräsentativ, sondern unvollständig und fehlerhaft sei.¹³⁷ Die angeblichen «Marktanteile» hätten keine besondere Aussagekraft.¹³⁸ Nicht berücksichtigt worden seien der Hochbau und die Vergaben der Rhätischen Bahn. Dazu ist Folgendes zu entgegen: Es trifft zu, dass die Daten der Offertöffnungsprotokolle der öffentlichen Hand (DOP)¹³⁹ nicht sämtliche Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin umfassen (dazu Rz 67 hiervor). Dies bedeutet aber nicht, dass die darauf basierenden Auswertungen nicht aussagekräftig sind. Die Behörde hat die Ergebnisse aus der Auswertung des DOP mit den Umsatzangaben der Parteien abgeglichen. Letztere beruhen nicht nur auf Projekten der öffentlichen Hand, sondern auch auf privaten Vergaben. Die Umsatzangaben der Parteien bestätigen die Kräfteverhältnisse der Unternehmen gemäss der Auswertung der Offertöffnungsprotokolle der öffentlichen Hand. Insbesondere geht auch aus diesen Umsatzangaben hervor, dass die Foffa Conrad-Gruppe im Unterengadin im fraglichen Zeitraum mit Abstand das umsatzstärkste Unternehmen war. Dies wird auch von ihr selber nicht bestritten.¹⁴⁰ Zudem führte sie in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018 aus, dass sie mehr als 50 % der Mitarbeitenden im gesamten Unterengadiner Baugewerbe beschäftige. Dies ist ein weiterer Beleg ihrer Marktstärke.¹⁴¹

¹³⁶ Lesebeispiel: Bezzola hat laut dem DOP 25 Projekte erhalten und damit ungefähr einen Umsatz von CHF 37,4 Mio. erwirtschaftet. Dies entspricht 48,2 % des gesamten Umsatzes, der für die Bauprojekte grösser als CHF 0,5 Mio. generiert wurde (DOP; 2004-2012).

¹³⁷ Act. V.38 (22-0458), Rz 33.

¹³⁸ Act. V.38 (22-0458), Rz 41.

¹³⁹ Act. III.38 (22-0458).

¹⁴⁰ Vgl. etwa Act. V.38 (22-0458), Rz 40.

¹⁴¹ Act. V.38 (22-0458), Rz 48.

B.3.5 Zwischenfazit

94. Zusammenfassend können folgende Schlüsse gezogen werden:

- Das Unterengadin zeichnet sich durch eine enge und teils wilde Talschaft aus. Dies führt bei der Ausführung von Bauprojekten häufig zu langen Anfahrtswegen.
- Der Angebotspreis war im Untersuchungszeitraum in der Regel das entscheidende Kriterium, um den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zu erhalten. Ebenso machten die Baustoffe inkl. Transport typischerweise einen substantziellen Teil des Offertpreises für Hoch- und Tiefbauprojekte im Unterengadin aus.
- Die Untersuchungsadressaten vereinten im Bereich der öffentlichen Submissionen (vgl. gemäss DOP) in den Jahren 2004 bis 2012 einen Marktanteil von insgesamt 85 %. Zwar waren zahlreiche weitere Bauunternehmen im Unterengadin tätig, viele aber nur in sehr beschränkter Masse. Von den restlichen 15 % des Marktvolumens im Bereich öffentlicher Ausschreibungen teilten sich beispielsweise 22 Unternehmen einen Marktanteil von 5,6 %. Diesen Gegebenheiten wird bei der Würdigung der Zusammenarbeit der Untersuchungsadressaten im Rahmen von Vorversammlungen Rechnung zu tragen sein (dazu im Einzelnen Rz 578 ff. hiernach).
- Die Untersuchungsadressaten lassen sich aufgrund ihrer Grösse in zwei Gruppen unterteilen. Die grösseren Unternehmen waren im gesamten Unterengadin tätig und in der Lage, auch Grossprojekte auszuführen. Dagegen beschränkte sich die Geschäftstätigkeit der kleineren Unternehmen tendenziell auf ein beschränktes Gebiet im Umkreis ihres Werkhofs.
- Die Foffa Conrad-Gruppe, bestehend aus der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Zebblas Bau AG Samnaun, verfügte im Verhältnis zu den gesamthaft erzielten Umsätzen der übrigen Untersuchungsadressaten über einen Marktanteil von [65-85] % im Bereich Hochbau und von [65-85] % im Bereich Tiefbau. Damit war die Foffa Conrad-Gruppe mit Abstand das umsatzstärkste Unternehmen in den Bereich Hoch- und Tiefbau im Unterengadin.
- Neben der Foffa Conrad-Gruppe ist auch die Lazzarini AG den grösseren Unternehmen zuzuordnen. Die Auswertung der Offertöffnungsprotokolle offenbart, dass die Lazzarini AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG bei öffentlichen Submissionen insgesamt einen Umsatzanteil von 69,3 % vereinten. In diesem Segment deckten sie somit über zwei Drittel der Nachfrage ab. Noch deutlicher war das Gewicht dieser Unternehmen bei Bauprojekten der öffentlichen Hand, die einen Auftragswert von mehr als CHF 500'000 aufwiesen. In diesem Segment generierten sie einen Umsatzanteil von 83,7 %. Nur sechs andere Unternehmen erhielten in den Jahren 2004 bis 2012 Zuschläge von öffentlichen Beschaffungsstellen für Projekte dieser Grössenordnung. Diese Umstände werden bei der Würdigung der Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG zu berücksichtigen sein (dazu im Einzelnen Rz 634 ff. hiernach).

B.4 Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)

95. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet unter anderem die Zusammenarbeit von Bauunternehmen im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Dabei stellen sich folgende Sachverhaltsfragen:

- ob und ggf. ab wann ein tatsächlicher Konsens über eine solche Zusammenarbeit vorlag und was ggf. der Inhalt dieses Konsenses war (Rz 97 ff.);
- welche Unternehmen ggf. an dieser Zusammenarbeit beteiligt waren (Rz 151 ff.);
- was ggf. der verfolgte Zweck dieser Zusammenarbeit war (Rz 178 ff.);
- wie lange dieser allfällige Konsens bestand (Rz 187 ff.);
- ob sich die beteiligten Unternehmen ggf. entsprechend ihrem Konsens verhielten und welches ggf. die Auswirkungen ihres Verhaltens waren (Rz 225 ff.).

96. Im Folgenden wird bezüglich dieser Sachverhaltsfragen zunächst das genaue Beweisthema umschrieben. Weiter werden die in Bezug auf den vorgeworfenen Kartellrechtsverstoss vorhandenen Beweismittel dargestellt. Anschliessend wird anhand dieser Beweismittel die konkrete Beweislage hinsichtlich der genannten Sachverhaltsfragen gewürdigt, bevor schliesslich das Beweisergebnis festgehalten wird.

B.4.1 Konsens und Inhalt

B.4.1.1 Beweisthema

97. In tatsächlicher Hinsicht ist zu prüfen, ob und ggf. ab wann zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen über die Zusammenarbeit anlässlich von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vorlagen (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist ein solcher Konsens zu bejahen, ist alsdann der Inhalt dieses Konsenses zu ermitteln.

B.4.1.2 Beweismittel

98. Im Folgenden werden die Beweismittel genannt, auf die sich die Behörde bei der Würdigung der in diesem Abschnitt zu beurteilenden Sachverhaltsfragen stützt.

B.4.1.2.1 Urkunden

99. Der Behörde liegt ein Schreiben des GBV an C._____, Foffa Conrad AG, vom 23. März 2001 betreffend «Wettbewerbsreglement: Nichtteilnahme an einer Vorversammlung Objekt-Nr. 2001-00077 – Erneuerung Infrastruktur Etappe 1, Tschlin»¹⁴² vor. Darin wies der GBV die Foffa Conrad AG darauf hin, dass die Bezzola Denoth AG unter anderem mitgeteilt habe, dass die in der Vergangenheit an den Vorversammlungen tatsächlich behandelten Inhalte nicht den Bestimmungen des Wettbewerbsreglements des SBV entsprächen und im Widerspruch zum geltenden Kartellrecht stünden.

100. Weiter hat die Behörde 29 Einladungen zu Vorversammlungen in den Jahren 2002 bis 2008 beschlagnahmt.¹⁴³ Darin sind jeweils das thematisierte Bauprojekt sowie weitere Angaben zur betreffenden Submission wie die Art der Arbeit, der Bauherr, die Bauleitung und die

¹⁴² Act. III.C.025.

¹⁴³ Act. III.B.001; Act. III.B.002; Act. III.B.003; Act. III.C.010; Act. III.D.013; Act. III.D.018; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.034;

Eingabefrist vermerkt. Weiter sind der genaue Sitzungszeitpunkt und der Sitzungsort angegeben. Als Sitzungsort ist fast immer die Bezzola Denoth AG in Scuol festgehalten. Auch ist in den Einladungen der jeweilige Sitzungsleiter angegeben. In der Regel war dies T._____, in ein paar Fällen auch C._____¹⁴⁴. In den Einladungen sind sodann die Bewerber aufgelistet. Diverse Einladungen zu Vorversammlungen enthalten zudem handschriftliche Zahlen neben den Bewerbern.¹⁴⁵

101. Exemplarisch werden an dieser Stelle die Einladung zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend [...] und zur Vorversammlung vom 1. Mai 2006 betreffend [...] abgebildet¹⁴⁶:

http://www.infobau.ch/hs/proc/submission?SPa=print&submissionId=174045

Submission (174045)

NR. 8112 S. 1/1

Submission (174045)

Ort: 7551 Flan

Objekt: (##)

Eingabetermin: 30.04.2008

Arbeit: Baumeisterarbeiten

Bauherr: [REDACTED]

Bauleitung: [REDACTED]

Bereich: Hochbau

Bausparte: Wohnungsbau

Bewerber: 4

Bemerkung: Einladung Sitzung
Datum: Di., 29.04.08, 16.00 Uhr
Ort: Bezzola Denoth AG, Scuol
Sitzungsleiter: [REDACTED]

Bewerber

Hohenegger René Sarl, Impraisa da fabrica, 7527 Brail	Sachbearbeiter	Telefon	Fax
Impraisa Mario GmbH, Bau- und Transportunternehmung, 7556 Ramosch	[REDACTED]	081 81 [REDACTED]	081 81 [REDACTED]
Fabio Bau GmbH, Bauunternehmung, 7554 Sent	[REDACTED]	081 81 [REDACTED]	081 81 [REDACTED]
Bezzola Denoth AG, Hoch- und Tiefbau, 7550 Scuol	[REDACTED]	081 81 [REDACTED]	081 81 [REDACTED]

65V CHUR 081 2570809

24. APR. 2008 16:11

1 von 1

24.04.08 15:37

Act. III.D.035; Act. III.D.036; Act. III.D.037; Act. III.D.038; Act. III.D.039; Act. III.D.040; Act. III.D.041; Act. III.D.046; Act. III.D.047; Act. III.D.048.

¹⁴⁴ Vgl. Act. III.D.048.

¹⁴⁵ Vgl. etwa Act. III.B.003; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.035; Act. III.D.037; Act. III.D.040.

¹⁴⁶ Act. III.B.003 und Act. III.D.033.

Objekt: [REDACTED]
 Ort: [REDACTED]
 Arbeit: Baumeister
 Bemerkung: [REDACTED]

Eingabe: 02.05.06
 Bauherr: [REDACTED]
 Bauleitung: [REDACTED]

In obgenannter Submission laden wir Sie zur Vorbesprechung ein.

Ort: Bezzola Denoth AG, Scuol
 Datum: Montag, 1. Mai 2006, 10:00 Uhr
 Leiter: [REDACTED]
 Telefon: [REDACTED]

Bewerber	Ort	Telefon/Bemerkung	Sachbearbeiter
[REDACTED]	Zemez	081 8[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	Scuol	081 8[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	Ramosch	081 8[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	Scuol	081 8[REDACTED]	[REDACTED]

102. Im Protokoll der Generalversammlung des GBV Sektion Unterengadin/Münstertal vom 13. März 2003 wird unter Traktandum 15 «Varia» ausgeführt, dass C. _____ S. _____ für seinen Einsatz als Submissionsleiter danke. Sein Nachfolger werde T. _____ sein.¹⁴⁷

103. Des Weiteren liegt der Behörde ein Reglement über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des Graubündnerischen Baumeisterverbandes, genehmigt am 23. Juni 2006, vor.¹⁴⁸ Für die Aufgabe des Submissionsleiters sind darin folgende Entschädigungen vorgesehen:

Einfache Submittentenversammlung	CHF	75.00
Doppelsitzung	CHF	105.00
Dreifachsitzung	CHF	140.00
Reisekosten pro km	CHF	0.60

104. Aus den Spesenabrechnungen des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter¹⁴⁹ geht sodann hervor, dass der GBV T. _____ im Jahr 2006 CHF 3'605.00, im Jahr 2007 CHF 1'605.00 und im Jahr 2008 CHF 550.00 Entschädigung entrichtete. In diesen Beträgen nicht inbegriffen sind die Spesen und Reisekosten. Aus der Spesenabrechnung des GBV betreffend das Jahr 2007 ist ersichtlich, dass C. _____ eine Entschädigung von CHF 255.00 erhielt.¹⁵⁰

105. Weiter beschlagnahmte das Sekretariat anlässlich der Hausdurchsuchung bei T. _____ dessen Agenda.¹⁵¹ Darin führte T. _____ über seine Tätigkeit als Submissionsleiter im Auftrag des GBV in den Jahren 2003 bis 2008 Buch. Die Einträge, welche den GBV betrafen, sind in der Agenda blau markiert. Gewisse Einträge von T. _____ enthalten den Zusatz «SC» oder

¹⁴⁷ Act. III.B.018.

¹⁴⁸ Act. I.72 (22-0458).

¹⁴⁹ Act. I.72 (22-0458).

¹⁵⁰ Act. I.72 (22-0458).

¹⁵¹ Act. III.R.002, Act. III.R.003, Act. III.R.004, Act. III.R.005, Act. III.R.006 und Act. III.R.007.

«ZE». T. _____ vermerkte bei diesen Einträgen zudem jeweils Zusätze wie «1x», «2x», «3x» oder «4x».

106. Exemplarisch ist an dieser Stelle der Auszug der Agenda von T. _____ betreffend den April 2006¹⁵² abzubilden:

107. Schliesslich ist in den Jahresberichten des Präsidenten des GBV Sektion Unterengadin/Münstertal – jeweils unter der Ziffer 2.1 – Folgendes zu Vorversammlungen festgehalten:

- Jahresbericht vom März 2005 betreffend das Jahr 2004¹⁵³:
«Bis Mitte Jahr mit Erfolg durchgeführt, im Sommer und Herbst keine mehr. (aus bekannten Gründen)».
- Jahresbericht vom März 2006 betreffend das Jahr 2005¹⁵⁴:
«anfangs Jahr mit schwachem Erfolg durchgeführt, im Sommer und Herbst keine mehr».

¹⁵² Act. III.R.005.

¹⁵³ Act. III.C.087.

¹⁵⁴ Act. III.C.088.

- Jahresbericht vom März 2008 betreffend das Jahr 2007¹⁵⁵:
«Im Münstertal regelmässig durchgeführt, sonst keine».
- Jahresbericht vom März 2009 betreffend das Jahr 2008¹⁵⁶:
«Im Münstertal z.T. durchgeführt, sonst keine».

B.4.1.2.2 Auskünfte von Parteien

(i) Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun

108. Mit Faxschreiben vom 9. November 2012 zeigten die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG ihre Beteiligung an einer mutmasslichen Wettbewerbsbeschränkung im Unteren-gadin an.¹⁵⁷

109. Am 31. Oktober 2012 gab C._____ im Rahmen einer Parteieinvernahme folgende Aussagen zu Protokoll¹⁵⁸:

- Der Graubündnerische Baumeisterverband GBV habe einen sogenannten Berechnungsleiter gestellt. Die Bauunternehmen hätten sich mit dem Berechnungsleiter zu Sitzungen getroffen. An diesen Sitzungen habe man versucht, die Aufträge untereinander vernünftig zu verteilen. Es habe sogenannte Berechnungsverfahren gegeben. Dabei hätte jedes Unternehmen seine vorkalkulierte Eingabesumme dem Berechnungsleiter abgegeben. Anschliessend sei der Durchschnitt dieser Summen ermittelt worden. Gestützt darauf sei eine Rangliste der Bauunternehmen erstellt worden. Dasjenige Unternehmen sei auf dem ersten Rang platziert worden, das mit seiner Offerte am nächsten beim Mittelwert gewesen sei. Der Berechnungsleiter habe anschliessend den Bauunternehmen die Eingabesumme zugestellt, die sie hätten eingeben sollen.¹⁵⁹
- Die Funktion des Berechnungsleiters sei von T._____ und von S._____ ausgeübt worden. Dabei habe es sich um pensionierte Unternehmer gehandelt, die sich für diese Aufgabe zur Verfügung gestellt hätten.¹⁶⁰

110. Weiter sagte C._____ am 18. August 2015 Folgendes zum Thema Vorversammlungen aus¹⁶¹:

- Die Bauunternehmen, welche die Ausschreibungsunterlagen für ein Bauprojekt erhalten hätten, hätten dies dem GBV melden müssen. Der GBV habe daraufhin die Vorversammlungen organisatorisch begleitet und den Berechnungsleiter gestellt.¹⁶²
- Die Vorversammlungen hätten dazu gedient, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.¹⁶³ Dabei habe man die Interessenlage der Bauunternehmen

¹⁵⁵ Act. III.C.085.

¹⁵⁶ Act. III.C.089.

¹⁵⁷ Act. IX.C.3.

¹⁵⁸ Act. IV.002.

¹⁵⁹ Act. IV.002, Zeilen 103 ff.

¹⁶⁰ Act. IV.002, Zeilen 128–130.

¹⁶¹ Act. IX.C.50.

¹⁶² Act. IX.C.50, Zeile 77–79.

¹⁶³ Act. IX.C.50, Zeile 215.

und die Beziehungen geklärt. Anschliessend habe man versucht, die Bauprojekte aufzuteilen und dass zu fairen Preisen angeboten worden sei.¹⁶⁴ Eine Einigung sei erzielt worden, wenn man die Ausschreibung einem Bauunternehmen habe zuteilen können. Die anderen Unternehmen hätten dann dasjenige Bauunternehmen «geschützt», dem die Ausschreibung zugeteilt worden sei.¹⁶⁵

- Vorversammlungen habe man für alle Arten von Ausschreibungen durchgeführt, insbesondere sowohl für öffentliche als auch für private Ausschreibungen. Auch die Grösse des Projekts habe keine Rolle gespielt. An Vorversammlungen sei jeweils mindestens ein Bauprojekt besprochen worden. Es habe aber auch Vorversammlungen gegeben, an denen mehrere Projekte behandelt worden seien.¹⁶⁶
- An den Vorversammlungen sei es nicht immer zu einem Berechnungsverfahren gekommen. Ein Berechnungsverfahren sei an einer Vorversammlung erst dann durchgeführt worden, wenn man sich preislich nicht habe einigen können.¹⁶⁷
- Der Zweck der Vorversammlungen sei bis zum Schluss der gleiche gewesen. Die Bauunternehmen hätten versucht, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen. Sonst hätten die Bauunternehmen ja gar nicht zusammenkommen müssen.¹⁶⁸

111. Am 23. Mai 2016 bestätigte C._____ seine Aussage vom 18 August 2015, dass die Vorversammlungen dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.¹⁶⁹ Weiter räumte er ein, dass er zuweilen die Leitung von Vorversammlungen übernommen habe, wenn der vom GBV mandatierte Submissionsleiter nicht verfügbar gewesen sei. Er sei aber nie Submissionsleiter im eigentlichen Sinne gewesen.¹⁷⁰ Für die Leitung von Vorversammlungen sei er vom GBV entschädigt worden. Eine Entschädigung habe er aber nur erhalten, wenn die betreffende Vorversammlung tatsächlich durchgeführt worden sei. Es habe sich um einen Leistungsauftrag gehandelt. Wenn keine Vorversammlung stattgefunden habe, sei er nicht entschädigt worden.¹⁷¹

112. D._____, Bezzola Denoth AG, sagte am 18. August 2015 Folgendes zu Vorversammlungen aus:

- Bei Vorversammlungen habe es sich um projektspezifische Sitzungen gehandelt.¹⁷² Die Bauunternehmen seien verpflichtet gewesen, die einzugebenden Offerten dem GBV zu melden. Aufgrund dieser Meldungen habe der GBV anschliessend ggf. zu einer Vorversammlung eingeladen. Was die Kriterien für die Einberufung einer Vorversammlung gewesen seien, könne er nicht sagen. Diejenigen Bauunternehmen, welche sich für das entsprechende Projekt interessiert hätten, seien zusammengesessen.¹⁷³

¹⁶⁴ Act. IX.C.50, Zeilen 56–59.

¹⁶⁵ Act. IX.C.50, Zeilen 152–154.

¹⁶⁶ Act. IX.C.50, Zeilen 138–149.

¹⁶⁷ Act. IX.C.50, Zeilen 215–217.

¹⁶⁸ Act. IX.C.50, Zeile 218 f. und Zeilen 280–282.

¹⁶⁹ Act. VII.B.8. (22-0458), Zeilen 127–132.

¹⁷⁰ Act. VII.B.8. (22-0458), Zeilen 70–75.

¹⁷¹ Act. VII.B.8. (22-0458), Zeilen 109–110.

¹⁷² Act. IX.C.49, Zeilen 109–116.

¹⁷³ Act. IX.C.49, Zeilen 120–124.

- Er habe im Jahr 2007 und möglicherweise auch im Jahr 2008 ein paar Mal persönlich an Vorversammlungen teilgenommen.¹⁷⁴ Die Vorversammlungen seien von T. _____ geleitet worden. Zunächst habe T. _____ technische Fragen gestellt und abgeklärt, ob es Unklarheiten gebe. Anschliessend habe er die Vertreter der Bauunternehmen gefragt, ob es Interessen gebe. Weitere Funktionen habe T. _____ seiner Auffassung nach nicht gehabt.¹⁷⁵ Bei der Klärung der Interessenlage seien auch die Kapazitäten der Unternehmen betrachtet worden. Zumindst bei einem Teil der Projekte hätten sich die Bauunternehmen darüber geeinigt, wer mit «grossem» oder mit «weniger grossem Interesse» offeriere.¹⁷⁶ Es könne sein, dass die Vertreter der Bauunternehmen an Vorversammlungen im Einzelfall die Eingabesummen bekannt gegeben hätten.¹⁷⁷ Eigentliche Berechnungsverfahren hätten aber nicht mehr stattgefunden, seit er im Jahr 2007 bei der Bezzola Denoth AG begonnen habe.¹⁷⁸

113. Am 23. Mai 2016 gab D. _____ sodann zu Protokoll, dass es sicher Vorversammlungen zu Objekten gegeben habe, die dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen. Die Aussage von C. _____ hierzu erachte er aber als zu absolut. In den Vorversammlungen ab 2007 sei der Preis je länger je weniger der Zweck der Vorversammlungen gewesen. Es habe auch andere Vorversammlungen gegeben, bei denen es darum gegangen sei, was überhaupt an Arbeit im Unterengadin vorhanden gewesen sei.¹⁷⁹

114. M. _____, Bezzola Denoth AG, gab am 19. August 2015 zu Protokoll, dass es bereits in den 80er-Jahren Vorversammlungen gegeben habe, als er als Kalkulator begonnen habe.¹⁸⁰ Die Vorversammlungen seien vom GBV organisiert worden. Die Unternehmen hätten sich beim GBV angemeldet, woraufhin dieser die Einladungen verschickt habe. Das Sekretariat des GBV habe den Sitzungsleiter organisiert und den Ort der Vorversammlungen festgelegt.¹⁸¹

115. An den Vorversammlungen hätten in der Regel die Geschäftsführer der Bauunternehmen teilgenommen, teilweise auch die Kalkulatoren. Er selber habe auch an Vorversammlungen teilgenommen, wenn der Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG abwesend gewesen sei oder es sich um komplexe Projekte gehandelt habe.¹⁸² An den Vorversammlungen seien zunächst technische Aspekte thematisiert worden. Anschliessend sei besprochen worden, welche Unternehmen Interesse am betreffenden Bauprojekt gehabt hätten. Schliesslich habe man versucht, sich zu einigen, welches Unternehmen den Auftrag erhalten solle.¹⁸³ Wenn sich die teilnehmenden Bauunternehmen nicht hätten einigen können, sei jedes Unternehmen in seiner Eingabe frei gewesen. Andernfalls sei es zu einem «Berechnungsverfahren» gekommen.¹⁸⁴ Dabei seien zwei unterschiedliche Methoden angewandt worden:

- Beim «offenen Berechnungsverfahren» hätten die Vertreter der Unternehmen ihre Eingabesumme auf einen Zettel mit dem Namen des Unternehmens geschrieben und dem Berechnungsleiter abgegeben. Dieser habe aufgrund der mitgeteilten Eingabesummen eine Liste erstellt und diese vorgelesen. Bei der Liste habe es sich um eine Art Rangliste

¹⁷⁴ Act. IX.C.49, Zeilen 188 und 195–198.

¹⁷⁵ Act. IX.C.49, Zeile 199–211.

¹⁷⁶ Act. IX.C.49, Zeilen 129–140.

¹⁷⁷ Act. IX.C.49, Zeile, 260 f.

¹⁷⁸ Act. IX.C.49, Zeile 248 f.

¹⁷⁹ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 85–96.

¹⁸⁰ Act. IX.C.51, Zeile 74 f.

¹⁸¹ Act. IX.C.51, Zeilen 249–252.

¹⁸² Act. IX.C.51, Zeilen 101–103.

¹⁸³ Act. IX.C.51, Zeilen 75– 89.

¹⁸⁴ Act. IX.C.51, Zeilen 89–98.

gehandelt. Man habe erfahren, auf welchem Platz man mit seiner Eingabesumme gestanden habe. Das sei der Marktpreis gewesen.¹⁸⁵

- Beim «verdeckten» Berechnungsverfahren hätten die Vertreter der Unternehmen ebenfalls ihre kalkulierte Eingabesumme auf einem Zettel dem Berechnungsleiter abgegeben. Dieser habe die höchste und die niedrigste Summe gestrichen und aus den restlichen Eingabesummen den Mittelwert gebildet. Manchmal habe man um den Mittelwert «geklappt». Dabei habe man die Reihenfolge der zwei am nächsten beim Mittelwert liegenden Unternehmen ausgetauscht. Dasjenige Unternehmen, das am nächsten unter dem Mittelwert gelegen habe, sei mit demjenigen Unternehmen ausgetauscht worden, das am nächsten über dem Mittelwert gelegen habe. Die Berechnung der Eingabesummen habe der Leiter vor Ort für sich gemacht. Anschliessend habe der Leiter den Unternehmen eine neu zugeteilte Eingabesumme auf dem gleichen Zettel mitgeteilt, den diese zuvor abgeben hätten. Die Unternehmen hätten nicht gewusst, auf welchem Platz sie sich befunden hätten. Sie hätten einfach diejenige Eingabesumme, die ihnen der Berechnungsleiter mitgeteilt habe, eingeben müssen. Der Berechnungsleiter habe protokolliert, welches Unternehmen welche Eingabesumme einzugeben gehabt habe. Es sei wohl auch kontrolliert worden, dass die Unternehmen anschliessend tatsächlich auch so eingegeben hätten.¹⁸⁶

116. Nach Aussage von M. _____ habe es Einstimmigkeit unter den Vertretern der Unternehmen gebraucht, dass an einer Vorversammlung eines dieser beiden Berechnungsverfahren durchgeführt worden sei. Wenn ein Unternehmensvertreter nicht einverstanden gewesen sei, habe er den Raum verlassen müssen. Die verbleibenden Unternehmensvertreter hätten die Situation anschliessend neu beurteilt und entschieden, ob die Vorversammlung fortgesetzt werde und ggf. dennoch ein Berechnungsverfahren durchgeführt werde.¹⁸⁷

(ii) Lazzarini AG

117. K. _____ sagte am 1. November 2012 für die Lazzarini AG aus, dass es scheinbar einmal Vorversammlungen gegeben habe. Er habe aber nie an einer Vorversammlung teilgenommen.¹⁸⁸

118. L. _____, Lazzarini AG, gab am 19. August 2015 zu Protokoll, dass er persönlich an rund fünf bis acht Vorversammlungen im Unterengadin teilgenommen habe.¹⁸⁹ Die Bauunternehmen hätten sich bei Ausschreibungen beim GBV für Vorversammlungen im Unterengadin anmelden können. Der GBV habe die Unternehmen anschliessend zu den Vorversammlungen eingeladen.¹⁹⁰ Die Vorversammlungen, an denen er teilgenommen habe, seien in der Regel von T. _____ geleitet worden, einmal habe S. _____ aus Zernez als Leiter fungiert. Die Vorversammlungen hätten in den Büros der Bezzola Denoth AG stattgefunden.¹⁹¹ Er habe daran jeweils im Auftrag seines Vorgesetzten teilgenommen. Dabei habe er dem Sitzungsleiter des GBV einen Preis abgegeben. Dieser habe die Zahlen entgegengenommen und «etwas» mit den Zahlen gemacht. Anschliessend habe dieser ihm wieder eine Zahl mitgeteilt. Verhandelt

¹⁸⁵ Act. IX.C.51, Zeilen 99–112.

¹⁸⁶ Act. IX.C.51, Zeilen 113–131.

¹⁸⁷ Act. IX.C.51, Zeilen 281–284.

¹⁸⁸ Act. IX.B.4, Zeilen 104–107.

¹⁸⁹ Act. IX.B.23, Zeilen 50–56.

¹⁹⁰ Act. IX.B.23, Zeilen 78–81.

¹⁹¹ Act. IX.B.23, Zeilen 136–140.

habe er nicht. Vielmehr habe seine Aufgabe darin bestanden, Zahlen zu «bringen» und «abzuholen». ¹⁹² Die Zahl, die er vom Sitzungsleiter erhalten habe, habe er seinem Vorgesetzten gegeben. Was dann damit passiert sei, wisse er nicht. ¹⁹³

119. In der Eingabe vom 16. Oktober 2015 führte die Lazzarini AG aus, dass K._____, seit 2006 [...], nie an einer projektspezifischen Vorversammlung von Unterengadiner Bauunternehmen teilgenommen habe. Er könne daher zu deren Ablauf und Inhalt keine Aussagen machen. Vom «Hörensagen» wisse er aber, dass es im Engadin vor seiner Zeit solche Versammlungen gegeben habe. Dabei sollen unter Führung eines neutralen «Berechnungsleiters» auch Preisabsprachen stattgefunden haben. L._____ hingegen habe als Bote einige Male an einer solchen Vorversammlung teilgenommen, verneine aber, dass dies unter der Verantwortung von K._____ geschehen sei. Zum genaueren Ablauf könne er hingegen keine Aussagen machen, habe er doch jeweils nur ein verdecktes Schreiben übergeben und eines wiederum entgegengenommen und seinem Vorgesetzten abgegeben. ¹⁹⁴ Weiter legte die Lazzarini AG dar, dass anlässlich der Vorversammlungen ein Berechnungsleiter als neutrale Person unter den kalkulierten Offerten diejenige ausgewählt habe, welche den Zuschlag erhalten sollte. Wie genau dieser Preisbestimmungsmechanismus funktioniert habe, sei der Lazzarini AG nicht bekannt. Ebenfalls entziehe sich ihrer Kenntnis, wie sich die übrigen Unternehmungen verhalten und sichergestellt hätten, dass der Zuschlag an das vom Berechnungsleiter bestimmte Unternehmen erfolgt sei. ¹⁹⁵ Weiter gab die Lazzarini AG an, dass davon auszugehen sei, dass sich die Vorversammlungen vornehmlich auf Projekte im Hoch- und Tiefbau bezogen hätten. ¹⁹⁶

(iii) Fabio Bau GmbH

120. F._____ gab anlässlich der Parteieinvernahme der Fabio Bau GmbH vom 16. März 2016 an, dass er sich nicht erinnern könne, für die Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen zu haben. Er habe aber früher für die r._____, Impraisa da fabrica zusammen mit dem damaligen Geschäftsführer bzw. Mitbesitzer an Vorversammlungen teilgenommen. ¹⁹⁷ Auf die Fragen der Behörde zu Ablauf und Zweck der Vorversammlungen machte er keine Aussagen. ¹⁹⁸

121. An der Einvernahme vom 27. März 2016 bestätigte F._____, dass er für die r._____, Impraisa da fabrica an Vorversammlungen teilgenommen habe. An diesen Vorversammlungen habe er T._____ gesehen. Ob dabei Berechnungsverfahren durchgeführt worden seien, könne er nicht mehr beantworten. ¹⁹⁹ Weiter könne er sich nicht erinnern, für die Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen zu haben. ²⁰⁰ Zwar sei er hierzu vom GBV eingeladen worden. Ob er dem GBV mitgeteilt habe, dass er nicht an Vorversammlungen teilnehme, könne er nicht mehr beantworten. Auch erinnere er sich nicht mehr, ob er jeweils T._____ mitgeteilt hätte, dass er daran nicht teilnehme. ²⁰¹

¹⁹² Act. IX.B.23, Zeilen 43–47.

¹⁹³ Act. IX.B.23, Zeile 60 f.

¹⁹⁴ Act. IX.B.28, pag. 10 f.

¹⁹⁵ Act. IX.B.28, pag. 11.

¹⁹⁶ Act. IX.B.28, pag. 11.

¹⁹⁷ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 176–180.

¹⁹⁸ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 197–240.

¹⁹⁹ Act. II.10 (22-0458), Zeilen 37–46.

²⁰⁰ Act. II.10 (22-0458), Zeilen 69–71.

²⁰¹ Act. II.10 (22-0458), Zeilen 74–86.

(iv) GBV

122. Q._____, GBV, legte anlässlich der Parteieinvernahme vom 2. März 2016 dar, dass die Berechnungsleiter auf der Grundlage eines Mandatsverhältnisses für den GBV tätig gewesen. Sie seien keine Angestellte des GBV gewesen.²⁰² Als Berechnungsleiter seien namentlich T._____ und S._____ tätig gewesen.²⁰³ Sie hätten den Auftrag gehabt, Vorversammlungen nach Massgabe des jeweiligen Reglements des Schweizerischen Baumeisterverbands SBV zu moderieren.²⁰⁴ Es sei möglich, dass die Vorversammlungen umgangssprachlich auch Submittenten-Versammlungen genannt worden seien.²⁰⁵ Der GBV habe Ort, Datum und Zeit der Vorversammlungen festgelegt.²⁰⁶ Weiter hätten die Berechnungsleiter vom GBV jeweils Sitzungspauschalen erhalten. Diese seien aufgrund der Sitzungsrapporte der Berechnungsleiter ausbezahlt worden.²⁰⁷ Die «Charge» Berechnungsleiter habe der GBV bis 2008 gehabt.²⁰⁸ T._____ seien noch bis ins Jahr 2008 Sitzungsgelder für seine Tätigkeit als Berechnungsleiter entrichtet worden.²⁰⁹ Der Zweck der Vorversammlungen habe nach seinem Verständnis darin bestanden, die Ausschreibungsunterlagen zu klären und die Wettbewerbsbedingungen auf Übereinstimmung mit den geltenden Normen und Vorschriften zu prüfen.²¹⁰ Die Aussagen von C._____, dass der Zweck der Vorversammlungen darin bestanden habe, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen, und dass an den Vorversammlungen Berechnungsverfahren durchgeführt worden seien, nehme er zur Kenntnis. Dies sei nicht im Sinne des GBV passiert bzw. widerspreche dem Auftrag des GBV.²¹¹

(v) Impraisa da fabrica Margadant

123. In den Antworten auf den Fragebogen vom 18. September 2015 führte die Impraisa da fabrica Margadant aus, dass die von C._____ am 31. Oktober 2012 gemachten Aussagen zum Ablauf der Berechnungsverfahren zuträfen.²¹²

124. Weiter gab I._____, Impraisa da fabrica Margadant, am 24. Mai 2016 zu Protokoll, dass er in den Jahren 1999 bis ungefähr 2004 an projektbezogenen «Submittenversammlungen» teilgenommen habe, allerdings äusserst selten.²¹³ Diese seien von T._____ und S._____ geleitet worden.²¹⁴ An diesen Sitzungen sei es zu solchen Berechnungsverfahren gekommen, wie sie C._____ anlässlich der Parteieinvernahme vom 31. Oktober 2012 beschrieben habe.²¹⁵

(vi) Koch AG Ramosch

125. I._____, Koch AG Ramosch, sagte an der Parteieinvernahme vom 18. März 2016 aus, dass er keine Ahnung habe, um was es sich bei Vorversammlungen gehandelt habe. Daran

²⁰² Act. II.1 (22-0458), Zeile 158.

²⁰³ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 168–172.

²⁰⁴ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 280–283.

²⁰⁵ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 293–295.

²⁰⁶ Act. II.1. (22-0458), Zeile 323 f.

²⁰⁷ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 219–228.

²⁰⁸ Act. II.1. (22-0458), Zeile 198.

²⁰⁹ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 233–240.

²¹⁰ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 343–345.

²¹¹ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 349–353 und Zeilen 379–392.

²¹² Act. I.423, Seite 3.

²¹³ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 215–220.

²¹⁴ Act. II.8 (22-0458), Zeile 139.

²¹⁵ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 130–136.

habe er nie teilgenommen.²¹⁶ Er könne sich nicht daran erinnern, je eine Einladung zu einer Vorversammlung erhalten zu haben.²¹⁷ Ebenso verneinte er, jemals an einer Sitzung bei der Bezzola Denoth AG oder an einer Sitzung, die von T._____ geleitet worden sei, teilgenommen zu haben.²¹⁸

126. An der Parteieinvernahme vom 26. Mai 2016 hielt I._____ an seiner Aussage fest, nie an einer Vorversammlung teilgenommen zu haben.²¹⁹

127. E._____, [...] der Koch AG Ramosch, gab am 18. März 2016 zu Protokoll, dass er noch nie etwas davon gehört habe, dass es im Unterengadin Vorversammlungen gegeben habe.²²⁰ Er schliesse aus, dass ein Vertreter der Koch AG Ramosch ohne seine Einwilligung an einer Vorversammlung teilgenommen habe. Als Grund, dass er dies ausschliessen könne, nannte er, dass er [...] der Koch AG Ramosch sei. Bei wichtigen Entscheiden würde er informiert. Dies sei eine Vermutung.²²¹ Den Begriff «infobau» habe er erst im Rahmen der Einvernahmen in der vorliegenden Untersuchung gehört. Er sei nicht operativ tätig.²²²

(vii) René Hohenegger Sarl

128. P._____, René Hohenegger Sarl, räumte am 21. März 2013 ein, dass es im Unterengadin früher «Preisabsprachen in grösseren Runden» gegeben habe.²²³ Am 22. Juli 2015 präzierte er, dass die Bauunternehmen gemäss Statuten des GBV verpflichtet gewesen seien, den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen auf der Infoplattform «Infobau» des GBV zu melden. Auf dieser Plattform sei ersichtlich gewesen, welche Unternehmen sonst noch die Ausschreibungsunterlagen erhalten hätten. Die Unternehmen hätten dort mit einer Bemerkung eine Vorversammlung wünschen können. Wenn eine gewisse Anzahl Unternehmen eine Vorversammlung gewünscht habe, habe man eine entsprechende Einladung erhalten. Die Vorversammlungen seien von einem Berechnungsleiter geleitet worden. Wenn es Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen gegeben habe, seien diese anlässlich der Vorversammlungen besprochen worden. Ob man über Endpreise gesprochen habe, wisse er nicht mehr genau. Sicher habe man einzelne Preispositionen des Devis besprochen. Ebenso habe man besprochen, wie es zur Berechnung einzelner Positionen gekommen sei.²²⁴

129. Weiter gab P._____ zu Protokoll, dass er insgesamt maximal zehn Einladungen zu Vorversammlungen erhalten habe. Allerdings habe er nur an einer einzigen Vorversammlung teilgenommen. Seines Wissens habe es gar nicht so viele Vorversammlungen gegeben, an denen er hätte beteiligt sein können. Teilweise habe er auch kein Interesse gehabt, an den Vorversammlungen teilzunehmen, da die besprochenen Aufträge zu gross für sein Unternehmen gewesen seien.²²⁵ An der einen Vorversammlung, an der er teilgenommen habe, hätten die Bauunternehmen ihr Interesse für das Bauprojekt angemeldet. Da am betreffenden Bauprojekt verschiedene Unternehmen Interesse gezeigt hätten, sei man einfach wieder nach Hause gegangen.²²⁶ Vom Hörensagen habe er aber erfahren, dass es bei Vorversammlungen

²¹⁶ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 75 und 155.

²¹⁷ Act. II.5 (22-0458), Zeile 176.

²¹⁸ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 223–225.

²¹⁹ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 44–47, 73–75 und 86 f.

²²⁰ Act. II.6 (22-0458), Zeile 142 f.

²²¹ Act. II.6 (22-0458), Zeilen 144–152.

²²² Act. II.6 (22-0458), Zeile 162 f.

²²³ Act. IX.D.2, Zeilen 110 ff.

²²⁴ Act. IX.D.14, Zeilen 105–116.

²²⁵ Act. IX.D.14, Zeilen 68–81.

²²⁶ Act. IX.D.14, Zeilen 124–128.

zu solchen Berechnungsverfahren gekommen sei, wie sie C._____ anlässlich der Parteieinvernahme vom 31. Oktober 2012 beschrieben habe.²²⁷

B.4.1.2.3 Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen

(i) Architekturbüro Y._____

130. Das Architekturbüro Y._____ ist im Unterengadin im Bereich Hochbau tätig. In seinen Antworten auf die Fragebogen des Sekretariats der WEKO vom 10. November 2016²²⁸ und vom 7. Dezember 2016²²⁹ gab Y._____ zum Bereich Hochbau im Unterengadin in den Jahren 2004 bis 2012 folgende Auskunft:

- Bei kleineren Vergabesummen (bis ca. CHF 200'000) bestehe Konkurrenz, da es einige kleinere Familienunternehmen gebe. Bei grösseren Aufträgen sei es eher schwieriger, da es wenige grosse Baumeisterfirmen gebe. Diese sprächen sich untereinander ab.²³⁰ Konkret hätten die grossen Bauunternehmen die Aufträge untereinander koordiniert und im Voraus besprochen, welches Unternehmen den Auftrag erhalten solle.²³¹ Das sei bekannt und darüber sei auch gesprochen worden.²³² So hätten etwa die kleinen Bauunternehmen wie [...], [...], c._____ und G._____ oft keine Chance gehabt und hätten auch gemeint, dass sich die grossen Bauunternehmen absprechen würden.²³³
- Weiter sei beobachtet worden, dass sich die grossen Bauunternehmen ständig in Scuol getroffen hätten. Er habe sich gefragt, welchen Grund solche Treffen haben könnten.²³⁴ Diese Treffen hätten anscheinend wöchentlich oder monatlich stattgefunden, da er oft die Autos der Unternehmensvertreter vor dem Büro der Bezzola Denoth AG gesehen habe.²³⁵ Ein solches Treffen habe er in den Räumlichkeiten der Bezzola Denoth AG persönlich beobachtet, als er dort anwesend gewesen sei. Daraufhin sei ihm gesagt worden, dass es sich um eine Baumeistersitzung des GBV gehandelt habe. D._____, Bezzola Denoth AG, den er persönlich kenne, habe ihm mitgeteilt, dass diese Sitzungen nur der Koordination dienen würden, um die Kapazitäten abzusprechen und die allgemeine Auftragslage zu besprechen.²³⁶

(ii) T._____

131. T._____ gab an der Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2012 zu Protokoll, dass er beim GBV als Berechnungsleiter angestellt gewesen sei. So habe er an den Vorversammlungen des GBV die Gelegenheit, Kontakt mit anderen Bauunternehmen aufzunehmen und mit ihnen über das Geschäft zu sprechen. An diesen Sitzungen habe es immer wieder Streitigkeiten unter den Bauunternehmen gegeben. Zwischendurch hätten auch mal keine Vorversammlungen stattgefunden.²³⁷

²²⁷ Act. IX.D.14, Zeilen 188–220.

²²⁸ Act. III.21 (22-0458).

²²⁹ Act. III.25 (22-0458).

²³⁰ Act. III.21 (22-0458), Antwort auf Frage 26.

²³¹ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 5.

²³² Act. III.21 (22-0458), Antwort auf Frage 26.

²³³ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 10.

²³⁴ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 9.

²³⁵ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 11d.

²³⁶ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 11c.

²³⁷ Act. IV.004, Zeilen 23–28.

132. Weiter führte er aus, dass an den Vorversammlungen zunächst die Offertunterlagen besprochen worden seien. Dabei seien die Vorbedingungen und die genaue Berechnung einzelnen Positionen in den Offerten besprochen worden. Man habe einzeln herausfiltern müssen, welche Arbeit wie viel kosten und diese Berechnung anschliessend in die finale Position aufgenommen.²³⁸ Allerdings sei es nicht einfach zu «Preisabsprachen» gekommen, das sei nie so gewesen. Damit meine er, dass es kein «Preisdiktat» gegeben habe. Die Interessenten hätten ihren Preis abgegeben. Welche Preise tatsächlich offeriert worden seien, habe man erst im Nachhinein erfahren. Zudem habe das Spiel, dass immer das Unternehmen mit dem tiefsten Preis das Projekt auch bekommen habe, nicht immer funktioniert.²³⁹

(iii) K._____

133. K._____ gab im Rahmen der Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017 zu Protokoll, dass ihm vom Hörensagen bekannt sei, dass im Unterengadin Vorversammlungen zwischen Bauunternehmen durchgeführt worden seien.²⁴⁰ Zunächst sagte er aus, nie an einer Vorversammlung teilgenommen zu haben.²⁴¹ Auch Einladungen zu Vorversammlungen habe er keine erhalten.²⁴² Im weiteren Verlauf der Einvernahme gab er an, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, ob er an Vorversammlungen teilgenommen habe oder nicht²⁴³. Er wisse dies nicht mehr und könne es nicht mit Bestimmtheit sagen.²⁴⁴ Dies sei zehn Jahre her oder länger. Zudem gab er im weiteren Verlauf der Einvernahme zu Protokoll, dass die Lazzarini AG Infoschreiben des GBV erhalten habe.²⁴⁵ Es könne sein, dass darin auch Angaben zu Sitzungen betreffend Bauprojekte enthalten gewesen seien. Es sei ihm aber nicht bewusst, dass die Lazzarini AG an entsprechenden Sitzungen teilgenommen habe. Abgemeldet habe sich die Lazzarini AG nie für solche Sitzungen.²⁴⁶ Weiter fügte er an, dass die Mitglieder des GBV verpflichtet gewesen seien, aus statistischen Gründen ihr Interesse an einem Bauprojekt auf der Internetplattform Infobau anzumelden.²⁴⁷

(iv) H._____

134. H._____ gab anlässlich der Zeugeneinvernahme an, dass er sich nicht erinnern könne, an Vorversammlungen teilgenommen zu haben. Der Begriff «Vorversammlungen» sei ihm nicht bekannt.²⁴⁸ Auch könne er sich nicht daran erinnern, an Sitzungen mit T._____ anwesend gewesen zu sein, an denen konkrete Bauprojekte besprochen worden seien.²⁴⁹ Auf Vorhalt von Einladungen zu Vorversammlungen, auf denen neben der Impraisa Mario GmbH handschriftliche Zahlen vermerkt sind, erklärte er, dass er nicht wisse, was diese Zahlen bedeuten würden. Solche Dokumente könne jeder ausstellen.²⁵⁰ Als er mit der Aussage von D._____ konfrontiert wurde, dass dieser ihn an Vorversammlungen gesehen habe, gab er zu Protokoll,

²³⁸ Act. IV.004, Zeilen 31–53.

²³⁹ Act. IV.004, Zeilen 121–126.

²⁴⁰ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 66–68.

²⁴¹ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 68, 83 f.,

²⁴² Act. II.11 (22-0458), Zeile 72 f.

²⁴³ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 90, 104, 127, 139 und 150.

²⁴⁴ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 150, 156, 160 f und 195.

²⁴⁵ Act. II.11 (22-0458), Zeile 127.

²⁴⁶ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 239–245.

²⁴⁷ Act. II.11 (22-0458), Zeile 250 f.

²⁴⁸ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 81 ff.

²⁴⁹ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 87 ff.

²⁵⁰ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 152–155.

dass es sein könne, dass D._____ ihn an Vorversammlungen gesehen habe. Er könne dies aber weder bejahen noch verneinen.²⁵¹

(v) S._____

135. S._____ sagte an der Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2012 aus, dass sich die Mitglieder des GBV bei grösseren Ausschreibungen beim GBV gemeldet hätten und anschliessend Berechnungssitzungen stattgefunden hätten. Diese Sitzungen habe er geleitet. Seine Aufgabe als Berechnungsleiter habe darin bestanden, die Teilnehmer darauf aufmerksam zu machen, ob sie die Unterlagen studiert hätten. Anschliessend sei darüber gesprochen worden, ob die einzelnen Positionen in den Offerten alle richtig berechnet worden seien. Dabei habe er die Möglichkeit gegeben, nachzufragen, wie man bestimmte Positionen genau berechnen solle. Die eigentliche Offertberechnung sei aber Aufgabe der einzelnen Bauunternehmen gewesen. Mit der Erstellung der Endofferten hätte er nichts zu tun gehabt.²⁵²

136. Weiter gab er zu Protokoll, dass die Bauunternehmen ihm ihre Offertsummen schriftlich mitgeteilt hätten. Der GBV habe kontrolliert, ob die angegebenen Preise effektiv eingegeben worden seien.²⁵³ Schliesslich fügte er an, dass der Berechnungsleiter vor allem neutral habe sein müssen.²⁵⁴

B.4.1.3 Beweiswürdigung

137. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist zu beurteilen, ob im Unterengadin tätige Unternehmen den *übereinstimmenden* wirklichen Willen geäussert haben, im Rahmen von Vorversammlungen zusammenzuarbeiten und dabei den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin festzulegen. Hierbei handelt es sich um eine Tatfrage, die durch subjektive Auslegung des Verhaltens der Beteiligten zu beantworten ist.²⁵⁵

138. Der wirkliche Wille der Parteien ist eine innere Tatsache, die dem direkten Beweis nicht zugänglich ist, sondern in der Regel lediglich anhand von indirekten Beweismitteln ermittelt werden kann (Indizienbeweis).²⁵⁶ Vorliegend bestand keine schriftliche Vereinbarung, welche die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend das Unterengadin regelte. Zu prüfen ist, ob ein solcher Konsens mündlich oder konkludent zustande gekommen war.

139. Zunächst sind hierzu die Aussagen der Verfahrensparteien zu würdigen. Vorliegend räumten die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG, die Zebblas Bau AG Samnaun, der GBV, die Lazzarini AG, die Impraisa da fabrica Margadant und die René Hohenegger Sarl ein, dass sich im Unterengadin tätige Bauunternehmen im Rahmen von Vorversammlungen getroffen hätten. Die Vorversammlungen seien namentlich von T._____ und S._____ geleitet worden.

140. Die Aussagen dieser Parteien werden durch objektive Beweismittel gestützt. So belegt die Agenda von T._____, dass im Unterengadin während vielen Jahren Vorversammlungen unter seiner Leitung durchgeführt wurden (dazu auch Rz 235 ff. hiernach). Zudem konnte die

²⁵¹ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 132–138.

²⁵² Act. IV.003, Zeilen 16–27.

²⁵³ Act. IV.003, Zeilen 28–31.

²⁵⁴ Act. IV.003, Zeile 63 f.

²⁵⁵ Statt vieler BGE 133 II 675 E. 3.3; BGE 131 II 467 E. 1.1; BGE 126 II 171 E. 4c/bb.

²⁵⁶ Vgl. etwa Urteil des BGer 4A_264/2014 vom 17.10.2014, E. 3.2.

Behörde 29 Einladungen zu Vorversammlungen aus den Jahren 2002 bis 2008 beschlagnahmen, die teilweise handschriftliche Zahlen neben den Bewerbern enthalten. Dies bildet ein weiteres gewichtiges Indiz dafür, dass Vorversammlungen tatsächlich durchgeführt worden sind. Weiter sind die Spesenabrechnungen des GBV betreffend T._____ zu beachten. Daraus geht hervor, dass T._____ vom GBV für seine Tätigkeit als Submissionsleiter entschädigt wurde. Auch dies belegt, dass er die Funktion des Berechnungsleiters tatsächlich ausübte. Schliesslich zeigen auch die Jahresberichte des Präsidenten des GBV der Sektion Unterengadin/Münstertal betreffend die Jahre 2004–2005 auf, dass im Unterengadin Vorversammlungen stattfanden.

141. Im Lichte dieser Beweislage ist erstellt, dass sich im Unterengadin tätige Bauunternehmen während vielen Jahren zu Vorversammlungen im Unterengadin trafen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

142. Zu würdigen sind die Beweismittel sodann im Hinblick auf die Frage nach dem Gegenstand und dem Ablauf der Vorversammlungen. Hierzu sind primär die Sachverhaltsdarstellungen von C._____, Foffa Conrad AG, und M._____, Bezzola Denoth AG, aussagekräftig. Deren präzise Schilderungen zum Ablauf der Vorversammlungen sind glaubhaft und im Rahmen der vorliegenden Beweiswürdigung massgebend. Insbesondere führten beide unabhängig voneinander aus, dass anlässlich von Vorversammlungen die besprochenen Bauprojekte zumindest teilweise einem bestimmten Bauunternehmen zugeteilt worden seien. Ebenso seien zumindest teilweise Berechnungsverfahren durchgeführt worden. Dabei habe der Berechnungsleiter den Mittelwert der vorkalkulierten Eingabesummen der teilnehmenden Unternehmen berechnet. Anschliessend habe der Berechnungsleiter die Unternehmen platziert und ihnen mitgeteilt, welche Eingabesummen sie einzugeben hätten. Nach Aussage von M._____ sei diese Kommunikation zwischen Berechnungsleiter und Unternehmensvertretern in gewissen Fällen verdeckt erfolgt. Die Eingabesumme desjenigen Unternehmens, dem der Auftrag zugeteilt worden sei, habe sich am Mittelwert der vorkalkulierten Eingabesummen orientiert. Auf den Punkt brachte es C._____ schliesslich mit seiner Aussage, dass die Vorversammlungen dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.

143. Dass an Vorversammlungen teilweise Berechnungsverfahren zur Ermittlung der Eingabesummen durchgeführt worden sind, bestätigte sodann auch G._____, Impraisa da fabrica Margadant.²⁵⁷ Auch den Aussagen von L._____ ist zu entnehmen, dass an Vorversammlungen Berechnungsverfahren unter der Leitung eines Berechnungsleiters angewandt worden sind. D._____, Bezzola Denoth AG, sagte zwar aus, dass es nicht bei allen Vorversammlungen zu einer Projektzuteilung und Koordination der Eingabesummen gekommen sei, räumte aber ein, dass es sicher auch Vorversammlungen zu Objekten gegeben habe, die dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.²⁵⁸ Schliesslich führten sowohl T._____ als auch S._____, die beide die Funktion des Berechnungsleiters ausübten, aus, dass die Unternehmensvertreter an Vorversammlungen ihre Eingabesummen bekanntgegeben hätten.

144. Anzeichen, dass die Aussagen der genannten Personen nicht der Wahrheit entsprechen, bestehen nicht. Vielmehr erscheinen die entsprechenden Aussagen schlüssig, kohärent und konkret. Zudem beruhen sie auf den eigenen Wahrnehmungen. C._____, M._____, G._____, L._____, D._____, T._____ und S._____ räumten allesamt ein, persönlich an Vorversammlungen teilgenommen zu haben.

145. Die Aussagen dieser Personen werden zudem durch objektive Beweismittel untermauert. So geht aus dem Schreiben des GBV an C._____, Foffa Conrad AG, vom 23. März 2001

²⁵⁷ Act. I.423, Seite 3.

²⁵⁸ Act. IX.C.49, Zeilen 85–96.

betreffend «Wettbewerbsreglement: Nichtteilnahme an einer Vorversammlung Objekt-Nr. 2001-00077 – Erneuerung [...]»²⁵⁹ hervor, dass an Vorversammlungen wettbewerbswidrige Zwecke verfolgt worden sind. Weiter enthalten diverse Einladungen zu Vorversammlungen handschriftliche Zahlen neben den Bewerbern.²⁶⁰ Dabei handelt es sich um die Eingabesummen, die anlässlich der Vorversammlungen besprochen wurden. Dies wurde von C. _____²⁶¹ und M. _____²⁶² hinsichtlich zweier Bauprojekte explizit und unabhängig voneinander bestätigt. Eine andere Bedeutung dieser Zahlen ist nicht ersichtlich. Anderweitige Erklärungen, die plausibel wären, brachte keine Partei vor.²⁶³ Besonders deutlich ist diesbezüglich die handschriftliche Gegenüberstellung verschiedener Eingabepositionen sowie der Gesamteingabesumme zwischen der Lazzarini AG und der Bezzola Denoth AG auf der Einladung zur Vorversammlung vom 24. Februar 2006 betreffend das Bauprojekt «[...]».²⁶⁴

146. Vor diesem Hintergrund ist erstellt, dass die beteiligten Bauunternehmen an Vorversammlungen – jedenfalls zum Teil – Bauprojekte im Unterengadin aufgeteilt und die Angebotspreise festgelegt haben. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

147. Dass nun im Unterengadin tätige Bauunternehmen während vielen Jahren im Rahmen von Vorversammlungen Bauaufträge aufgeteilt und die Angebotspreise der Bauunternehmen festgelegt haben, ist als Ausfluss eines entsprechenden Konsenses der Beteiligten zu betrachten. Hätten zwischen den Beteiligten diesbezüglich keine übereinstimmenden Willenserklärungen bestanden, hätten sie sich nicht während Jahren auf einen solchen Verhaltensmodus eingelassen. Dass das Verhalten der Beteiligten anders zu erklären wäre, ist nicht ersichtlich und wurde von keiner Partei vorgebracht. Unerheblich ist dabei, dass dieser Konsens nicht in einer Vertragsurkunde verbrieft worden ist. Vielmehr ist erwiesen, dass dieser Konsens durch mündliche oder konkludente Willenserklärungen zustande kam bzw. aufrechterhalten wurde.

148. Wie die Aussagen von M. _____²⁶⁵ zeigen, kam dieser Konsens vermutlich in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts zustande. In zeitlicher Hinsicht ist vorliegend aber relevant und daran bestehen keine vernünftigen Zweifel, dass dieser Konsens spätestens seit dem Jahr 1997 bestand.

149. Schliesslich ist erstellt, dass der Konsens, sich über die Zuteilung und Angebotspreise für Bauaufträge im Unterengadin zu einigen, sämtliche Leistungen des Hoch- und Tiefbaus erfasste. Neben den Aussagen von C. _____²⁶⁶ und den Angaben der Lazzarini AG²⁶⁷ geht dies auch aus den Einladungen zu den Vorversammlungen hervor.²⁶⁸ Anzeichen, dass eine Einschränkung für gewisse Sparten bestand, bestehen nicht und wurden von keiner Partei vorgebracht. Ausgenommen waren jedoch Leistungen des Baunebengewerbes wie etwa Maler-, Schlosser- und Schreinereiarbeiten.

²⁵⁹ Act. III.C.025.

²⁶⁰ Vgl. etwa Act. III.B.003; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.035; Act. III.D.037; Act. III.D.040.

²⁶¹ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 543–547.

²⁶² Act. IX.C.51, Zeilen 180–185.

²⁶³ Vgl. etwa Act. II.12 (22-0458), Zeilen 152–159.

²⁶⁴ Act. III.D.024.

²⁶⁵ Act. IX.C.51, Zeile 74 f.

²⁶⁶ Act. IX.C.50, Zeilen 138–149.

²⁶⁷ Act. IX.B.28, pag. 11.

²⁶⁸ Act. III.B.001; Act. III.B.002; Act. III.B.003; Act. III.C.010; Act. III.D.013; Act. III.D.018; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.034; Act. III.D.035; Act. III.D.036; Act. III.D.037; Act. III.D.038; Act. III.D.039; Act. III.D.040; Act. III.D.041; Act. III.D.046; Act. III.D.047; Act. III.D.048.

B.4.1.4 Beweisergebnis

150. Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen seit spätestens dem Jahr 1997 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen vorlagen (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Dieser Konsens beinhaltete, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen.

B.4.2 Beteiligte

B.4.2.1 Beweisthema

151. Im Folgenden ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, welche Verfahrensparteien an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen im Unterengadin beteiligt waren.

B.4.2.2 Beweismittel

152. Im Zusammenhang mit der Frage, welche Verfahrensparteien an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt waren, sind die Einladungen zu Vorversammlungen in den Jahren 2002 bis 2008²⁶⁹ zu beachten, insbesondere die handschriftlichen Zahlen und Vermerke, die darauf teilweise vorzufinden sind. Zudem sind die Unterlagen zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das «[...]» zu würdigen.²⁷⁰

153. Weiter gaben C._____ und D._____ im Einzelnen darüber Auskunft, welche Unternehmen an den Vorversammlungen im Unterengadin beteiligt gewesen seien. Deren Aussagen bilden Grundlage für die Beweiswürdigung. Ebenso sind die Aussagen der anderen befragten Verfahrensparteien zu würdigen. Dabei ist zu beachten, dass ein Teil der dazu befragten Verfahrensparteien die Beteiligung an Vorversammlungen anerkannt hat (Lazzarini AG, Impraisa da fabrica Margadant), während ein Teil der Verfahrensparteien dies ganz oder teilweise bestreitet (Fabio Bau GmbH, Koch AG Ramosch, René Hohenegger Sarl).

B.4.2.3 Beweiswürdigung

B.4.2.3.1 Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun

154. Die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun räumten allesamt ein, an Vorversammlungen im Unterengadin teilgenommen zu haben. Anzeichen, dass deren Angaben nicht der Wahrheit entsprächen, bestehen nicht. Zudem belegen auch diverse Einladungen zu Vorversammlungen, dass zumindest die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG tatsächlich häufig an Vorversammlungen vertreten waren und dort die Eingabesummen mit anderen Unternehmen besprachen. Dies zeigen handschriftliche Zahlen, die neben der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG angebracht worden sind.²⁷¹ Damit ist

²⁶⁹ Act. III.B.001; Act. III.B.002; Act. III.B.003; Act. III.C.010; Act. III.D.013; Act. III.D.018; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.034; Act. III.D.035; Act. III.D.036; Act. III.D.037; Act. III.D.038; Act. III.D.039; Act. III.D.040; Act. III.D.041; Act. III.D.046; Act. III.D.047; Act. III.D.048.

²⁷⁰ Act. III.B.003.

²⁷¹ Vgl. Act. III.B.003; Act. III.D.024; Act. III.D.024; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.025; Act. III.D.035; Act. III.D.037; Act. III.D.040; Act. III.D.033.

erstellt, dass die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen im Unterengadin beteiligt waren.

B.4.2.3.2 Impraisa da fabrica Margadant

155. G._____, Impraisa da fabrica Margadant, räumte ein, dass er in den Jahren 1999 bis ungefähr 2004 an projektbezogenen «Submittenversammlungen» teilgenommen habe, allerdings äusserst selten.²⁷² Insbesondere sei er auch an Sitzungen anwesend gewesen, an denen «Berechnungsverfahren» durchgeführt worden seien. Diese Sitzungen seien von T.____ oder S._____ geleitet worden. Der Ablauf dieser «Berechnungsverfahren» sei in etwa so gewesen, wie ihn C._____ in der Einvernahme vom 31. Oktober 2012 beschrieben habe.²⁷³ Anzeichen, dass diese Aussagen nicht der Wahrheit entsprächen, bestehen nicht. Zwar konnte C._____ nicht bestätigen, dass G._____ an Vorversammlungen teilgenommen hatte. Er könne sich nicht daran erinnern, schliesse dies aber nicht aus.²⁷⁴ Vor dem Hintergrund, dass G._____ nach eigenen Angaben nur selten an Vorversammlungen teilgenommen habe, ist die fehlende Erinnerung von C._____ nachvollziehbar. Vernünftige Zweifel, dass die Impraisa da fabrica Margadant an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war, liegen jedenfalls nicht vor. Dies ist damit erstellt.

156. An diesem Beweisergebnis nichts zu ändern vermag die Behauptung der Impraisa da fabrica Margadant, dass sie sich nie mit Konkurrenten über die Zuteilung von Bauprojekten und Preise geeinigt habe.²⁷⁵ Diese Behauptung steht im Widerspruch zu den eigenen Aussagen, an Sitzungen teilgenommen zu haben, an denen «Berechnungsverfahren» durchgeführt worden sind. Wie gezeigt worden ist, bestand der Zweck der «Berechnungsverfahren» an Vorversammlungen darin, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen. Durch ihre Beteiligung an den besagten Sitzungen manifestierte die Impraisa da fabrica Margadant ihren Willen, den praktizierten Zuteilungs- und Preisfestlegungsmechanismus mitzutragen.

157. Bis wann die Beteiligung der Impraisa da fabrica Margadant bestand, ist weiter unten zu prüfen (Rz 209 ff. hiernach).

B.4.2.3.3 Impraisa Mario GmbH

158. H._____ gab anlässlich der Zeugeneinvernahme an, dass er sich nicht erinnern könne, an Vorversammlungen teilgenommen zu haben. Der Begriff «Vorversammlungen» sei ihm nicht bekannt.²⁷⁶

159. Diese Aussagen sind nicht glaubhaft. C._____²⁷⁷ und D._____²⁷⁸ bestätigten, dass die Impraisa Mario GmbH an Vorversammlungen teilgenommen hatte. Dies ergibt sich auch aus den beschlagnahmten Einladungen zu Vorversammlungen. Daraus geht hervor, dass die Impraisa Mario GmbH tatsächlich an Vorversammlungen teilgenommen hat und dort die Eingabesummen mit anderen Unternehmen besprach. Dies belegen handschriftliche Zahlen, die

²⁷² Act. II.8 (22-0458), Zeilen 215–220.

²⁷³ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 130–139; Act. I.423, Antwort auf Frage 7.

²⁷⁴ Act. IX.C.050, Zeilen 110–114.

²⁷⁵ Vgl. Act. V.32 (22-0458), Seiten 3 ff. und Act. II.8 (22-0458), Zeilen 287 ff.

²⁷⁶ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 81 ff.

²⁷⁷ Act. IX.C.050, Zeilen 115–120

²⁷⁸ Act. IX.C.049, Zeile 180 f. und Act. VII.B.7 (22-0458), Zeile 118.

neben der Impraisa Mario GmbH angebracht worden sind.²⁷⁹ Damit ist erstellt, dass die Impraisa Mario GmbH an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war.

B.4.2.3.4 GBV

160. Q._____, GBV, führte aus, dass die Berechnungsleiter auf der Grundlage eines Mandatsverhältnisses für den GBV tätig gewesen seien.²⁸⁰ Sie hätten den Auftrag gehabt, Vorversammlungen nach Massgabe des jeweiligen Reglements des Schweizerischen Baumeisterverbands SBV zu moderieren.²⁸¹ Der GBV habe Ort, Datum und Zeit der Vorversammlungen festgelegt.²⁸² Weiter hätten die Berechnungsleiter vom GBV jeweils Sitzungspauschalen erhalten. Diese seien aufgrund der Sitzungsrapporte der Berechnungsleiter ausbezahlt worden.²⁸³ Die Aussagen sind glaubhaft. Zudem stimmen sie mit denjenigen anderer befragten Verfahrensparteien überein, etwa mit den Aussagen von M._____²⁸⁴. Wie aus einem Schreiben des GBV an die Foffa Conrad AG hervorgeht (vgl. Rz 99)²⁸⁵, wurde der GBV von der Bezzola Denoth AG bereits im Jahr 2001 darauf hingewiesen, dass an Vorversammlungen kartellrechtswidrige Inhalte behandelt worden seien.

161. Damit ist erstellt, dass der GBV in die Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen involviert war. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen. Zwar trat er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin auf, schaffte aber mit seinem Verhalten die Grundlagen für die Projektzuteilungen und Angebotskoordinierungen unter den Bauunternehmen.

B.4.2.3.5 Lazzarini AG

162. L._____, Lazzarini AG, räumte ein, persönlich an Vorversammlungen im Unterengadin teilgenommen zu haben.²⁸⁶ Die Lazzarini AG bestätigte dies mit Eingabe vom 16. Oktober 2015.²⁸⁷

163. Dass die Lazzarini AG an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war, führten sodann auch C._____²⁸⁸ und D._____²⁸⁹ aus. Beide waren sich sicher, dass die Lazzarini an Vorversammlungen beteiligt war. Gestützt werden deren Aussagen durch die beschlagnahmten Einladungen zu den Vorversammlungen. Darauf finden sich neben der Lazzarini AG in mehreren Fällen handschriftliche Zahlen.²⁹⁰ Diese zeigen, dass die Lazzarini AG tatsächlich an Vorversammlungen teilnahm und dort die Eingabesummen mit anderen Bauunternehmen besprach. Besonders deutlich ist diesbezüglich die handschriftliche Gegenüber-

²⁷⁹ Vgl. dazu etwa Act. III.D.033; Act. III.D.040; Act. III.D.037; Act. III.D.035; Act. III.B.003.

²⁸⁰ Act. II.1 (22-0458), Zeile 158.

²⁸¹ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 280–283.

²⁸² Act. II.1. (22-0458), Zeile 323 f.

²⁸³ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 219–228.

²⁸⁴ Act. IX.C.51, Zeilen 250–252.

²⁸⁵ Act. III.C.025.

²⁸⁶ Act. IX.B.23, Zeilen 50–56.

²⁸⁷ Act. IX.B.28, pag. 10 f.

²⁸⁸ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 253–281.

²⁸⁹ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 123–125.

²⁹⁰ Act. IX.D.033; Act. III.D.040; Act. III.D.035; Act. III.D.024; Act. III.D.024.

stellung verschiedener Eingabepositionen und der Gesamteingabesumme zwischen der Lazzarini AG und der Bezzola Denoth AG auf der Einladung zur Vorversammlung vom 24. Februar 2006 betreffend das Bauprojekt «[...]».²⁹¹

164. Damit ist erwiesen, dass die Lazzarini AG an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war. Bis wann ihre Beteiligung dauerte, ist weiter unten zu prüfen (Rz 202 ff. hiernach).

B.4.2.3.6 Fabio Bau GmbH

165. F._____, Fabio Bau GmbH, räumte ein, früher an Vorversammlungen für die r._____ teilgenommen zu haben. Allerdings könne er sich nicht erinnern, für die 2008 gegründete Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen zu haben.²⁹² Diese Aussage von F._____ steht zum Teil im Widerspruch zu den Aussagen von C._____. So sagte C._____ aus, dass F._____ früher für r._____ an Vorversammlungen anwesend gewesen sei. Nach der Übernahme und Umfirmierung zur Fabio Bau GmbH habe dieser aber weiterhin an Vorversammlungen teilgenommen.²⁹³

166. Die Aussagen von C._____ sind glaubwürdig. Dabei ist zu beachten, dass C._____ differenziert und konsistent darlegte, welche Personen an Vorversammlungen teilnahmen und welche nicht. Zudem werden sie durch die Beweismittel zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das «[...]» gestützt. So belegt die Agenda von T._____ aus dem Jahr 2008, dass diese Vorversammlung tatsächlich stattgefunden hat (vgl. dazu auch Rz 198 hiernach).²⁹⁴ Auf der Einladung zu dieser Vorversammlung vom 29. April 2008 findet sich neben der Fabio Bau GmbH eine handschriftliche Zahl.²⁹⁵ Auch neben den weiteren aufgeführten Bewerberinnen (Impraisa Mario GmbH und Bezzola Denoth AG) ist eine Zahl vermerkt. Ausgenommen ist einzig die ebenfalls als Bewerberin aufgelistete René Hohenegger Sarl. Bezeichnenderweise hat sich diese mit Faxschreiben vom 28. April 2008²⁹⁶ für die Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das Bauprojekt «[...]» explizit abgemeldet. Weiter enthält der Vergabeantrag des Bauleiters Z._____ vom 16. Juni 2008 eine anonyme Auflistung der eingegangenen Offerten.²⁹⁷ Darauf ordnete F._____ die entsprechenden Eingabesummen der Impraisa Mario GmbH, der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH zu, wie seine handschriftlichen Vermerke auf diesem Dokument offenbaren. Die restlichen drei Eingabesummen konnte er – wiederum bezeichnenderweise – keinem Unternehmen zuordnen. All dies zeigt, dass die Fabio Bau GmbH an der besagten Vorversammlung teilgenommen hat und dabei die Eingabesummen mit der Impraisa Mario GmbH und der Bezzola Denoth AG besprach. Einen anderen Schluss lassen die genannten Beweismittel nicht zu (vgl. dazu auch Rz 198 hiernach).

167. Nicht zu folgen ist vor diesem Hintergrund dem Einwand der Fabio Bau GmbH in ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2018, dass die Aussagen von C._____ in diesem Punkt für die Beweisführung ungeeignet seien.²⁹⁸ Wie gezeigt worden ist, decken sich dessen Aussagen mit den objektiven Beweismitteln, insbesondere betreffend das «[...]» im April 2008. Ins Leere stösst insofern auch die Behauptung, dass die Behörde den Vorwurf gegen die Fabio Bau

²⁹¹ Act. III.D.024.

²⁹² Act. II.2 (22-0458), Zeilen 176–180.

²⁹³ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 183 und 204–210.

²⁹⁴ Act. III.R.007.

²⁹⁵ Act. III.B.003.

²⁹⁶ Act. III.B.003.

²⁹⁷ Act. III.B.003.

²⁹⁸ Vgl. Act. V.28 (22-0458), Rz 18 f.

GmbH einzig auf die Aussagen von C._____ stütze.²⁹⁹ Neben dessen Aussagen wird die Beteiligung der Fabio Bau GmbH an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen durch mehrere objektive Beweismittel belegt, insbesondere die Unterlagen betreffend das Bauprojekt «[...]» und die Agenda von T._____. Zu diesen objektiven Beweismitteln äusserte sich die Fabio Bau GmbH in ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2018 zum Antrags des Sekretariats nicht.³⁰⁰ Dies ist ein weiterer Beleg, dass es sich bei ihren Sachverhaltsbestreitungen um Schutzbehauptungen handelt.

168. Damit ist erstellt, dass die Fabio Bau GmbH an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war, ebenso die [...].

B.4.2.3.7 Koch AG Ramosch

169. I._____, Koch AG Ramosch, bestritt, jemals an einer Vorversammlung teilgenommen zu haben.³⁰¹ Auch könne er sich nicht daran erinnern, je eine Einladung zu einer Vorversammlung erhalten zu haben.³⁰²

170. Diese Aussagen sind nicht glaubhaft. Sowohl C._____ als auch D._____ bestätigten unabhängig voneinander, I._____ persönlich an Vorversammlungen gesehen zu haben. Konkret gaben sie dazu folgende Aussagen zu Protokoll:

- C._____ sagte aus, dass die Firma Koch im Jahr 2007 an einigen Vorversammlungen teilgenommen habe. Für das Jahr 2008 könne er dies nicht mit Sicherheit sagen.³⁰³ I._____ habe er persönlich an Vorversammlungen gesehen.³⁰⁴ Die Aussage von I._____, dass er nie an Vorversammlungen teilgenommen habe, könne er nicht nachvollziehen.³⁰⁵
- D._____ führte aus, dass er mit I._____ persönlich an Vorversammlungen ab Frühsommer 2007 zusammengesessen sei.³⁰⁶ Die Absolutheit, mit welcher I._____ seine Teilnahme an Vorversammlungen bestritten habe, habe ihn kurz an seiner Erinnerung zweifeln lassen. Aber er habe nochmals nachgedacht, als er dessen Aussage im Protokoll der Parteieinvernahme vom 18. März 2016 gelesen habe. Er habe die Erinnerung, dass er I._____ an mindestens einer Vorversammlung gesehen habe, es könnten aber auch mehr als eine Vorversammlung gewesen sein. Seines Wissens habe I._____ somit an Vorversammlungen teilgenommen.³⁰⁷

171. Dabei ist zu beachten, dass C._____ und D._____ beide differenziert, konsistent und übereinstimmend darlegten, welche Personen an Vorversammlungen teilnahmen und welche nicht. Aus ihrem Aussageverhalten geht hervor, dass sie ihre Erinnerungen zu den Personen, die sich an Vorversammlungen beteiligten, kritisch prüften und allfällige Erinnerungslücken oder Unsicherheiten offenlegten. Auch unterliessen sie es, ihre eigene Rolle im Zusammenhang mit den Vorversammlungen zu beschönigen. Beispielsweise räumte C._____ ein, dass

²⁹⁹ Vgl. Act. V.28 (22-0458), Rz 18 f.

³⁰⁰ Vgl. Act. V.28 (22-0458), Rz. 18 ff.

³⁰¹ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 75 und 155.

³⁰² Act. II.5 (22-0458), Zeile 176.

³⁰³ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 226 f.

³⁰⁴ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 241 f.

³⁰⁵ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 246 f.

³⁰⁶ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 120 und 126–128.

³⁰⁷ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 140–144.

er im Jahr 2007 an einzelnen Vorversammlungen die Funktion des Sitzungsleiters übernommen habe.³⁰⁸ Diese «Realkennzeichen» verstärken die Beweiskraft der Aussagen C._____ und D._____.

172. Weiter werden die Aussagen von C._____ und D._____ durch objektive Beweismittel gestützt. So ist I._____ mehrfach auf Einladungen zu Vorversammlungen vermerkt und zwar sowohl für die Koch AG Ramosch als auch für die frühere s._____.³⁰⁹ Teilweise befinden sich neben ihm handschriftliche Zahlen.³¹⁰ Auch dies belegt, dass I._____ tatsächlich an Vorversammlungen teilgenommen hat und dabei mit anderen Bauunternehmen die Eingabesummen besprach. Eine (andere) Erklärung hierfür konnte I._____ nicht nennen³¹¹ und ist auch der Stellungnahme der Koch AG Ramosch vom 7. Februar 2018 nicht zu entnehmen.³¹² Dies ist als weiterer Beleg zu werten, dass es sich bei ihren Sachverhaltsbestreitungen um Schutzbehauptungen handelt. Beizufügen ist, dass die Koch AG Ramosch nicht Mitglied des GBV war. Sie war daher nicht verpflichtet, dem GBV den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen zu melden.³¹³ Dass sie auf Einladungen zu Vorversammlungen aufgeführt ist, offenbart ihren Willen, an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen zu partizipieren. Die Koch AG Ramosch wäre nicht zu einer Vorversammlung für die Besprechung eines spezifischen Bauprojekts eingeladen worden, wenn sie nicht vorgängig ihr Interesse angemeldet hätte.

173. Die Koch AG Ramosch, die zuvor als Enstrada SA firmierte, ist seit anfangs 2007 Trägerin eines Bauunternehmens (vgl. Rz 16 hiervor). D._____ legte glaubhaft dar, dass er I._____ an Vorversammlungen ab Frühsommer 2007 persönlich gesehen habe. Vor diesem Hintergrund ist nicht nur erwiesen, dass die frühere s._____ an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war, sondern auch die Koch AG Ramosch. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.4.2.3.8 René Hohenegger Sarl

174. P._____, René Hohenegger Sarl, gab zu Protokoll, insgesamt maximal zehn Einladungen zu Vorversammlungen erhalten zu haben, aber nur an einer einzigen Vorversammlung teilgenommen zu haben.³¹⁴ Diese Aussagen decken sich mit denjenigen von C._____. Dieser sagte aus, dass die René Hohenegger Sarl in der Regel nicht an Vorversammlungen teilgenommen habe. Er könne nicht ausschliessen, dass P._____ ein oder zwei Mal an Vorversammlungen anwesend gewesen sei.³¹⁵ D._____ verneinte, P._____ an Vorversammlungen gesehen zu haben.³¹⁶

175. Von Bedeutung ist sodann das Faxschreiben der René Hohenegger Sarl an den GBV vom 28. April 2008³¹⁷ für die Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das «[...]». Darin meldete sich die René Hohenegger Sarl zwar zu besagter Vorversammlung ab. Zur Begründung gab sie an, dass nicht alle Mitglieder den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen dem GBV melden würden und eine Vorversammlungen unter diesen Voraussetzungen keinen Sinn mache. Allerdings distanzierte sich die René Hohenegger Sarl nicht von den Vorversammlungen

³⁰⁸ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 87–96.

³⁰⁹ Act. III.D.035; Act. III.D.030; Act. III.D.013; Act. III.B.002; Act. III.C.010; Act. III.D.038; Act. III.D.041.

³¹⁰ Act. III.D.035; Act. III.D.030.

³¹¹ Act. II.9 (22-0458), Zeilen 93 ff.

³¹² Vgl. Act. V.36 (22-0458), Rz 7.

³¹³ Vgl. Act. II.9 (22-0458), Zeilen 199 ff.

³¹⁴ Act. IX.D.14, Zeilen 68–81.

³¹⁵ Act. IX.C.050, Zeilen 102–104.

³¹⁶ Act. IX.C.049, Zeile 173 f.

³¹⁷ Act. III.B.003.

als solchen, im Gegenteil: Sie zeigte ihre Bereitschaft an, weiterhin mit anderen Bauunternehmen in dieser Form zusammenzuarbeiten. Konkret hielt P. _____ im genannten Schreiben fest, dass er der *«letzte sein werde, der nicht zu konstruktiven Gesprächen bereit»* sei, *«sollte sich die leidige Situation zum Besseren wenden»*. Schliesslich äusserte er seinen Wunsch, dass sich eine *«positive Wendung»* finden lasse, *«nicht zuletzt zum Wohle aller Unternehmungen»*. Mit diesen Worten brachte die René Hohenegger Sarl zum Ausdruck, dass sie die Zusammenarbeit zwischen Unterengadiner Bauunternehmen im Rahmen von Vorversammlungen grundsätzlich mitträgt und auch für die Zukunft begrüsst, sofern die Disziplin der beteiligten Unternehmen grösser wäre. Daraus ist zu schliessen, dass die René Hohenegger Sarl am Konsens, an Vorversammlungen Bauprojekte aufzuteilen und die Angebotspreise festzulegen, beteiligt war. Allerdings ist zu ihren Gunsten festzuhalten, dass sie darin nur am Rande verwickelt war.

B.4.2.4 Beweisergebnis

176. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass folgende Verfahrensparteien an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt waren:

- die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun;
- die Impraisa da fabrica Margadant;
- die Impraisa Mario GmbH;
- die Lazzarini AG;
- die Fabio Bau GmbH, ebenso die r. _____;
- die Koch AG Ramosch, ebenso die frühere s. _____;
- die René Hohenegger Sarl.

177. Weiter ist erwiesen, dass auch der GBV in die Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen involviert war. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen. Zwar trat er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin auf, schaffte aber mit seinem Verhalten die Grundlagen für die Projektzuteilungen und Angebotskoordinierungen unter den Bauunternehmen.

B.4.3 Verfolgter Zweck

B.4.3.1 Beweisthema

178. In tatsächlicher Hinsicht ist weiter zu prüfen, welchen Zweck die beteiligten Verfahrensparteien mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen verfolgten. Dabei stützt sich die Behörde auf die nachfolgend aufgeführten Beweismittel.

B.4.3.2 Beweismittel

B.4.3.3 Urkunden

179. In seinem Schreiben an den GBV, Sektion Engiadina bassa/Val Müstair vom 25. Oktober 2006 betreffend *«Rücksichtsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair»*³¹⁸ brachte T. _____ zum Ausdruck, dass er als Leiter der Vorversammlungen versucht habe, dazu beizutragen, *«das gegenseitige Vertrauen*

³¹⁸ Act. III.R.001.

unter den Mitgliedern wieder aufzubauen.» Leider sei diesem Vorhaben nicht immer Erfolg beschieden gewesen. [Mal sei der Eine ausgeschert, mal der andere. Meistens mit fragwürdigen Argumenten. Weiter äusserte er seinen Wunsch, dass den Verbandsmitgliedern im Untereingang gelingen möge, «*die anvisierten Ziele im Sinne des gegenseitigen Respekts zu erreichen.*»

B.4.3.4 Auskünfte von Parteien

180. C._____, Foffa Conrad AG, sagte am 31. Oktober 2012 aus, dass es bei der Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen nicht darum gegangen sei, die Preise zu erhöhen, sondern vernünftige Preise zu erhalten und die Arbeiten vernünftig zu verteilen.³¹⁹ Am 18. August 2015 führte er weiter aus, dass die Berechnungsverfahren dazu gedient hätten, überhöhte Preise zu verhindern. Sowohl überhöhte Preise als auch Dumpingpreise seien schlecht. Die Berechnungsverfahren hätten dazu geführt, dass die Unternehmen seriös gerechnet hätten. Heute müsse man in der Regel den tiefsten Preis offerieren, um den Auftrag zu erhalten. Der Zweck der Berechnungsverfahren habe namentlich darin bestanden, Spekulation zu verhindern. Man habe Unsicherheiten bezüglich des Bauprojekts oder von kalkulationsrelevanten Faktoren verhindern wollen. Mit den Berechnungsverfahren habe man die Diskussionen über den Preis reduzieren können.³²⁰ Am 23. Mai 2016 hielt C._____ schliesslich fest, dass mit den Vorversammlungen stets der gleiche Zweck verfolgt worden sei. Die beteiligten Bauunternehmen hätten versucht, die Interessen abzuwägen und die Aufträge vernünftig zu verteilen.³²¹ Zudem bestätigte er, dass mit den Vorversammlungen bezweckt worden sei, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.³²²

181. D._____, Bezzola Denoth AG, gab 18. August 2015 zu Protokoll, dass bei den Vorversammlungen ausführungstechnische und verfahrenstechnische Probleme thematisiert worden seien. Zudem habe man versucht, die Interessen der Bauunternehmen an Bauprojekten abzuklären.³²³ Am 23. Mai 2016 sagte er zwar aus, dass es nicht bei allen Vorversammlungen zu einer Projektzuteilung und Koordination der Eingabesummen gekommen sei, räumte aber ein, dass es sicher auch Vorversammlungen zu Objekten gegeben habe, die dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen.³²⁴

182. P._____, René Hohenegger Sarl, führte am 22. Juli 2015 aus, dass die Vorversammlungen dazu gedient hätten, Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen zu besprechen.³²⁵

183. Q._____, GBV, hielt fest, dass die Vorversammlungen zur Klärung der Ausschreibungsunterlagen und Wettbewerbsbedingungen unter dem Gesichtspunkt der Übereinstimmung mit den geltenden Normen und Vorschriften bestimmt gewesen seien. Der Zweck der Vorversammlungen sei abschliessend im entsprechenden Reglement des SBV umschrieben gewesen.³²⁶ Die Aussage von C._____, dass die Vorversammlungen dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen, nahm er zur Kenntnis, verzichtete aber darauf, dazu Stellung zu nehmen.³²⁷ Auch F._____, Fabio Bau GmbH, und I._____, Koch AG Ramosch, nahmen die Aussagen von C._____ zum Zweck der Vorversammlungen zur Kenntnis, als sie damit konfrontiert wurden. Sie verzichteten aber ebenfalls darauf, sich dazu

³¹⁹ Act. IV.002, Zeile 121 f.

³²⁰ Act. IX.C.50, Zeilen 188 ff.

³²¹ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 113 f.

³²² Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 127–132.

³²³ Act. IX.C.49, Zeilen 128–130.

³²⁴ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 85–96.

³²⁵ Act. IX.D.14, Zeilen 71–74.

³²⁶ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 340–345.

³²⁷ Act. II.1 (22-0458), Zeilen 349–353.

zu äussern.³²⁸ Lediglich G._____ erwähnte am 24. Mai 2016, dass diese Sitzungen nach seiner Erinnerung nicht Vorversammlungen, sondern Submittentenversammlungen hiessen.³²⁹ Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Lazzarini AG in ihren Antworten auf den Fragebogen des Sekretariats vom 16. September 2016 bestritten hat, dass ihr Verhalten im Zusammenhang mit Vorversammlungen im Unterengadin eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt habe.³³⁰

B.4.3.5 Beweismwürdigung

184. Die Aussagen der Verfahrensparteien sind uneinheitlich, was den Zweck der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betrifft. P._____ und Q._____ heben hervor, dass der Zweck in der Beseitigung von Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen bestanden habe. Gemäss C._____ und teils auch D._____ seien die Klärung der Interessenlage und die Aufteilung der Bauprojekte im Vordergrund gestanden, unter der Berücksichtigung der Kapazitäten.

185. Die Aussagen der Personen, die sich zum Zweck der Vorversammlungen äusserten, sind als glaubhaft zu werten. Sie zeigen einzelne Aspekte auf, die im Kontext der Vorversammlungen eine Rolle spielten. Um ein kompletteres Bild der Beweggründe der Beteiligten zu erhalten, sind allerdings dem Inhalt und der Art der Zusammenarbeit Rechnung zu tragen. Wie erstellt ist (vgl. Rz 150 hiervor), hatte die Zusammenarbeit im Rahmen von Versammlungen die Aufteilung von Hoch- und Tiefbauleistungen und die Festlegung bzw. Abstimmung der Angebotspreise zum Gegenstand. Einer solchen Form der Zusammenarbeit ist immanent, dass sie darauf abzielt, den Wettbewerb unter den Beteiligten auszuschalten. Die Beteiligten sollten sich nicht konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie im Einvernehmen darüber entscheiden, welches Unternehmen welche Bauaufträge erhält und zu welchem Preis ausführt. Insofern bestand der Zweck der Vorversammlungen – neben möglichen weiteren Zielen – auch in der Zuschlagsteuerung und der Verhinderung des Preiswettbewerbs. Dass die Beteiligten mit ihrem Verhalten ausschliesslich andere Zwecke verfolgten, kann bei der vorliegend zu beurteilenden Form der Zusammenarbeit ausgeschlossen werden. Dies geht im Übrigen auch aus dem Schreiben von T._____ an den GBV, Sektion Engiadina bassa/Val Müstair vom 25. Oktober 2006 betreffend «Rücksichtsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair»³³¹ hervor. Darin lässt T._____ die Ziele durchblicken, welche die Beteiligten mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen verfolgten, nämlich dass die Bauunternehmen im Unterengadin anstelle des Wettbewerbs ihr Marktverhalten koordinieren und einvernehmlich regeln sollten. Unglaublich ist vor diesem Hintergrund namentlich die nicht weiter substantiierte Behauptung der Lazzarini AG, dass ihr Verhalten im Zusammenhang mit den Vorversammlungen keine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt habe.

B.4.3.6 Beweisergebnis

186. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass die Beteiligten mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen unter anderem bezweckten:

- sich betreffend den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren;

³²⁸ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 209–212 und Act. II.9. (22-0458), Zeilen 128–132.

³²⁹ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 221–224.

³³⁰ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 8.

³³¹ Act. III.R.001.

- sich betreffend den Preis für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren.

B.4.4 Dauer

B.4.4.1 Beweisthema

187. Im Folgenden ist zu prüfen, wie lange der Konsens der beteiligten Verfahrensparteien bestand, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen.

B.4.4.2 Beweismittel

B.4.4.2.1 Urkunden

188. Zur Beurteilung der vorliegenden Sachverhaltsfrage sind folgende Urkunden relevant:

- Reglement über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des GBV und Spesenabrechnungen des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter (vgl. Rz 103 hiervor)³³²;
- Spesenabrechnungen des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter betreffend die Jahre 2006 bis 2010 (vgl. dazu Rz 104 hiervor)³³³;
- Auszüge aus der Finanzbuchhaltung des GBV der Jahre 2008 bis 2010³³⁴;
- Agenda von T. _____ betreffend die Jahre 2007 bis 2008 (vgl. dazu Rz 105 f. hiervor)³³⁵;
- Einladungen zu Vorversammlungen in den Jahren 2002 bis 2008³³⁶;
- Unterlagen zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das «[...]»³³⁷;
- Jahresbericht des Präsidenten des GBV Sektion Unterengadin/Münstertal vom März 2008 betreffend das Jahr 2007 (vgl. dazu Rz 107 hiervor)³³⁸;
- Jahresbericht des Präsidenten des GBV Sektion Unterengadin/Münstertal vom März 2009 betreffend das Jahr 2008 (vgl. dazu Rz 107 hiervor)³³⁹.

³³² Act. I.72 (22-0458).

³³³ Act. I.72 (22-0458).

³³⁴ Act. I.72 (22-0458).

³³⁵ Act. III.R.006 und Act. III.R.007.

³³⁶ Act. III.B.001; Act. III.B.002; Act. III.B.003; Act. III.C.010; Act. III.D.013; Act. III.D.018; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.034; Act. III.D.035; Act. III.D.036; Act. III.D.037; Act. III.D.038; Act. III.D.039; Act. III.D.040; Act. III.D.041; Act. III.D.046; Act. III.D.047; Act. III.D.048.

³³⁷ Act. III.B.003.

³³⁸ Act. III.C.085.

³³⁹ Act. III.C.089.

B.4.4.2.2 Auskünfte von Parteien

189. C._____, Foffa Conrad AG, sagte am 31. Oktober 2012 aus, dass die letzten Berechnungssitzungen im Jahr 2006 durchgeführt worden seien.³⁴⁰ Am 18. August 2015 präzisierte er, dass auch im Jahr 2007 und 2008 noch einige Vorversammlungen stattgefunden hätten. Das Ziel dieser Vorversammlungen habe immer noch darin bestanden, sich betreffend die Aufteilung der Bauprojekte zu einigen. Allerdings habe man sich in der Regel nicht einigen können. Bei den Vorversammlungen im Jahr 2007 und 2008 habe es sich um «Ausläufer» des früheren Systems gehandelt.³⁴¹ Am 23. bzw. 27. Mai 2016 führte C._____ schliesslich aus, dass es im Jahr 2006 noch eine gewisse Systematik bei den Vorversammlungen gegeben habe. 2007 habe es noch einige Vorversammlungen gegeben. 2008 habe es nur noch wenige Vorversammlungen gegeben.³⁴²

190. D._____, Bezzola Denoth AG, führte am 23. Mai 2016 aus, dass es nach seiner Erinnerung im Jahr 2007 noch einige Vorversammlungen gegeben habe, im Jahr 2008 nur noch vereinzelte.³⁴³

191. Q._____, GBV, räumte ein, dass Vorversammlungen noch bis ins 2008 durchgeführt worden seien.³⁴⁴

192. Die übrigen Verfahrensparteien bestritten, überhaupt an Vorversammlungen teilgenommen zu haben (Koch AG Ramosch³⁴⁵, Fabio Bau GmbH³⁴⁶, René Hohenegger Sarl³⁴⁷) oder zumindest nicht bis 2008 (Lazzarini AG³⁴⁸, Impraisa da fabrica Margadant³⁴⁹).

B.4.4.2.3 Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen

193. T._____ gab im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2012 zunächst an, dass er die Aufgabe des Berechnungsleiters wohl bis ungefähr im Jahr 2004 wahrgenommen habe.³⁵⁰ Im späteren Verlauf der Zeugeneinvernahme gab er zu Protokoll, dass er sich bei dieser Jahresangabe geirrt habe.³⁵¹

B.4.4.3 Beweiswürdigung

B.4.4.3.1 Im Allgemeinen

194. C._____, D._____ und Q._____ räumten unabhängig voneinander ein, dass bis ins Jahr 2008 Vorversammlungen durchgeführt worden seien. C._____ und D._____ anerkannten zudem, dass an den Vorversammlungen in diesen Jahren zumindest teilweise versucht worden

³⁴⁰ Act. IV.002, Zeile 101 f. und 117 f.

³⁴¹ Act. IX.C.50, Zeilen 257–291.

³⁴² Act. II.B.8 (22-0458), Zeilen 318–327, Zeilen 349–355 und Zeile 644 f.

³⁴³ Act. II.B.7 (22-0458), Zeilen 171–177 und 210–214.

³⁴⁴ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 537–536.

³⁴⁵ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 75 und 155.

³⁴⁶ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 176–180.

³⁴⁷ Act. IX.D.14, Zeilen 68–81.

³⁴⁸ Act. IX.B.28, Seite 5.

³⁴⁹ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 215–220.

³⁵⁰ Act. IV.004, Zeile 59 f.

³⁵¹ Act. IV.004, Zeile 76 f.

sei, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen. Ihre übereinstimmenden Aussagen erachtet die Behörde als glaubhaft. Sie stimmen mit den objektiven Beweismitteln überein.

195. So belegt die Agenda von T._____, dass im Unterengadin in den Jahren 2007 und 2008 Vorversammlungen unter seiner Leitung durchgeführt wurden. Die Vorversammlungen im Unterengadin vermerkte T._____ in seiner Agenda jeweils mit blauen Markierungen und dem Betreff «SC» oder «ZE» (zum Ganzen auch Rz 235 ff. hiernach). Die letzte Vorversammlung im Unterengadin fand danach am 6. Mai 2008 statt. Für das Jahr 2008 insgesamt finden sich diverse solche Einträge.

196. Weiter sind die Spesenabrechnungen des GBV betreffend T._____ zu beachten. Daraus geht hervor, dass T._____ vom GBV für seine Tätigkeit als Submissionsleiter bis 2008 entschädigt wurde. Für das Jahr 2008 erhielt er eine Entschädigung von CHF 555.00. Auch dies belegt, dass T._____ die Funktion des Submissionsleiters bis ins Jahr 2008 ausübte. Dagegen ist in den Auszügen der Finanzbuchhaltung des GBV der Jahre 2009 und 2010 der Posten «Submissionsleiter» weiterhin enthalten, jedoch wurde kein entsprechender Aufwand mehr verbucht. Dies belegt, dass T._____ nach dem Jahr 2008 keine Vorversammlungen mehr leitete.

197. In den Jahresberichten des Präsidenten des GBV betreffend die Jahre 2007 und 2008 ist zwar vermerkt, dass in diesen Jahren keine Vorversammlungen im Unterengadin durchgeführt worden seien.³⁵² Allerdings relativierte C._____, der diese Berichte verfasste, diese Angaben. Vorversammlungen seien auch im Jahr 2007 und 2008 noch durchgeführt worden, doch seien sie nach seinem Wissen nicht mehr erfolgreich gewesen. Die Bauunternehmen hätten sich in diesen Jahren nicht mehr darauf einigen können, sich gegenseitig zu unterstützen.³⁵³

198. Dass an den Vorversammlungen im Jahr 2008 immer noch über Eingabesummen gesprochen worden ist, zeigen die Unterlagen zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «[...]».³⁵⁴ Auf der Einladung zu dieser Vorversammlung vom 29. April 2008 findet sich neben den Bewerberinnen Impraisa Mario GmbH, Fabio Bau GmbH und Bezzola Denoth AG eine handschriftliche Zahl.³⁵⁵ Ausgenommen ist einzig die ebenfalls als Bewerberin aufgelistete René Hohenegger Sarl. Bezeichnenderweise hat sich diese mit Faxschreiben vom 28. April 2008³⁵⁶ für die Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «[...]» explizit abgemeldet. Weiter enthält der Vergabeantrag des Bauleiters Z._____ vom 16. Juni 2008 eine anonyme Auflistung der eingegangenen Offerten.³⁵⁷ Darauf ordnete F._____ die entsprechenden Eingabesummen der Impraisa Mario GmbH, der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH zu, wie seine handschriftlichen Vermerke auf diesem Dokument offenbaren. Die restlichen drei Eingabesummen konnte er – wiederum bezeichnenderweise – keinem Unternehmen zuordnen. All dies zeigt, dass die beteiligten Unternehmen an der Vorversammlung vom 29. April 2008 die Eingabesummen besprachen. Einen anderen Schluss lassen die genannten Beweismittel nicht zu.

199. Vor diesem Hintergrund ist erwiesen, dass bis Mai 2008³⁵⁸ Vorversammlungen stattfanden, die vom GBV organisiert wurden, und die beteiligten Unternehmen in diesem Rahmen

³⁵² Act. III.C.085 und Act. III.C.089.

³⁵³ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 102–106.

³⁵⁴ Act. III.B.003.

³⁵⁵ Act. III.B.003.

³⁵⁶ Act. III.B.003.

³⁵⁷ Act. III.B.003.

³⁵⁸ In der Agenda von T._____ ist am 6. Mai 2008 letztmals ein Eintrag für eine Vorversammlung im Unterengadin vermerkt.

die – hiervor aufgezeigte (Rz 150) – Zusammenarbeitsform praktizierten. Ebenso ist erstellt, dass es nach dem Mai 2008 keine solchen vom GBV organisierten Vorversammlungen mehr gab. Daraus kann geschlossen werden, dass diejenigen Unternehmen, die sich daran beteiligten, bis Mai 2008 grundsätzlich auch den Willen hatten, im Rahmen von Vorversammlungen zusammenzuarbeiten, sowie dass sie diesen Willen mündlich oder durch konkludentes Verhalten kundtaten. Hätten sie diese Form der Zusammenarbeit nicht mehr gewollt, hätten sie sich daran nicht bis Mai 2008 beteiligt.

200. Allerdings ist zu prüfen, ob alle beteiligten Unternehmen an dieser Zusammenarbeit tatsächlich bis zum Ende der Vorversammlungen involviert waren. Dabei ist zwischen den einzelnen Verfahrensparteien zu differenzieren. Darauf ist Folgenden im Einzelnen einzugehen.

B.4.4.3.2 Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun

201. Die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun räumten ein, bis zur Abschaffung der Vorversammlung an der entsprechenden Zusammenarbeit beteiligt gewesen sind.³⁵⁹ Anzeichen, dass ihre Angaben nicht der Wahrheit entsprächen, bestehen nicht. Zudem werden ihre Angaben durch objektive Beweismittel gestützt, namentlich durch die Agenda von T._____ und die beschlagnahmten Einladungen zu Vorversammlungen. Insofern ist als erwiesen zu erachten, dass die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun bis Mai 2008 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt waren.

B.4.4.3.3 Lazzarini AG

202. Die Lazzarini AG bestreitet, nach dem Jahr 2005 noch an Vorversammlungen beteiligt gewesen zu sein.³⁶⁰ Insbesondere habe K._____, der seine Tätigkeit bei der Lazzarini AG im Jahr 2006 aufnahm, nie an Vorversammlungen teilgenommen. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist dies unglaubhaft.

203. C._____ und D._____ sagten beide unabhängig voneinander aus, K._____ persönlich an Vorversammlungen gesehen zu haben. Konkret gaben sie folgende Aussagen zu Protokoll:

- C._____ sagte am 23. Mai 2016 aus, dass er sich ganz sicher sei, dass K._____ an Vorversammlungen im Unterengadin teilgenommen habe. Er habe ihn an mehreren Vorversammlungen gesehen. Während seiner Zeit als Geschäftsführer der Lazzarini AG in Samedan sei K._____ auch verantwortlich für die Tätigkeiten der Lazzarini AG im Unterengadin gewesen. In diesem Zusammenhang habe er K._____ verschiedentlich an Vorversammlungen im Unterengadin gesehen. Es könne durchaus sein, dass die Lazzarini AG an einzelnen Vorversammlungen sowohl durch K._____ als auch durch L._____ vertreten worden sei.³⁶¹
- D._____ führte am 23. Mai 2016 aus, dass die Lazzarini AG sicher an Vorversammlungen dabei gewesen sei. Seines Wissens sei die Lazzarini AG durch zwei Personen vertreten gewesen. Mit Sicherheit habe K._____ teilgenommen und möglicherweise auch : ._____. Bei K._____ sei er sich sicher, L._____ sei er sich nicht sicher. Diese Aussagen würden sich auf Vorversammlungen ab Frühsommer 2007 beziehen, also etwa ab April/Mai 2007. Im Februar 2007 habe er bei der Bezzola Denoth AG begonnen, habe aber

³⁵⁹ Vgl. etwa Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 65 ff. und 600–612.

³⁶⁰ Act. IX.B.28, Seite 5; Act. V.35 (22-0458), Rz 6 ff.

³⁶¹ Act. VII.B.8, Zeilen 270–281.

nicht sofort an Vorversammlungen teilgenommen. Die genannten Personen habe er persönlich an Vorversammlungen gesehen.³⁶²

204. In diesem Kontext ist zu beachten, dass C. _____ und D. _____ beide differenziert, konsistent und übereinstimmend darlegten, welche Personen an Vorversammlungen teilnahmen und welche nicht. Aus ihrem Aussageverhalten geht hervor, dass sie ihre Erinnerungen zu den Personen, die sich an Vorversammlungen beteiligten, kritisch prüften und allfällige Erinnerungslücken oder Unsicherheiten offenlegten. Auch unterliessen sie es, ihre eigene Rolle im Zusammenhang mit den Vorversammlungen zu beschönigen. Beispielsweise räumte C. _____ ein, dass er im Jahr 2007 an einzelnen Vorversammlungen die Funktion des Sitzungsleiters übernommen habe.³⁶³ Diese «Realkennzeichen» verstärken die Beweiskraft der Aussagen von C. _____ und D. _____. Im Rahmen der vorliegenden Beweiswürdigung kann auf ihre Aussagen abgestellt werden. Diese werden zudem durch objektive Beweismittel gestützt. Auf mehreren Einladungen zu Vorversammlungen aus dem Jahr 2006 finden sich neben der Lazzarini AG handschriftliche Zahlen.³⁶⁴ Besonders deutlich ist diesbezüglich die handschriftliche Gegenüberstellung verschiedener Eingabepositionen sowie der Gesamteingabesumme zwischen der Lazzarini AG und der Bezzola Denoth AG auf der Einladung zur Vorversammlung vom 24. Februar 2006 betreffend das Bauprojekt «[...]».³⁶⁵ Dies zeigt, dass die Lazzarini AG auch nach 2005 noch an Vorversammlungen teilnahm und dabei die Eingabesummen mit anderen Bauunternehmen besprach. Weiter ist auf der Einladung zur Vorversammlung vom 9. März 2006 betreffend «[...]»³⁶⁶ handschriftlich vermerkt, welche Personen sich für diese Sitzung entschuldigten. Bei L. _____, der auf diesem Dokument als Sachbearbeiter für die Lazzarini AG angegeben ist, fehlt ein solcher Vermerk. Dies deutet darauf hin, dass er an der besagten Vorversammlung vom 9. März 2006 teilgenommen hat. Zu nennen ist sodann die Einladung zur Vorversammlung vom 3. April 2008 betreffend das Bauprojekt «[...]».³⁶⁷ Darauf ist die Lazzarini AG als Bewerberin vermerkt. Als Sachbearbeiter ist L. _____ aufgeführt. Der Agenda von T. _____ aus dem Jahr 2008³⁶⁸ ist zu entnehmen, dass diese Vorversammlung tatsächlich stattgefunden hat (dazu auch Rz 235 ff. hiernach). Gleiches gilt etwa für die Vorversammlung vom 29. März 2007 betreffend das Bauprojekt «[...]». Auf der entsprechenden Einladung ist die Lazzarini AG als Bewerberin angegeben³⁶⁹ und die Vorversammlung fand gemäss der Agenda von T. _____ aus dem Jahr 2007 tatsächlich statt.³⁷⁰

205. Andere Erklärungen dieser Beweismittel sind den Vorbringen der Lazzarini AG nicht zu entnehmen. In ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats äusserte sie sich nicht dazu.³⁷¹ Dies ist als weiterer Beleg zu werten, dass es sich bei ihren Sachverhaltsbestreitungen betreffend die Dauer ihrer Beteiligung an den Vorversammlungen um eine Schutzbehauptung handelt. Zurückzuweisen ist sodann der Einwand der Lazzarini AG, dass sich C. _____ und D. _____ hinsichtlich der Präsenz von K. _____ an Vorversammlungen getäuscht haben könnten.³⁷² Beide gaben unabhängig voneinander zu Protokoll, dass sie sich

³⁶² Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 120 und 123–131.

³⁶³ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 87–96.

³⁶⁴ Act. III.D.033; Act. III.D.040; Act. III.D.035; Act. III.D.024.

³⁶⁵ Act. III.D.024.

³⁶⁶ Act. III.D.030.

³⁶⁷ Act. III.D.018.

³⁶⁸ Act. III.R.007.

³⁶⁹ Act. III.D.046.

³⁷⁰ Act. III.R.006.

³⁷¹ Act. V.35 (22-0458), Rz 7.

³⁷² Vgl. Act. V.35 (22-0458), Rz 9.

«sicher»³⁷³ bzw. «ganz sicher»³⁷⁴ seien, K._____ an Vorversammlungen persönlich gesehen zu haben. K._____ selber räumte ein, nachdem er seine Teilnahme an Vorversammlungen zunächst bestritt, dass seine Aussagen mit Unsicherheiten behaftet seien. Konkret gab er diesbezüglich zu Protokoll, [er wisse es wirklich nicht mehr. Er könne dies nicht mit Bestimmtheit sagen].³⁷⁵ Vor diesem Hintergrund sind seine Aussagen nicht geeignet, Zweifel am Wahrheitsgehalt der eindeutigen und übereinstimmenden Parteiauskünften von C._____ und D._____ aufkommen zu lassen. Daran ändert auch nichts, wie die Lazzarini AG vorbrachte³⁷⁶, dass K._____ als Zeuge unter Wahrheitspflicht stand.

206. Schliesslich ist zu erwähnen, dass sich die Lazzarini AG zu keinem Zeitpunkt von der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen distanzierte. So gab K._____ an, dass sich die Lazzarini AG – obwohl sie wohl jeweils die entsprechenden Sitzungsangaben erhalten habe³⁷⁷ – nie beim GBV für diese Sitzungen abgemeldet habe.³⁷⁸ Die handschriftlichen Notizen auf der Einladung zur Vorversammlung vom 9. März 2006 betreffend «[...]»³⁷⁹ zeigen, dass es zumindest nicht unüblich war, sich bei einer Nichtteilnahme an einer Vorversammlung abzumelden. Zur konkreten Vorversammlung liessen sich immerhin drei Unternehmen entschuldigen. C._____ bestätigte zudem, dass die Lazzarini AG in der Regel zu Vorversammlungen erschien, für die sie eingeladen war. Die Lazzarini AG sei ein Unternehmen, das «*sich an Anstandsregeln und Ordnungen*» halte.³⁸⁰ Nachdem sich die Lazzarini AG an dieser Kooperationsform während vielen Jahren massgebend beteiligte und diese mitprägte, hätte sie sich explizit davon distanziert, wenn sie zum Schluss gekommen wäre, ihre Mitwirkung zu beenden, wie dies beispielsweise die René Hohenegger Sarl mit Faxschreiben vom 28. April 2008³⁸¹ kommunizierte. Anzeichen, dass die Lazzarini AG den Konsens, im Rahmen von Vorversammlungen Bauprojekte zuzuteilen und die Angebotspreise festzulegen, nicht bis zu deren Ende im Mai 2008 mittrug, bestehen nicht.

207. Aus dem Gefüge der Beweismittel und Indizien ergibt sich ein klares Gesamtbild: Die Lazzarini AG war bis Mai 2008 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Insbesondere ist erstellt, dass auch K._____ nach seinem Eintritt bei der Lazzarini AG im Sommer 2006 an Vorversammlungen teilnahm.

B.4.4.3.4 Fabio Bau GmbH

208. F._____, Fabio Bau GmbH, sagte aus, dass er sich nicht erinnern könne, für die 2008 gegründete Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen zu haben.³⁸² Wie bereits gezeigt worden ist, ist indes erstellt, dass die Fabio Bau GmbH im Jahr 2008 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt gewesen ist (dazu im Einzelnen Rz 165 ff. hiavor). Dabei stützt sich die Behörde insbesondere auf die Aussagen von C._____

³⁷³ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 123 ff. (Aussage von D._____).

³⁷⁴ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 271 (Aussage von C._____).

³⁷⁵ Act. II.11 (22-0458), Zeile 150.

³⁷⁶ Act. V.35 (22-0458), Rz 8.

³⁷⁷ Act. II.11 (22-0458), Zeile 240 f.; vgl. dazu etwa auch die Infobau-Einladungen aus den Jahren 2007 und 2008, auf denen die Lazzarini AG als Bewerberin aufgeführt ist (Act. III.B.002; Act. III.D.046; Act. III.D.018).

³⁷⁸ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 243–245.

³⁷⁹ Act. III.D.030.

³⁸⁰ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 255–259.

³⁸¹ Act. III.B.003.

³⁸² Act. II.2 (22-0458), Zeilen 176–180.

und D._____ sowie auf die Agenda T._____ aus dem Jahr 2008³⁸³ und die Beweismittel zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «[...]».³⁸⁴

B.4.4.3.5 Impraisa da fabrica Margadant

209. G._____, Impraisa da fabrica Margadant, gab am 24. Mai 2016 zu Protokoll, dass er in den Jahren 1999 bis ungefähr 2004 an projektbezogenen «Submittensammlungen» teilgenommen habe, allerdings äusserst selten.³⁸⁵ C._____ sagte am 18. August 2015 aus, dass er sich nicht daran erinnern könne, dass G._____ jemals an einer Vorversammlung teilgenommen habe. Er könne dies aber nicht ausschliessen. Er wolle ihn nicht in Schutz nehmen, es sei einfach so.³⁸⁶ D._____ verneinte ebenfalls, dass G._____ an Vorversammlungen teilgenommen habe.³⁸⁷

210. Diese Aussagen von Verfahrensparteien sind im Kontext der objektiven Beweismittel zu würdigen. Auf der Einladung zur Vorversammlung vom 17. Juli 2006 betreffend «[...]»³⁸⁸ sind neben der Impraisa da fabrica Margadant handschriftlich zwei Fragezeichen vermerkt. Dies deutet darauf hin, dass er an der besagten Vorversammlung nicht anwesend war. Allerdings ist auf der Einladung zur Vorversammlung vom 2. März 2006 betreffend «[...]» neben der Impraisa da fabrica Margadant eine handschriftliche Zahl angegeben. Dies zeigt, dass G._____ an der betreffenden Vorversammlung teilnahm und dort die Eingabesummen mit anderen Unternehmen besprach. Eine andere Erklärung ist hierfür nicht ersichtlich. G._____ selber konnte keine schlüssige anderweitige Erklärung abgeben, was dieser Vermerk bedeutet und wie er zustande kam.³⁸⁹

211. Hinweise, dass die Impraisa da fabrica Margadant auch nach dem Jahr 2006 noch an Vorversammlungen teilnahm, liegen nicht vor. Dem Grundsatz *in dubio pro reo* folgend ist daher zu ihren Gunsten anzunehmen, dass sie ihre Mitwirkung anschliessend einstellte. Damit ist erstellt, dass sich die Impraisa da fabrica Margadant bis 2006 – wenn auch nur sporadisch – an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligte.

B.4.4.3.6 Impraisa Mario GmbH

212. H._____ gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme an, dass er sich nicht erinnern könne, an Vorversammlungen teilgenommen zu haben.³⁹⁰ Wie gezeigt worden ist, ist indes erstellt, dass die Impraisa Mario GmbH an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war. Massgebend zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die entsprechenden Aussagen von C._____ und D._____; ebenso die handschriftlichen Zahlen auf Einladungen zu Vorversammlungen, die sich neben der Impraisa Mario GmbH befinden. Diese belegen, dass die Impraisa Mario GmbH tatsächlich an Vorversammlungen teilnahm und dabei die Eingabesummen mit anderen Unternehmen besprach. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel (dazu Rz 158 f. hiervor).

213. Was die Dauer der Beteiligung der Impraisa Mario GmbH an dieser Zusammenarbeit betrifft, sind zunächst die Aussagen von D._____ heranzuziehen. Dieser legte glaubhaft dar, H._____ an Vorversammlungen ab Frühsommer 2007 gesehen zu haben. Anzeichen, dass

³⁸³ Act. III.R.007.

³⁸⁴ Act. III.B.003.

³⁸⁵ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 215–220.

³⁸⁶ Act. IX.C.50, Zeilen 110–114.

³⁸⁷ Act. IX.C.49, Zeilen 177–179.

³⁸⁸ Act. III.D.037.

³⁸⁹ Act. II.8 (22-0458), Zeilen 166–199.

³⁹⁰ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 81 ff.

seine Aussagen nicht der Wahrheit entsprechen, bestehen nicht. Vielmehr gab er differenziert, konsistent und überzeugend darüber Auskunft, welche Personen an Vorversammlungen teilnahmen und welche nicht. Dass sich die Impraisa Mario GmbH bis zur Abschaffung der Vorversammlungen im Jahr 2008 an der entsprechenden Zusammenarbeit beteiligte, belegen sodann auch die Beweismittel zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «[...]».³⁹¹ Daraus geht hervor, dass die Impraisa Mario GmbH an der besagten Vorversammlung teilnahm und dabei mit der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH die Eingabesummen besprach (dazu auch Rz 198 hiervor).

214. Damit ist erwiesen, dass die Impraisa Mario GmbH bis Mai 2008 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war.

B.4.4.3.7 René Hohenegger Sarl

215. Beweismässig ist erstellt, dass die René Hohenegger Sarl – wenn auch nur am Rande – am Konsens, an Vorversammlungen Bauprojekte aufzuteilen und die Angebotspreise festzulegen, beteiligt war (dazu Rz 174 f. hiervor).

216. Aus dem Faxschreiben der René Hohenegger Sarl an den GBV vom 28. April 2008³⁹² für die Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «[...]» geht hervor, dass sie die Zusammenarbeit zwischen Unterengadiner Bauunternehmen im Rahmen von Vorversammlungen grundsätzlich mittrug und auch für die Zukunft begrüsst hätte, sofern die Disziplin der beteiligten Unternehmen grösser gewesen wäre. Wörtlich hielt P. _____ im genannten Schreiben fest, dass er der *«letzte sein werde, der nicht zu konstruktiven Gesprächen bereit»* sei, *«sollte sich die leidige Situation zum Besseren wenden»*. Schliesslich äusserte er seinen Wunsch, dass sich eine *«positive Wendung»* finden lasse, *«nicht zuletzt zum Wohle aller Unternehmungen»*. Diesen Worten ist zu entnehmen, dass die René Hohenegger Sarl den Konsens, im Rahmen von Vorversammlungen mit anderen Bauunternehmen zusammenzuarbeiten, bis zu diesem Zeitpunkt mittrug. Ihr Bruch mit dieser Zusammenarbeitsform ist damit auf den April 2008 zu datieren.

B.4.4.3.8 Koch AG Ramosch

217. Wie erstellt ist, beteiligte sich die Koch AG Ramosch, die seit 2007 Trägerin eines Bauunternehmens ist, an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen, ebenso die frühere s. _____. Obwohl dies von der Koch AG Ramosch selber bestritten wird³⁹³, bestehen daran im Lichte der Aussagen von C. _____ und D. _____ sowie der objektiven Beweismittel – insbesondere der Einladungen zu Vorversammlungen mit teils handschriftlichen Zahlen³⁹⁴ – keine vernünftigen Zweifel (dazu Rz 169 ff. hiervor). Im Zusammenhang mit der Dauer der Beteiligung der Koch AG Ramosch ist insbesondere zu erwähnen, dass D. _____ ausführte, I. _____ an Vorversammlungen ab Frühsommer 2007 gesehen zu haben.³⁹⁵ Dies wurde von C. _____ bestätigt.³⁹⁶ Deren übereinstimmende Aussagen sind glaubhaft. Dabei ist zu beachten, dass C. _____ und D. _____ differenziert, konsistent und übereinstimmend darlegten, welche Personen an Vorversammlungen teilnahmen und welche nicht (dazu auch Rz 171 hiervor).

218. Weiter ist zu erwähnen, dass sich die Koch AG Ramosch zu keinem Zeitpunkt von der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen distanzierte. Nachdem sich die Koch

³⁹¹ Act. III.B.003.

³⁹² Act. III.B.003.

³⁹³ Vgl. dazu Act. V.36 (22-0458), Rz 6 ff.

³⁹⁴ Act. III.D.035; Act. III.D.030; Act. III.D.013; Act. III.B.002; Act. III.C.010; Act. III.D.038; Act. III.D.041.

³⁹⁵ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 120 und 126–128.

³⁹⁶ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 172–180.

AG Ramosch bzw. die frühere s. _____. Koch an dieser Kooperationsform während vielen Jahren beteiligte, hätte sie sich explizit davon distanziert, wenn sie zum Schluss gekommen wäre, ihre Mitwirkung zu beenden, wie dies beispielsweise die René Hohenegger Sarl mit Faxschreiben vom 28. April 2008³⁹⁷ kommunizierte. Anzeichen, die konkrete Zweifel aufkommen lassen würden, dass die Koch AG Ramosch den Konsens, im Rahmen von Vorversammlungen Bauprojekte zuzuteilen und die Angebotspreise festzulegen, nicht bis zu deren Abschaffung mitzutragen, bestehen nicht. Vielmehr ist zu beachten, dass die Koch AG Ramosch auch im Jahr 2008 noch auf Einladungen zu Vorversammlungen erscheint. Dies zeigt die Einladung zur Vorversammlung vom 8. Februar 2008 betreffend das Bauprojekt «[...]».³⁹⁸ Die Koch AG Ramosch war nicht Mitglied des GBV. Daher war sie nicht verpflichtet, dem GBV den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen zu melden.³⁹⁹ Dies unterstreicht ihren Willen, auch im Jahr 2008 noch an der jahrelang gelebten und eingespielten Zusammenarbeit zu partizipieren.

219. Damit ist erstellt, dass die Koch AG Ramosch bis Mai 2008 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.4.4.3.9 GBV

220. Der GBV räumte ein, die Vorversammlungen bis zu deren Abschaffung organisiert zu haben. Dies geht auch aus den beschlagnahmten Einladungen zu den Vorversammlungen im Jahr 2007 und 2008 hervor.⁴⁰⁰ Diese wurden jeweils vom GBV verschickt. Als Sitzungsleiter ist in der Regel T. _____ angegeben, der vom GBV als Berechnungsleiter mandatiert und für seine Tätigkeit entschädigt wurde.⁴⁰¹

221. Aus diesen Gründen ist erstellt, dass der GBV in die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlung bis zu deren Abschaffung – d.h. bis Mai 2008 – in der Rolle als Organisator der Treffen involviert war.

B.4.4.4 Beweisergebnis

222. Damit ist erwiesen, dass der Konsens der beteiligten Verfahrensparteien, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (vgl. dazu Rz 150 hiervor), bis Mai 2008 bestand.

223. Folgende Verfahrensparteien waren an dieser Zusammenarbeit bis zum Ende beteiligt:

- die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun;
- die Impraisa Mario GmbH;
- die Lazzarini AG;
- die Koch AG Ramosch;
- die René Hohenegger Sarl (bis April 2008);
- der GBV.

³⁹⁷ Act. III.B.003.

³⁹⁸ Act. III.B.002.

³⁹⁹ Vgl. Act. II.9 (22-0458), Zeilen 199 ff.

⁴⁰⁰ Vgl. etwa Act. III.D.018; Act. III.B.002; Act. III.D.013; Act. III.D.048; Act. III.D.046; Act. III.D.041; Act. III.D.047; Act. III.B.001.

⁴⁰¹ Act. I.72 (22-0458).

224. Dagegen ist nicht erwiesen, dass sich die Impraisa da fabrica Margadant nach 2006 noch an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligte. Vielmehr ist anzunehmen, dass deren Beteiligung im Jahr 2006 endete.

B.4.5 Umsetzung und Auswirkungen

B.4.5.1 Beweisthema

225. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die beteiligten Verfahrensparteien tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Zusammenarbeit anlässlich von Vorversammlungen verhielten. Sodann werden die Auswirkungen beurteilt, welche dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte.

B.4.5.2 Beweismittel

B.4.5.2.1 Urkunden

226. Zur Beurteilung der vorliegenden Sachverhaltsfragen sind folgende Urkunden zu würdigen:

- Reglement über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des GBV und Spesenabrechnungen des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter (vgl. Rz 103 hiervor)⁴⁰²;
- Spesenabrechnungen des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter betreffend die Jahre 2006 bis 2010 (vgl. dazu Rz 104 hiervor)⁴⁰³;
- Auszüge aus der Finanzbuchhaltung des GBV der Jahre 2008 bis 2010⁴⁰⁴;
- Agenda von T._____ betreffend die Jahre 2003 bis 2008 (vgl. dazu Rz 105 f. hiervor)⁴⁰⁵;
- Schreiben von T._____ an den GBV, Sektion Engiadina bassa/Val Müstair vom 25. Oktober 2006 betreffend «Rücksichtsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair»⁴⁰⁶;
- Einladungen zu Vorversammlungen in den Jahren 2002 bis 2008⁴⁰⁷;
- Jahresberichte des Präsidenten des GBV Sektion Unterengadin/Münstertal betreffend die Jahre 2003 bis 2005 und die Jahre 2007 und 2008 (vgl. dazu Rz 107 hiervor)⁴⁰⁸.

B.4.5.2.2 Auskünfte von Parteien

227. Nach Aussage von M._____, Bezzola Denoth AG, seien an den Vorversammlungen «offene» und «verdeckte» Berechnungsverfahren durchgeführt worden (dazu Rz 115 hiervor).

⁴⁰² Act. I.72 (22-0458).

⁴⁰³ Act. I.72 (22-0458).

⁴⁰⁴ Act. I.72 (22-0458).

⁴⁰⁵ Act. III.R.006 und Act. III.R.007.

⁴⁰⁶ Act. III.R.001.

⁴⁰⁷ Act. III.B.001; Act. III.B.002; Act. III.B.003; Act. III.C.010; Act. III.D.013; Act. III.D.018; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.026; Act. III.D.027; Act. III.D.030; Act. III.D.031; Act. III.D.033; Act. III.D.034; Act. III.D.035; Act. III.D.036; Act. III.D.037; Act. III.D.038; Act. III.D.039; Act. III.D.040; Act. III.D.041; Act. III.D.046; Act. III.D.047; Act. III.D.048.

⁴⁰⁸ Act. III.C.085, Act. III.C.087, Act. III.C.088 und Act. III.C.089.

Beide Methoden seien je in rund einem Drittel der Fälle zur Anwendung gelangt. In rund einem Drittel der Fälle sei kein Berechnungsverfahren durchgeführt worden, so dass die Bewerber in ihrer Eingabe «frei» gewesen seien.⁴⁰⁹ Diese Aussagen bezogen sich auf den Zeitraum bis und mit 2006. An den Vorversammlungen ab 2007 hätten sich die Unternehmen in der Regel nicht mehr binden lassen.⁴¹⁰

228. C._____, Foffa Conrad AG, gab zu Protokoll, dass der GBV einen sogenannten Berechnungsleiter gestellt habe. Die Bauunternehmen hätten sich mit dem Berechnungsleiter zu Vorversammlungen getroffen. An diesen Sitzungen habe man versucht, die Aufträge untereinander vernünftig zu verteilen. Es habe sogenannten Berechnungsverfahren gegeben. Dabei hätte jedes Unternehmen seine vorkalkulierte Eingabesumme dem Berechnungsleiter abgegeben. Anschliessend sei der Durchschnitt dieser Summen ermittelt worden. Gestützt darauf sei eine Rangliste der Bauunternehmen erstellt worden. Dasjenige Unternehmen sei auf dem ersten Rang platziert worden, das mit seiner Offerte am nächsten beim Mittelwert gelegen habe. Der Berechnungsleiter habe anschliessend den Bauunternehmen die Eingabesumme mitgeteilt, die sie hätten eingeben sollen.⁴¹¹ Einer sei dann der «Glückliche» gewesen.⁴¹² Weiter führte er aus, dass im Jahr 2006 Vorversammlungen noch mit einer gewissen Systematik durchgeführt worden seien.⁴¹³ Auch in den Jahren 2007 und 2008 hätten noch Vorversammlungen stattgefunden. Eine Einigung betreffend Projektzuteilung sei dabei aber nach seiner Erinnerung nicht mehr zustande gekommen.⁴¹⁴

229. Gemäss D._____ seien die Vorversammlungen von T._____ geleitet worden. Zunächst habe T._____ technische Fragen gestellt und abgeklärt, ob es Unklarheiten gebe. Anschliessend habe er die Vertreter der Bauunternehmen gefragt, ob es Interessen gebe. Weitere Funktionen habe T._____ seiner Auffassung nach nicht gehabt.⁴¹⁵ Bei der Klärung der Interessenlage seien auch die Kapazitäten der Unternehmen betrachtet worden. Zumindest bei einem Teil der Projekte hätten sich die Bauunternehmen darüber geeinigt, wer mit «grossem» oder mit «weniger grossem Interesse» offeriere.⁴¹⁶ Es könne sein, dass die Vertreter der Bauunternehmen an Vorversammlungen im Einzelfall die Eingabesummen bekannt gegeben hätten.⁴¹⁷ Eigentliche Berechnungsverfahren hätten aber nicht mehr stattgefunden, seit er im Jahr 2007 bei der Bezzola Denoth AG begonnen habe.⁴¹⁸

230. L._____, Lazzarini AG, gab am 19. August 2015 zu Protokoll, dass sich die Bauunternehmen bei Ausschreibungen beim GBV für Vorversammlungen im Unterengadin hätten anmelden können. Der GBV habe die Unternehmen anschliessend zu den Vorversammlungen eingeladen.⁴¹⁹ Die Vorversammlungen, an denen er teilgenommen habe, seien in der Regel von T._____ geleitet worden, einmal habe ._____ aus Zernez als Leiter fungiert. Die Vorversammlungen hätten in den Büros der Bezzola Denoth AG stattgefunden.⁴²⁰ Dabei habe er dem Sitzungsleiter des GBV einen Preis abgegeben. Dieser habe die Zahlen entgegengenommen

⁴⁰⁹ Act. IX.C.51, Zeilen 142–147.

⁴¹⁰ Act. IX.C.51, Zeilen 237–244.

⁴¹¹ Act. IV.002, Zeilen 103 ff.

⁴¹² Act. IX.C.50, Zeilen 188 ff.

⁴¹³ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeile 318.

⁴¹⁴ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 102–106 und 119–124.

⁴¹⁵ Act. IX.C.49, Zeile 199–211.

⁴¹⁶ Act. IX.C.49, Zeilen 129–140.

⁴¹⁷ Act. IX.C.49, Zeile, 260 f.

⁴¹⁸ Act. IX.C.49, Zeile 248 f.

⁴¹⁹ Act. IX.B.23, Zeilen 78–81.

⁴²⁰ Act. IX.B.23, Zeilen 136–140.

und «etwas» mit den Zahlen gemacht. Anschliessend habe dieser ihm wieder eine Zahl mitgeteilt. Verhandelt habe er nicht. Vielmehr habe seine Aufgabe darin bestanden, Zahlen zu «bringen» und «abzuholen».⁴²¹

231. In den Antworten auf den Fragebogen vom 18. September 2015 führte die Impraisa da fabrica Margadant aus, dass die von C. _____ zum Ablauf der Berechnungsverfahren zuträfen.⁴²²

232. Q. _____, GBV, räumte ein, dass Vorversammlungen noch bis ins 2008 durchführt worden seien.⁴²³

B.4.5.3 Beweiswürdigung

233. C. _____, D. _____, M. _____, L. _____, G. _____ und Q. _____ räumten ein, dass im Unterengadin tatsächlich Vorversammlungen durchgeführt worden sind. C. _____ und D. _____ bestätigten zudem, dass auch in den Jahren 2007 und 2008 noch Vorversammlungen stattgefunden haben, die dazu gedient hätten, sich über die Zuteilung und die Preise von Bauprojekten zu einigen. Deren übereinstimmenden Aussagen erachtet die Behörde als glaubhaft. Anzeichen, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen, bestehen nicht.

234. Die Aussagen der befragten Personen werden sodann durch objektive Beweismittel untermauert. Dem Schreiben von T. _____ an den GBV, Sektion Engiadina bassa/Val Müstair vom 25. Oktober 2006 betreffend «Rücksichtsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair»⁴²⁴ ist zu entnehmen, dass T. _____ von 1986 bis 1994 und ab 2003 die Aufgabe des Leiters der Vorversammlungen tatsächlich ausübte. In den Jahren 1995 bis 2002 habe S. _____ diese Funktion vorübergehend übernommen. Weiter geht aus dem besagten Schreiben hervor, dass die Angebotskoordination im Rahmen der Vorversammlungen teils funktionierte, teils ohne Erfolg blieb, in den Worten von T. _____ ausgedrückt, [mal sei der eine ausgeschert, mal der andere].»

235. In der Agenda von T. _____ der Jahre 2003 bis 2008⁴²⁵ befinden sich sodann blaue Einträge, die den Vermerk «GBV Scuol», «GBV SC», «GBV Zernez» und «GBV ZE» enthalten. Diese Einträge stehen für Vorversammlungen in Scuol und Zernez, was der Abgleich mit den beschlagnahmten Einladungen zu Vorversammlungen offenbart. Exemplarisch ist hierzu die Vorversammlung vom 3. April 2008 betreffend das Bauprojekt «[...]» zu nennen. In der Sitzungseinladung betreffend dieses Bauprojekt⁴²⁶ setzte der GBV am 3. April 2008 um 16.00 Uhr eine Vorversammlung mit T. _____ bei der Bezzola Denoth AG in Scuol an. Die Agenda T. _____ aus dem Jahr 2008 enthält genau an diesem Datum um 16.00 Uhr den Eintrag «GBV SC». Auch die weiteren Einladungen zu Vorversammlungen, welche die Behörde beschlagnahmen konnte, decken sich mit den Einträgen von T. _____ in seiner Agenda.⁴²⁷

236. Zu beachten sind in diesem Zusammenhang weiter die Vermerke «1x», «2x», «3x» oder «4x», die T. _____ bei den entsprechenden Einträgen in seiner Agenda vorgenommen hat. Dabei handelt es sich um die Anzahl der Bauprojekte, die an den betreffenden Vorversamm-

⁴²¹ Act. IX.B.23, Zeilen 43–47.

⁴²² Act. I.423, Seite 3.

⁴²³ Act. II.1. (22-0458), Zeilen 537–536.

⁴²⁴ Act. III.R.001.

⁴²⁵ Act. III.R.006 und Act. III.R.007.

⁴²⁶ Act. III.D.018.

⁴²⁷ Vgl. etwa die Einladungen zu Vorversammlungen in Act. III.D.046; Act. III.D.030; Act. III.D.035; Act. III.D.024; Act. III.B.003; Act. III.D.013; Act. III.B.001; Act. III.C.010; Act. III.D.025; Act. III.D.034; Act. III.D.038; Act. III.D.036; Act. III.D.041; Act. III.D.031; Act. III.D.033.

lungen besprochen wurden. Der Vermerk «1x» steht danach für eine «Einfache Submittentenversammlung», der Vermerk «2x» für eine «Doppelsitzung» und der Vermerk «3x» für eine Dreifachsitzung im Sinne des Reglements über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des GBV. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die in den Jahren 2006 bis 2008 effektiv vom GBV an T._____ bezahlten Entschädigungen (vgl. die Auszüge aus der Finanzbuchhaltung des GBV) in der Grössenordnung denjenigen Beträgen entsprechen, die der GBV T._____ unter Zugrundlegung dieser Annahme aufgrund des Spesenreglements geschuldet hätte.

237. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass die Einträge «Scuol», «SC», «Zernez» und «ZE» in der Agenda von T._____ die im Unterengadin durchgeführten Vorversammlungen kennzeichnen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Aus diesen Einträgen lässt sich die Anzahl Vorversammlungen eruieren, die im Unterengadin von 2003 bis 2008 unter der Leitung von T._____ stattgefunden haben und wie viele Bauprojekte dabei thematisiert wurden. Nicht zu berücksichtigen sind dabei die Einträge, die in der Agenda durchgestrichen sind. Diesbezüglich ist – zugunsten der Parteien – davon auszugehen, dass die entsprechenden Vorversammlungen abgesagt worden sind.

238. Die nachfolgende Übersicht gibt die Anzahl der im Unterengadin unter der Leitung von T._____ durchgeführten Vorversammlungen (2. Spalte) und die Anzahl der dabei thematisierten Projekte (3. Spalte) in den Jahren 2003 bis 2008 wieder. Dies ergibt folgendes Bild:

Jahr	Anzahl Vorversammlungen	Anzahl thematisierter Bauprojekte
2003	22	40
2004	19	37
2005	12	17
2006	33	50
2007	7	12
2008	4	4
Total	97	160

Tabelle 11: Übersicht der Anzahl Vorversammlungen unter der Leitung von T._____

239. Darüber hinaus ist zu beachten, dass im Unterengadin zumindest im Jahr 2007 zusätzliche Vorversammlungen unter der Leitung von C._____ durchgeführt worden sind. So zeigt die Spesenabrechnung des GBV für die Submissionsleiter und deren Stellvertreter betreffend das Jahr 2007⁴²⁸, dass C._____ für die Leitung von Vorversammlungen mit dem Betrag von CHF 255.00 entschädigt worden ist. Nach Aussagen von C._____ habe es sich hierbei um etwa drei Vorversammlungen gehandelt, für die er entschädigt worden sei.⁴²⁹

240. Dieses Bild der Anzahl durchgeführten Vorversammlungen wird durch die Aussagen von C._____ bestätigt. Konkret gab C._____ zu Protokoll, dass es im Jahr 2006 noch eine gewisse Systematik bei den Vorversammlungen gegeben habe. 2007 hätten noch einige Vorversammlungen stattgefunden. 2008 seien nur noch wenige Vorversammlungen durchgeführt worden.⁴³⁰

⁴²⁸ Act. I.72 (22-0458).

⁴²⁹ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 85–87.

⁴³⁰ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 318–327, 349–355 und Zeile 644 f.

241. C._____, M._____, D._____ sowie ansatzweise auch L._____ G._____ führten aus, dass die Aufteilung von Bauprojekten und die Preisabstimmung anlässlich von Vorversammlungen teilweise funktioniert habe. Wenn sich die Unternehmen hätten einigen können, wer das Projekt habe erhalten sollen, habe man die Eingabepreise besprochen. Hierzu sei – zumindest im Rahmen des «verdeckten Berechnungsverfahrens»⁴³¹ – anhand der von den Unternehmen vorkalkulierten Eingabesummen ein Mittelwert berechnet worden. Dasjenige Unternehmen, das als Zuschlagsempfänger auserkoren worden sei, habe nicht höher als diesen Mittelwert eingeben dürfen. Die übrigen Unternehmen hätten über diesem Mittelwert liegende Eingaben gemacht.⁴³² Diese Aussagen erachtet die Behörde als glaubhaft. Wie erwiesen ist (Rz 150 hiervor), sollten an den Vorversammlungen der designierte Zuschlagsempfänger bzw. die designierte Zuschlagsempfängerin und die jeweiligen Angebotspreise bestimmt werden. Hätte diese Art der Zusammenarbeit nicht zumindest teilweise funktioniert, hätten die Beteiligten nicht über eine so lange Dauer hinweg Vorversammlungen durchgeführt. Zugunsten der Beteiligten ist allerdings festzuhalten, dass an den Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 nur noch ausnahmsweise eine Einigung betreffend Projektzuteilung erzielt werden konnte. Eine solche Ausnahme bildete etwa die Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend das Bauprojekt [...].⁴³³ Unternehmensspezifisch ist schliesslich zu erwähnen, dass die René Hohenegger Sarl und die Impraisa da fabrica Margadant nur am Rande an der Umsetzung der Zusammenarbeit anlässlich der Vorversammlungen beteiligt waren. Daran nur zum Teil beteiligt war die Koch AG Ramosch, die nur im Bereich Tiefbau, nicht aber im Bereich Hochbau tätig ist. Diesen Umständen wird im Rahmen der Sanktionierung Rechnung zu tragen sein (vgl. Rz 775 hiernach).

242. Erwiesen ist schliesslich, dass bei denjenigen Projekten, bei denen es zu einer Projektzuteilung kam, der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen wurde. Aufgrund der praktizierten Projektzuteilung bestehen daran keine vernünftigen Zweifel.

B.4.5.4 Beweisergebnis

243. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass sich die beteiligten Verfahrensparteien von 2004 bis 2008 entsprechend ihrem Konsens verhielten und im Rahmen von Vorversammlungen – zumindest teilweise – den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin festlegten. Erwiesen ist auch, dass bei denjenigen Bauprojekten, bei denen es zu einer Projektzuteilung kam, der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen wurde.

B.4.6 Zwischenfazit

244. Zusammenfassend ist folgender Sachverhalt betreffend die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen bis 2008 erstellt:

245. Zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen lagen seit spätestens dem Jahr 1997 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen vor (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Dieser Konsens beinhaltete, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (Rz 150 hiervor).

246. An der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen waren die Verfahrensparteien Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zeblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica

⁴³¹ Vgl. dazu Act. IX.C.51, Zeilen 113–131.

⁴³² Vgl. dazu Act. IV.002, Zeilen 109–115.

⁴³³ Vgl. dazu Act. III.B.003.

Margadant, Impraisa Mario GmbH, Lazzarini AG, Fabio Bau GmbH (ebenso die r. _____), Koch AG Ramosch (ebenso die frühere s. _____) und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Involviert war auch der GBV. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen. Zwar trat er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin auf, schaffte aber mit seinem Verhalten die Grundlagen für die Projektzuteilungen und Angebotskoordinierungen unter den Bauunternehmen (Rz 176 f. hiervor).

247. Die beteiligten Unternehmen bezweckten mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen unter anderem, sich betreffend den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren. Zudem bezweckten sie, sich bei diesen Bauleistungen nicht betreffend den Preis zu konkurrenzieren (Rz 186 hiervor).

248. Der Konsens der beteiligten Verfahrensparteien, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen, bestand bis Mai 2008. Folgende Verfahrensparteien waren daran bis zum Ende beteiligt: die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun, die Impraisa Mario GmbH, die Lazzarini AG, die Koch AG Ramosch, die René Hohenegger Sarl (bis April 2008). Die Beteiligung der Impraisa da fabrica Margadant endete im Jahr 2006 (Rz 222 ff. hiervor).

249. Die beteiligten Verfahrensparteien verhielten sich von 2004 bis 2008 entsprechend ihrem Konsens und legten im Rahmen von Vorversammlungen – zumindest teilweise – den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin fest. Bei denjenigen Bauprojekten, bei denen es zu einer Projektzuteilung kam, wurde der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen (Rz 243 hiervor).

B.5 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)

B.5.1 Beweisthema

250. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet sodann die Zusammenarbeit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG mit der Lazzarini AG betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Dabei stellen sich folgende Sachverhaltsfragen:

- ob zwischen der Foffa Conrad AG bzw. der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG ein Konsens zur Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vorlag und was dieser ggf. beinhaltete (Rz 272 ff.);
- was ggf. der verfolgte Zweck dieser Zusammenarbeit war (Rz 291 ff.);
- bis wann dieser allfällige Konsens bestand (Rz 295 ff.);
- ob sich die beteiligten Unternehmen ggf. entsprechend ihrem Konsens verhielten und welches ggf. die Auswirkungen ihres Verhaltens waren (Rz 299 ff.).

B.5.2 Beweismittel

251. Zur Beurteilung dieser Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf die nachfolgend genannten Beweismittel.

B.5.2.1 Urkunden

252. Im vorliegenden Zusammenhang sind folgende Urkunden von Bedeutung:

- Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. TBA Bez. 4³⁴:

TBA Bez. 4 Zuspr. 23/01/2012 [redacted]

Budget 2012 2011 [redacted] 600'000

[redacted]	500'000	FC ✓
[redacted]	600'000	FC ✓
[redacted]	540'000	FC ✓
[redacted]	350'000	FC ✓

Ausgaben

[redacted]	2'700'000	Bidr ✓
[redacted]	2'000'000	FC/Bidr/Laz
[redacted]	1'750'000	Bidr ✓
[redacted]	2'850'000	FC/Laz
[redacted]	1'700'000	Laz
[redacted]	1'400'000	Bidr
[redacted]	1'700'000	FC ✓
[redacted]	800'000	Bidr/FC

Toran ~ 24'000'000 [redacted]

Lattarini → [redacted] 0700
[redacted]

434 Act. III.C.007.

- E-Mailverkehr zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. der Bezzola Denoth AG im Zusammenhang mit einzelnen Bauprojekten in den Jahren 2008 bis 2012:
 - E-Mail von K._____ an D._____ vom 31. Juli 2008 betreffend «[...]»⁴³⁵;
 - E-Mail von K._____ an D._____ vom 16. April 2009 betreffend «[...]» vor⁴³⁶;
 - E-Mailverkehr zwischen D._____ und K._____ vom 28./29. April 2009 betreffend [...]»⁴³⁷;
 - E-Mail von X._____ an C._____, D._____ und M._____ vom 5. Februar 2010 [ohne Betreff]⁴³⁸;
 - E-Mailverkehr zwischen K._____ und D._____ vom 26. Februar 2010 betreffend «[...]»⁴³⁹;
 - E-Mail von K._____ an D._____ vom 17. März 2010 betreffend «[...]»⁴⁴⁰;
 - E-Mail von K._____ an C._____ vom 5. August 2010 betreffend «[...]»⁴⁴¹;
 - drei E-Mails von K._____ an C._____ vom 5. Dezember 2011 betreffend «[...]»⁴⁴²;
 - E-Mailverkehr zwischen K._____ und D._____ vom 14. Februar 2011 betreffend «[...]»⁴⁴³;
 - E-Mailverkehr zwischen D._____ und K._____ vom 24. und 27. Mai 2011 betreffend «[...]»⁴⁴⁴;
 - E-Mailverkehr zwischen D._____ und L._____ bzw. K._____ vom 9. August 2011 und 7. September 2011 betreffend «[...]»⁴⁴⁵;
 - E-Mailverkehr zwischen K._____ und D._____ vom 17./18. April 2012 betreffend «[...]»⁴⁴⁶;
 - E-Mailverkehr zwischen D._____ und K._____ vom 25. und 28. September 2012 betreffend «[...]»⁴⁴⁷.

253. Exemplarisch sind an dieser Stelle aus diesem E-Mailverkehr zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. der Bezzola Denoth AG die E-Mails vom 14. Februar 2011 betreffend «[...]»⁴⁴⁸ sowie vom 7. September 2011 betreffend «[...]»⁴⁴⁹ abzubilden:

⁴³⁵ Act. IX.C.35, pag. 27.

⁴³⁶ Act. IX.C.35, pag. 30.

⁴³⁷ Act. IX.C.35, pag. 28 f.

⁴³⁸ Act. III.D.020.

⁴³⁹ Act. III.D.069.

⁴⁴⁰ Act. IX.C.35, pag. 31.

⁴⁴¹ Act. III.C.104.

⁴⁴² Act. III.C.080; Act. III.C.081; Act. III.C.063.

⁴⁴³ Act. IX.C.35, pag. 32 ff.

⁴⁴⁴ Act. IX.C.35 pag. 40 f.

⁴⁴⁵ Act. III.D.071, Act. III.D.106 sowie Act. IX.C.35, pag. 50.

⁴⁴⁶ Act. III.D.067.

⁴⁴⁷ Act. IX.C.35, pag 53 ff.

⁴⁴⁸ Act. IX.C.35, pag. 32 ff.

⁴⁴⁹ Act. III.D.106.

[REDACTED]
Von: [REDACTED]@bezzola-denoth.ch
Gesendet: Montag, 14. Februar 2011 15:39
An: [REDACTED]
Betreff: AW: [REDACTED]
Verlauf: Empfänger Gelesen
Gelesen: 14.02.2011 16:07

Bist somit ca. 5% über meinem Preis. Passe meinen noch um ca. 1.5% nach oben an.

Gruss [REDACTED]

Von: [REDACTED]@lazzarini.ch
Gesendet: Montag, 14. Februar 2011 14:18
An: [REDACTED]
Betreff: [REDACTED]

Hallo [REDACTED]
hier noch unseres Angebot Nr. 2 der Baumeisterarbeiten als .pdf.

Baugrubenaushub folgt.

Gruss
[REDACTED] Samedan

LAZZARINI

Lazzarini AG
Cho d'Punt 11, 7503 Samedan
Tel: 081 85 [REDACTED]
Fax: 081 85 [REDACTED]
Mail: [REDACTED]@lazzarini.ch

WEITERE SUBMITTEURE
UNBEKANNT.
SITUATION UNKLAR ?
OB WIRKLICH ANSPRACHE .

From: [REDACTED]@lazzarini.ch>
To: [REDACTED]@bezzola-denoth.ch>
Subject: [REDACTED]
Sent: 07.09.2011 08:36:50 +00:00
Attachments: SKMBT_C35311090710210.pdf
Embedded graphics: 1

Hallo [REDACTED]

Eingabe Lazzarini AG.

Wie immer gebe ich **"KEIN"** Rabatt und Skonto!

Gruss

[REDACTED]

[REDACTED] Samedan



Lazzarini AG

Cho d'Punt 11, 7503 Samedan

Tel: 081 85 [REDACTED]

Fax: 081 85 [REDACTED]

Mail: [REDACTED]@lazzarini.ch

254. Sodann sind folgende weiteren Urkunden als Beweismittel zu berücksichtigen:

- Offertdeckblatt der Lazzarini AG vom 16. März 2011 betreffend «[...]» mit handschriftlichen Vermerken⁴⁵⁰;
- Offertdeckblatt der Bezzola Denoth AG vom 23. Mai 2012 betreffend «[...]» mit der Bezeichnung «Kontrollausdruck DD» mit handschriftlichen Vermerken und Zahlen sowie Offertöffnungsprotokoll⁴⁵¹;
- Handschriftliches Schreiben von C. _____ an Regierungsrat d. _____ vom 2. Mai 2007 betreffend «[...]»⁴⁵²;
- Handschriftliche Notiz von C. _____ betreffend die Besprechung mit X. _____ vom 26. März 2012⁴⁵³;
- Offertlisten der Lazzarini AG zu Bauprojekten im Unterengadin in den Jahren 2006 bis 2012⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Act. III.E.004.

⁴⁵¹ Act. VII.B.1 (22-0458), pag. 13 und 14.

⁴⁵² Act. C.002.

⁴⁵³ Act. III.C.007.

⁴⁵⁴ Act. IX.B.7–IX.B.10, Beilagen 12a–36.

B.5.2.2 Auskünfte von Parteien

B.5.2.2.1 Lazzarini AG

255. K. _____ gab am 1. November 2012 anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Lazzarini AG im Wesentlichen folgende Aussagen zur Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG zu Protokoll:

- Die Lazzarini AG habe sich im Unterengadin hauptsächlich auf grosse Projekte und Spezialarbeiten im Bereich Tiefbau konzentriert, zum Beispiel auf den Bau von Brücken und Galerien. Sie habe im Unterengadin weder über ein Magazin noch über einen Werkhof verfügt, sondern nur über Personalressourcen. Diese Umstände hätten bedingt, dass sie mit anderen Unternehmen Arbeitsgemeinschaften gebildet habe, [...].⁴⁵⁵
- Im Unterengadin hätten die öffentliche Hand und die Rhätische Bahn das Problem gehabt, dass es zu wenig Anbieter gegeben habe. Es sei vorgekommen, dass nur ein einziges Unternehmen auf eine Ausschreibung offeriert habe. Darüber habe sich die öffentliche Hand beklagt. Zum Teil habe die öffentliche Hand in solchen Fällen das Ausschreibungsverfahren abgebrochen. Aus diesem Notstand heraus hätten sich die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG abgestimmt, um jeweils eine zweite Offerte zu ermöglichen. Dabei habe es sich um eine «Schutzofferte» gehandelt. Hierfür habe jeweils ein Unternehmen dem anderen die Daten der «ersten Offerte» sowie meistens auch bereits die «zweite Offerte» geschickt, um die Arbeit der Offerterstellung zu ersparen.⁴⁵⁶
- Wenn die Lazzarini AG über Kapazitäten verfügt habe, habe sie mit der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG eine Arbeitsgemeinschaft gebildet. Andernfalls habe sie eine «Schutzofferte» eingereicht. Dies sei aufgrund des «Notstandes» der öffentlichen Hand erfolgt.⁴⁵⁷ Diese Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG sei seit den Jahren 2007/2008 so gelaufen.⁴⁵⁸
- Im Rahmen dieser «Schutzofferten» habe K. _____ mit C. _____, Foffa Conrad AG, und D. _____, Bezzola Denoth AG, Kontakt gehabt.⁴⁵⁹ Der entsprechende Austausch sei zum Teil anlässlich von Treffen erfolgt, zum Teil telefonisch.⁴⁶⁰ Die beteiligten Unternehmen hätten voneinander gewusst, wie die Kosten und Preise aussehen würden. Die Kostenvoranschläge der Bauherren seien nicht überschritten worden. Vielmehr seien sie mit ihren Preisen darunter gelegen. Der Preis der «richtigen» Offerte sei korrekt gewesen, es sei nicht darum gegangen, sich zu bereichern; es sei ein Marktpreis gewesen. Man habe jeweils nicht gewusst, ob es doch noch andere Anbieter gegeben habe. Die Schutzofferte sei jeweils drei bis fünf Prozent höher gewesen als die «richtige» Offerte.⁴⁶¹

256. Weiter äusserte sich die Lazzarini AG mit Eingabe vom 7. Dezember 2012 im Wesentlichen wie folgt zur Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG:

- Die Lazzarini AG habe sich im Unterengadin seit längerem fast ausnahmslos auf [...]. Nur ausnahmsweise habe sie für Hochbauobjekte offeriert, so u.a. bei fehlender Auslastung im Unterengadin durch Tiefbauprojekte oder wenn im Einzelfall ein persönlicher

⁴⁵⁵ Act. IX.B.4, Zeilen 1–16.

⁴⁵⁶ Act. IX.B.4, Zeilen 24–39.

⁴⁵⁷ Act. IX.B.4, Zeilen 40–42.

⁴⁵⁸ Act. IX.B.4, Zeile 75.

⁴⁵⁹ Act. IX.B.4, Zeilen 118–120.

⁴⁶⁰ Act. IX.B.4, Zeile 110 f.

⁴⁶¹ Act. IX.B.4, Zeilen 50 ff.

Kontakt zur Bauherrschaft oder Bauherrenvertretung bestanden und man sich daher reelle Chancen auf den Zuschlag ausrechnet habe.⁴⁶²

- Aufgrund fehlender eigener Infrastruktur und des knappen Personals im Unterengadin sei es der Lazzarini AG selten möglich gewesen, bei den anspruchsvollen Bauvorhaben der öffentlichen Hand und/oder Rhätischen Bahn allein zu offerieren. Aus besagten Gründen sowie in Folge Fehlens qualifizierten Personals seien die meisten im Unterengadin ansässigen Baumeister nicht als Partner in Frage gekommen. Über die Jahre hätten sich daher die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG als [...] Partner im von der Lazzarini AG angestrebten Bausegment herauskristallisiert.⁴⁶³ Über die Jahre habe sich – aufgrund der regelmässigen projektbezogenen Kooperation dieser drei Unternehmen im Einzelfall – eine gut eingespielte, routinierte Zusammenarbeit ergeben. Dies habe sich letztlich auch für die Bauherren durch Terminalsicherheit und Qualität ausgezahlt.⁴⁶⁴
- Über diese Zusammenarbeit im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften hinaus nannte die Lazzarini AG einige Bauprojekte, bei denen es vor Offerteingabe zu einem Austausch der Eingabesummen mit der Foffa Conrad AG und/oder der Bezzola Denoth AG gekommen sei. So habe sich C. _____ bei K. _____ bezüglich des Bauprojekts «[...]» im Jahr 2008 telefonisch nach dem Offertpreis der Lazzarini AG erkundigt und seinerseits den tieferen Preis der Foffa Conrad AG bekannt gegeben.⁴⁶⁵ Gleiches sei beim Bauprojekt «[...]» in Lavin im Jahr 2009 erfolgt.⁴⁶⁶ Bezüglich des Bauprojekts «[...]» in Scuol im Jahr 2010 könne die Lazzarini AG nicht ausschliessen, dass Gespräche mit der Bezzola Denoth AG stattgefunden hätten.⁴⁶⁷ Beim Bauprojekt «[...]» bei Ardez-Scuol im Jahr 2011 habe die Lazzarini AG der Bezzola Denoth AG ihren kalkulierten Preis telefonisch mitgeteilt.⁴⁶⁸

257. In ihren Antworten vom 16. Oktober 2015 auf den Fragebogen vom 16. September 2015 ergänzte die Lazzarini AG ihre Auskünfte zur Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG. Im Wesentlichen hielt sie Folgendes fest:

- K. _____ habe sich ab dem Baujahr 2006 bis 2012⁴⁶⁹ jeweils einmal jährlich mit Vertretern der Foffa Conrad AG sowie der Bezzola Denoth AG getroffen (sog. «Dreiergespräche»). In diesen Sitzungen seien in Kenntnis der anstehenden Grossprojekte im Unterengadin projektspezifisch die Möglichkeit einer gemeinsamen Arbeitsgemeinschaft sondiert worden. Wenn in Bezug auf ein einzelnes Projekt das gemeinsame Interesse bestanden habe, sei eine Vereinbarung zur Eingabe als Arbeitsgemeinschaft abgeschlossen worden. Sofern ein Unternehmen kein Interesse an einer Arbeitsgemeinschaft gehabt habe, seien alle frei gewesen, das Objekt im Alleingang oder in einer anderen Arbeitsgemeinschaft-Konstellation zu offerieren. Eine Aufteilung einzelner Projekte oder gar eine Preisabsprache habe jedoch anlässlich der «Dreiergespräche» nicht stattgefunden.⁴⁷⁰ Wenn überhaupt, sei über andere Projekte nur sehr unverbindlich gesprochen worden.⁴⁷¹

⁴⁶² Act. IX.B.7, pag. 7.

⁴⁶³ Act. IX.B.7, pag. 8.

⁴⁶⁴ Act. IX.B.7, pag. 9.

⁴⁶⁵ Act. IX.B.7, pag. 15.

⁴⁶⁶ Act. IX.B.7, pag. 16.

⁴⁶⁷ Act. IX.B.7, pag. 17.

⁴⁶⁸ Act. IX.B.7, pag. 19.

⁴⁶⁹ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 18.

⁴⁷⁰ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 16.

⁴⁷¹ Act. IX.B.28, pag. 6.

- Sofern sich im Laufe der Bausaison gezeigt habe, dass die Lazzarini AG ihre Ressourcen im Unterengadin mehrheitlich ausgelastet gehabt habe und daher keine weiteren grösseren Projekte mehr realisieren können, sei in Einzelfällen eine «Schutzofferte» zu Gunsten der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG abgegeben worden.⁴⁷²
- Eine Wettbewerbsbeschränkung sei mit der Abgabe solcher «Schutzofferten» nicht bezweckt worden. Vielmehr sei ein allfälliger Austausch von Preisen, Kalkulationen oder SIA-Schnittstellen in einzelnen Projekten einzig deshalb erfolgt, weil die Lazzarini AG am entsprechenden Auftrag nicht interessiert gewesen sei (insbesondere mangels Ressourcen), sich aber durch eine Eingabe «im Gespräch» habe halten wollen. Zudem habe dank der «Schutzofferte» der Erwartung des Tiefbauamts nach mehreren Eingaben entsprochen werden können. Eine künstliche Erhöhung des Marktpreises sei dadurch nicht bezweckt worden. Die vom «Geschützten» errechnete Offerte habe jeweils den Marktpreisen entsprochen und deren Preisniveau sei dank der höheren Schutzofferte nicht zusätzlich erhöht worden. Es habe nie ausgeschlossen werden können, dass Drittunternehmen (zum Beispiel aus dem Oberengadin oder Nordbünden) eine Offerte abgegeben hätten.⁴⁷³
- Das Verhalten der Lazzarini AG habe in diesem Zusammenhang keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen gehabt. Dem Tiefbauamt Graubünden seien die Marktpreise bekannt gewesen. Eine künstliche Erhöhung der offerierten Eingaben sei daher trotz einer «Schutzofferte» nicht möglich gewesen. Zudem sei jederzeit mit Eingaben von Dritten zu rechnen gewesen, mit denen keine Absprachen getroffen worden seien.⁴⁷⁴

B.5.2.2.2 Foffa Conrad AG

258. Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Foffa Conrad AG vom 27. Oktober 2015 konfrontierte die Behörde C. _____ mit der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. «TBA Bez. 4» (dazu Rz 252 hiervor). Daraufhin gab C. _____ im Wesentlichen folgende Aussagen zu Protokoll⁴⁷⁵:

- Bei der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 handle es sich um ein von ihm verfasstes, persönliches Marktbearbeitungsdokument. Darauf seien die zu erwartenden Projekte des Tiefbauamts Graubünden im Bezirk 4 aufgelistet. Die Summe aller vorgesehenen Bauprojekte habe ein Total von CHF 24 Mio. ergeben.⁴⁷⁶ Dies bedeute nicht, dass alle aufgelisteten Projekte anschliessend tatsächlich ausgeschrieben worden seien.⁴⁷⁷
- An der besagten Sitzung hätten D. _____ für die Bezzola Denoth AG, K. _____ für die Lazzarini AG und er selber für die Foffa Conrad AG teilgenommen. Die Teilnehmer hätten in erster Linie über mögliche Arbeitsgemeinschaften gesprochen. Die Kreise um gewisse Projekte würden mögliche Arbeitsgemeinschaften bezeichnen, ansonsten stünden jeweils die Kürzel FC/BeDe und Laz. Die Zahlen «F+C 8.65», «Bede 7.40» und «Laz 3.10» entsprächen ungefähr dem Bauvolumen pro Unternehmen, wenn die Bauprojekt so wie auf der Besprechungsnotiz hätten aufgeteilt werden können.⁴⁷⁸

⁴⁷² Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 16.

⁴⁷³ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 22.

⁴⁷⁴ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 23.

⁴⁷⁵ Act. IX.C.61, Zeilen 719 ff.

⁴⁷⁶ Act. IX.C.61, Zeilen 724 und 732 f.

⁴⁷⁷ Act. IX.C.61, Zeilen 770–772.

⁴⁷⁸ Act. IX.C.61, Zeilen 751–753.

- Weiter bestätigte C._____ die Aussagen K._____ vom 10. September 2015 (dazu Rz 266 hiernach), wonach es sei bei dieser Besprechung vom 23. Januar 2012 darum gegangen sei, das Interesse an Bauprojekten zu bekunden resp. die Interessenbekundungen aufzuteilen.⁴⁷⁹ Allerdings sei es nicht möglich gewesen, die Bauaufträge des Tiefbauamtes anfangs Jahr untereinander aufzuteilen. Die erwarteten Budgetzahlen hätten in der Regel nicht zugetroffen. Daher werde jedes Objekt neu angeschaut, wenn es ausgeschrieben werde.⁴⁸⁰
- Eine solche «systematische Besprechung» wie diejenige vom 23. Januar 2012 habe es anschliessend nicht mehr gegeben. Es habe sich hierbei um die letzte Sitzung in dieser Form gehandelt.⁴⁸¹ Die Beendigung der gemeinsamen Besprechungen stehe im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Gründen.⁴⁸² Ferner würden die Unternehmen zwar zuweilen weiterhin noch einzelne Arbeitsgemeinschaften bilden. Die Unternehmungen hätten sich aber «anders ausgerichtet». Das Klima habe sich «abgekühlt». Es herrsche «Funkstille».⁴⁸³

259. An der Befragung vom 23. und 27. Mai 2016 bestätigte C._____ im Wesentlichen seine Aussagen zur Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012. Darüber hinaus präziserte er, dass auf der Notiz auch Projekte aufgeführt seien, bei denen eine Arbeitsgemeinschaft mit der Lazzarini AG nicht in Frage gekommen sei. Mit der Lazzarini AG sei aber nur über diejenigen Projekte gesprochen worden, die eingekreist seien. Dabei handle es sich um diejenigen Projekte, bei denen eine Arbeitsgemeinschaft mit der Lazzarini AG in Frage gekommen sei. Bei den übrigen Projekten, welche nicht eingekreist sei, habe Lazzarini kein Interesse an der Ausführung gehabt.⁴⁸⁴ Diesbezüglich sei keine Abstimmung mit der Lazzarini AG bezweckt worden.⁴⁸⁵ Auf die Frage, ob es bei der Besprechung auch darum gegangen sei, dass die Lazzarini AG im Jahr 2012 im Unterengadin ausgelastet sein würde, damit sie die Foffa Conrad AG bei anderen Projekten nicht konkurrenzieren, antwortete er, dass sich das so hätte ergeben können. Das Ziel jedes Unternehmens sei eine 100%-ige Auslastung. Aus seiner Sicht habe das Ziel des Gesprächs mit der Lazzarini AG darin bestanden, das Potential für sinnvolle Arbeitsgemeinschaften abzuklären und die für sein Unternehmen beste Ausgangslage anzustreben. Der Rest sei Spekulation.⁴⁸⁶

260. Weiter räumte C._____ am 27. Oktober 2015 ein, dass es bei einigen Projekten zu einer Angebotskoordination zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG gekommen sei, so bei den Bauprojekten «[...] (2009) und «[...] (2011).⁴⁸⁷

261. C._____ wurde am 9. Februar 2018, also nach Versand des Antrags des Sekretariats, nochmals eingehend zur Zusammenarbeit der Foffa Conrad-Gruppe mit der Lazzarini AG befragt.⁴⁸⁸ Dabei bestätigte er zwar grundsätzlich seine früheren Aussagen⁴⁸⁹, äusserte sich aber auch zu Beweismitteln, mit denen er zuvor nicht konfrontiert wurde und relativierte in

⁴⁷⁹ Act. IX.C.61, Zeilen 808–811 und 817–820.

⁴⁸⁰ Act. IX.C.61, Zeilen 812–816 und 836–838.

⁴⁸¹ Act. IX.C.61, Zeilen 855–857.

⁴⁸² Act. IX.C.61, Zeilen 897–901.

⁴⁸³ Act. IX.C.61, Zeilen 892–896.

⁴⁸⁴ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 723–739.

⁴⁸⁵ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 740–742.

⁴⁸⁶ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 745–751.

⁴⁸⁷ Act. X.C.61, Zeilen 414–432 und 516–553.

⁴⁸⁸ Act. VII.B.49 (22-0458).

⁴⁸⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 82 ff.

einigen Punkten seine früheren Aussagen. Im Wesentlichen sind vorliegend folgende Aussagen von C._____ zur Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG relevant:

- Die Strategie der Lazzarini AG von 2006 bis 2011 sei klar gewesen. Sie habe mit [...] Mitarbeitern im Unterengadin über sehr wenig Personal verfügt. Offeriert habe sie praktisch ausschliesslich für Tiefbauprojekte. Ihr Interesse habe sich vornehmlich auf grössere Tiefbauprojekte konzentriert, die sie aber nicht alleine, sondern in Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad-Gruppe zu realisieren beabsichtigt habe. Sobald ihre Kapazitäten hierdurch gebunden gewesen seien, habe sie sich für den übrigen Markt im Unterengadin nicht mehr interessiert. Im Bereich Hochbau sei die Lazzarini AG in dieser Zeit praktisch untätig gewesen. Sie sei in diesem Bereich daher nicht als Konkurrentin oder Mitbewerberin der Foffa Conrad-Gruppe zu betrachten gewesen.⁴⁹⁰ An anderer Stelle fügte C._____ bei, dass die Lazzarini AG jederzeit die Möglichkeit gehabt habe, ihre Kapazitäten zu erhöhen.⁴⁹¹
- Er habe im Laufe des Jahres 2012 festgestellt, dass die Lazzarini AG ihre Strategie angepasst habe. Der Grund habe darin bestanden, dass sie Ende 2012 die Fabio Bau GmbH übernommen habe. Mit der Fabio Bau GmbH habe sie im Unterengadin über andere Möglichkeiten verfügt. Sie habe sich dementsprechend anders am Markt verhalten. Die Strategieänderung habe die Lazzarini AG der Foffa Conrad-Gruppe nicht mitgeteilt. Die Foffa Conrad-Gruppe habe dies selber festgestellt.⁴⁹²
- Auch die Strategie der Foffa Conrad-Gruppe habe damals darin bestanden, mit der Lazzarini AG bei grösseren Projekten im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenzuarbeiten.⁴⁹³ Die Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG bei Arbeitsgemeinschaften sei den Vergabebehörden offengelegt worden. Sie sei von den Behörden nie beanstandet worden. Vielmehr sei die Zusammenarbeit voll und ganz akzeptiert worden.⁴⁹⁴
- Er habe drei bis vier Mal pro Jahr Kontakt mit X._____, CEO der Lazzarini AG gehabt. Bei diesen Treffen hätten sie über die Ausrichtung der Unternehmen gesprochen und über die Frage, ob sie in Zukunft in Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiten würden. Es sei darum gegangen, die Strategie festzulegen.⁴⁹⁵ Konkret sei die Aussicht auf die Bauvorhaben in der Region, welche im Raum gestanden hätten, besprochen worden, nicht Projekte die unmittelbar bevorgestanden hätten. Jedes Unternehmen habe über Informationen über die Gemeinden, die Rhätische Bahn usw. verfügt und man habe sich ausgetauscht. Es sei in einem frühen Stadium besprochen worden, wo eine Arbeitsgemeinschaft sinnvoll sein könnte.⁴⁹⁶ Die Notiz vom 26. März 2012⁴⁹⁷ sei von ihm zur Vorbereitung einer solchen Besprechung mit X._____ verfasst worden.⁴⁹⁸
- Die Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG habe sich auf die Bildung von Arbeitsgemeinschaften bei grösseren, komplexen Bauprojekten beschränkt.⁴⁹⁹ An anderer Stelle gab er zu Protokoll, dass die Foffa Conrad-Gruppe in

⁴⁹⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 129 ff. und 136 ff.

⁴⁹¹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 987.

⁴⁹² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 141 ff.

⁴⁹³ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 339 f.

⁴⁹⁴ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 391 ff.

⁴⁹⁵ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589.

⁴⁹⁶ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 620 ff.

⁴⁹⁷ Act. III.C.007.

⁴⁹⁸ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 589 und 630 f.

⁴⁹⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 314 f.

den Jahren 2008 bis 2012 darüber hinaus bei ungefähr 15 Bauprojekten ihre Angebotspreise mit der Lazzarini AG koordiniert oder entsprechende Bemühungen dazu unternommen habe.⁵⁰⁰ In den Jahren 2006 bis 2011 sei es weniger oder nur vereinzelt vorgekommen, dass die Foffa Conrad-Gruppe mit der Lazzarini AG im Unterengadin in direkter Konkurrenz gestanden sei. Dies habe damit zu tun gehabt, dass sich die Lazzarini AG im Unterengadin in der Offertstellung zurückgehalten habe. Ab dem Jahr 2012 sei dies aber häufiger vorgekommen. Es habe ab 2012 relativ viele Projekte gegeben, bei denen die Foffa Conrad-Gruppe mit der Lazzarini AG in direkter Konkurrenz gestanden habe.⁵⁰¹

262. Weiter hielt C._____ Folgendes zur Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. «TBA Bez. 4» (dazu Rz 252 hiervor) fest:

- Die betreffende Notiz vom 23. Januar 2012 habe er bereits vor der Besprechung verfasst. Sie habe nur ihm persönlich gehört und sie sei nur ihm persönlich bekannt gewesen. Sie sei nicht Bestandteil der Sitzung vom 23. Januar 2012 gewesen. Es sei keine Besprechungsnotiz, keine Aktennotiz und kein Protokoll. Das Papier sei weder offiziell noch verbindlich.⁵⁰² Die Notiz sei ein Planungsinstrument gewesen, mit der Auflistung von grösseren Projekten im Strassenbaubereich, die im Jahr 2012 hätten ausgeführt werden sollen. Vier der erwähnten Projekte seien bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben worden, deren Ausführung aber bis ins Jahr 2012 gedauert habe, nämlich die Projekte «[...]», «[...]» und «[...]».⁵⁰³
- Das auf der Notiz aufgeführte Projekt «[...]» habe die Foffa Conrad-Gruppe in der Selbstanzeige betreffend das Münstertal angezeigt. Dieses habe sie mit der Hohenegger SA in Fuldera abgesprochen.⁵⁰⁴ Bei den grösseren Projekten «[...]» und [...] hätten die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG eine Arbeitsgemeinschaft bilden wollen. Weiter seien die Projekte «[...]», «[...]» und «[...]» im Jahr 2012 ausgeschrieben worden.⁵⁰⁵ Das Projekt «[...]» sei ein Spezialfall gewesen. Die Lazzarini AG habe die «[...]» im Jahr 2011 aufgeführt. Sie sei auf dieser Baustelle schon installiert gewesen. Deshalb hätten die Beteiligten an der Besprechung vom 23. Januar 2012 vereinbart, dass auch das Folgeprojekt der Lazzarini AG überlassen werde.⁵⁰⁶ Beim Projekt «[...]» habe die Lazzarini AG der Foffa Conrad-Gruppe «Schutz» gewährt. Dies sei aber nicht an der Besprechung vom 23. Januar 2012 besprochen worden.⁵⁰⁷
- Zu den Zeugenaussagen von K._____ vom 10. September 2015 (dazu Rz 266 hier-nach), dass die Teilnehmer der Besprechung vom 23. Januar 2012 ihr Interesse an Bauprojekten ausgetauscht hätten, führte er aus, dass «Interessenbekundungen» ein komischer und missverständlicher Ausdruck sei. Die Interessen seien im Voraus klar gewesen. Die Foffa Conrad-Gruppe habe sich für alle Projekte interessiert, die Lazzarini AG hingegen nur für grosse Projekte mit ARGE-Potenzial. Die Lazzarini AG habe sich von 2006 bis 2011 so verhalten. Zwar hätte die Lazzarini AG ihre Strategie jederzeit anpassen können. Die Foffa Conrad-Gruppe habe jedoch keinen Grund gehabt, davon auszugehen, dass sich dies ändern würde. Die Besprechung vom 23. Januar 2012 habe

⁵⁰⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 926 ff.

⁵⁰¹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 953–957.

⁵⁰² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 687 ff.

⁵⁰³ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 700–710.

⁵⁰⁴ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 711 f.

⁵⁰⁵ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 713–718.

⁵⁰⁶ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 826–835.

⁵⁰⁷ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 846 ff. und 857 ff.

schliesslich bestätigt, dass sich die Strategie der Lazzarini AG im Jahr 2012 nicht verändern werde. Sie habe weiterhin ihr Interesse an grösseren Projekten im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad-Gruppe gehabt.⁵⁰⁸

- Die Besprechungen mit der Lazzarini AG hätten jeweils dann stattgefunden, wenn sie im Zusammenhang mit möglichen Arbeitsgemeinschaften notwendig gewesen seien. Die Aussage der Lazzarini AG, jeweils einmal jährlich zusammengesessen zu sein, sei falsch, ebenso dass diese Besprechungen jeweils anfangs Jahr stattgefunden hätten.⁵⁰⁹

B.5.2.2.3 Bezzola Denoth AG

263. D._____, Bezzola Denoth AG, wurde ebenfalls mit der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. «TBA Bez. 4» (dazu Rz 252 hiervor) konfrontiert. Er äusserte sich dazu wie folgt:

- Die Sitzung vom 23. Januar 2012 habe wohl effektiv stattgefunden.⁵¹⁰ Man habe sich damals mit der Lazzarini AG getroffen, um vorzubesprechen, wer über Kapazität verfüge, die technischen Fähigkeiten auszuloten und in welchen Fällen es Sinn gemacht habe, im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenzuarbeiten.⁵¹¹ Dabei habe man sich gegenseitig über die Interessen ausgetauscht.⁵¹² [...]. [...]. [...].⁵¹³
- Bei den Zahlen auf der Notiz handle es sich wohl um das geschätzte Budget des Tiefbauamts Graubünden.⁵¹⁴ Die Kreise um gewisse Projekte würden bedeuten, dass in diesen Fällen beabsichtigt worden sei, gemeinsam eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden.⁵¹⁵
- Treffen in dieser Form zwischen der Lazzarini AG, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG hätten insgesamt ca. zwei bis drei Mal stattgefunden. Ab dem Jahr 2013 habe es keine solchen Besprechungen gegeben.⁵¹⁶ Den Beteiligten sei bewusst geworden, dass dies unzulässig sei. In der Folge habe die Bezzola Denoth AG zwar weiterhin Arbeitsgemeinschaften mit der Lazzarini AG gebildet. So gebe es auch im Jahr 2015 ein Projekt, bei dem sie aufgrund der Anforderungen mit anderen Unternehmen zusammenarbeiten müssten. Allerdings würde sich die Bezzola Denoth AG nun vorher überlegen, in welchen Fällen es Sinn mache, mit der Lazzarini AG im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft zusammenzuspannen. Zudem würde sie nun sicher nicht mehr mit der Lazzarini AG über Projekte sprechen, bei denen eine Arbeitsgemeinschaft keinen Sinn machen würde.⁵¹⁷
- Die Bezzola Denoth AG habe einen ständigen Kontakt mit der Lazzarini AG gehabt.⁵¹⁸ Zusätzlich zu den besagten Besprechungen habe es teilweise auch einen bilateralen Kontakt zwischen der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG gegeben. Die Lazzarini AG habe über viele Möglichkeiten verfügt, aber nur über wenig Kapazität. Es sei deshalb vorgekommen, dass die Lazzarini AG gefragt habe, was sie preismässig machen müsse,

⁵⁰⁸ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 776 ff.

⁵⁰⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 765 ff.

⁵¹⁰ Act. IX.C.49, Zeile 362.

⁵¹¹ Act. IX.C.49, Zeilen 330–334.

⁵¹² Act. IX.C.49, Zeile 340.

⁵¹³ Act. IX.C.49, Zeilen 373–377.

⁵¹⁴ Act. IX.C.49, Zeile 352 f.

⁵¹⁵ Act. IX.C.49, Zeilen 355–358.

⁵¹⁶ Act. IX.C.49, Zeilen 364–370.

⁵¹⁷ Act. IX.C.49, Zeilen 382–388.

⁵¹⁸ Act. IX.C.49, Zeile 371.

um den Auftrag sicher nicht zu erhalten. Dieser bilaterale Austausch habe zu 95 % Einladungsverfahren betroffen. Allerdings habe sich die Bezzola Denoth AG in dieser Zeit immer im Wettbewerb mit anderen Unternehmen befunden, etwa der Impraisa Mario GmbH.⁵¹⁹

264. Weiter bezeichnete D. _____ am 26. Oktober 2015 diverse Bauprojekte, bei denen es zu einer Angebotskoordination zwischen der Lazzarini AG und der Bezzola Denoth AG gekommen sei, so unter anderem die Projekte «[...]» 2008⁵²⁰, [...] ⁵²¹, [...] (2010)⁵²², «[...]» (2011)⁵²³, [...] (2011)⁵²⁴, [...] (2011)⁵²⁵ und [...] (2012)⁵²⁶

265. Auch D. _____ wurde am 9. Februar 2018, also nach Versand des Antrags des Sekretariats, nochmals eingehend zur Zusammenarbeit der Foffa Conrad-Gruppe mit der Lazzarini AG befragt.⁵²⁷ Dabei bestätigte er zwar grundsätzlich seine früheren Aussagen, hielt aber fest, dass vielleicht nicht alle gemachten Aussagen «so rüber» gekommen seien, wie es seinem Empfinden und auch der Wahrheit entspreche.⁵²⁸ Im Wesentlichen sind vorliegend folgende Aussagen von D. _____ zur Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG zu würdigen:

- Die Lazzarini AG sei immer auch eine Mitbewerberin in Scuol gewesen. Aber es habe sich nicht unbedingt um eine wichtige Konkurrentin gehandelt. Aufgrund ihrer Grösse und ihres Potenzials sei sie keine grosse Mitbewerberin gewesen. Allerdings habe sich seine Wahrnehmung der Lazzarini AG im Verlaufe des Jahres 2012 verändert. Er habe den Eindruck gehabt, dass bei der Lazzarini AG eine Strategieänderung stattgefunden habe.⁵²⁹
- Die Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG habe darin bestanden, dass die Bezzola Denoth AG mit ihr bei vereinzelt komplexen Bauprojekten in einem ARGE-Verhältnis gestanden habe. Zum Teil habe es sich auch um Arbeitsgemeinschaften in grösseren Zusammensetzungen gehandelt, bei denen die Lazzarini AG eines der beteiligten Unternehmen gewesen sei.⁵³⁰ Weiter gab er zur Koordination der Angebotspreise mit der Lazzarini AG bei einzelnen Bauprojekten zu Protokoll, dass er alles angezeigt habe, was er in irgendeiner Form belegen könne. Zu den Aussagen von K. _____ über Angebotskoordinierungen ohne Belege könne er nichts sagen. Er bestreite die Aussagen von K. _____, wo es keine Belege über Angebotskoordinierungen gebe.⁵³¹ Die Foffa Conrad-Gruppe habe mit der Lazzarini AG eine gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit in Arbeitsgemeinschaften gehabt. Dies habe zu mehr Kontakten mit der Lazzarini AG als mit anderen Unternehmen geführt. Die Lazzarini AG habe eine andere Strategie als die Foffa Conrad-Gruppe verfolgt. Sie habe im Prinzip kein Interesse an anderen Aufträgen

⁵¹⁹ Act. IX.C.49, Zeilen 396–401.

⁵²⁰ Act. IX.C.60, Zeilen 976–991.

⁵²¹ Act. IX.C.60, Zeilen 948–975.

⁵²² Act. IX.C.60, Zeilen 890–920.

⁵²³ Act. IX.C.60, Zeilen 282–333.

⁵²⁴ Act. IX.C.60, Zeilen 618–672.

⁵²⁵ Act. IX.C.60, Zeilen 754–784.

⁵²⁶ Act. IX.C.60, Zeilen 213–235.

⁵²⁷ Act. VII.B.49 (22-0458).

⁵²⁸ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 89–91.

⁵²⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 124 ff.

⁵³⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 316–318.

⁵³¹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 916–919.

als jenen im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad-Gruppe gehabt.⁵³² Er könne aber nicht für die Lazzarini AG sprechen. Wenn die Lazzarini AG zu wenig zu tun gehabt hätte, hätte sie nicht koordiniert, sondern gekämpft.⁵³³

- Bei den Projekten, bei denen sich die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG abgestimmt hätten, habe zwischen ihnen kein Wettbewerb geherrscht. Bei den gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften seien sie mit Aussenkonkurrenz konfrontiert gewesen. Zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG hätten sie sich bei gemeinsamen ARGE-Projekten ja schlecht konkurrenzieren können.⁵³⁴ Daneben sei es in einer gewissen Regelmässigkeit vorgekommen, dass sich die Foffa Conrad-Gruppe in Bezug auf einzelne Bauprojekte in den Jahren 2008 bis 2012 tatsächlich mit der Lazzarini AG konkurrenziert habe.⁵³⁵
- Zur Besprechung mit der Lazzarini AG vom 23. Januar 2012 sagte er aus, dass sie zwei oder maximal drei Mal in irgendeiner Form zusammengesessen seien. Die Auskunft der Lazzarini AG, dass sich die Vertreter der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG jeweils einmal jährlich zu sog. «Dreiergesprächen» getroffen hätten, sei nicht richtig.⁵³⁶ Auch die Aussage von K._____, dass hierbei die «Interessenbekundungen» aufgeteilt worden seien, treffe nicht zu. Die Idee, dass sie zu dritt die Planung ausgetauscht hätten, sei eine Aussage von K._____, die er nicht teile.⁵³⁷

B.5.2.3 Zeugnis und Auskünfte von Drittpersonen

B.5.2.3.1 K._____

266. Anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 10. September 2015 sagte K._____, vormals Lazzarini AG, auf Vorhalt der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. «TBA Bez. 4» (dazu Rz 252 hiervor) Folgendes zur Zusammenarbeit der Lazzarini AG mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG aus.

- Er sei an der Besprechung vom 23. Januar 2012 anwesend gewesen.⁵³⁸ Mit C._____, Foffa Conrad AG, und D._____, Bezzola Denoth AG, seien an dieser Besprechung die grösseren, vom Kanton budgetierten Projekte besprochen worden.⁵³⁹
- Konkret hätten die Teilnehmer an dieser Besprechung vom 23. Januar 2012 ihr Interesse an Bauprojekten bekundet.⁵⁴⁰ Hinter den auf der Notiz aufgelisteten Bauobjekten und Zahlen seien die Abkürzungen der Unternehmen vermerkt. Daraus seien die Interessenbekundungen ersichtlich. Die auf der Besprechungsnotiz gemachten Häkchen würden bedeuten, dass die entsprechende Interessenbekundung «in Ordnung» gegangen sei.⁵⁴¹

⁵³² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 935–939.

⁵³³ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 978.

⁵³⁴ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 982–986.

⁵³⁵ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 944–952.

⁵³⁶ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 725–734.

⁵³⁷ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 814 f.

⁵³⁸ Act. IV.23, Zeilen 224.

⁵³⁹ Act. IV.23, Zeile 227.

⁵⁴⁰ Act. IV.23, Zeile 241 f.

⁵⁴¹ Act. IV.23, Zeilen 248–255.

Insofern seien zwar nicht die Bauaufträge aufgeteilt worden, da diese zu diesem Zeitpunkt noch nicht hätten vergeben werden können. Aufgeteilt worden seien vielmehr die «Interessenbekundungen».⁵⁴²

- Er habe an mehr als einer solchen Besprechung teilgenommen. Diese Besprechungen hätten aber sicher nicht mehr als einmal pro Jahr stattgefunden. Ob es jedes Jahr zu einem solchen Treffen gekommen sei, könne er nicht abschliessend sagen. Manchmal habe die Lazzarini AG bereits eine genügende Auslastung gehabt und sei nicht auf solche Besprechungen angewiesen gewesen.⁵⁴³
- e._____, [...] der Lazzarini im Bereich Hoch- und Tiefbau, habe über die Besprechungen mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG Bescheid gewusst. Wer genau ihn über den Inhalt der Besprechungen orientiert habe, wisse er nicht. Neben ihm selber könne die Orientierung auch von D._____ oder C._____ erfolgt sein.⁵⁴⁴

267. K._____ gab am 10. September 2015 sodann zu verschiedenen Bauprojekten in den Jahren 2008 bis 2012 Auskunft, bei denen Urkunden vorliegen, die auf eine Angebotskoordination mit der Bezzola Denoth AG oder der Foffa Conrad AG hindeuten. Dies betrifft namentlich die Bauprojekte «[...]» (2008)⁵⁴⁵, [...] (2009)⁵⁴⁶, [...] (2009)⁵⁴⁷, «[...]» (2010)⁵⁴⁸, «[...]», Scuol (2010)⁵⁴⁹, «[...]», Samedan (2010)⁵⁵⁰, «[...]» (2011)⁵⁵¹, «[...]», Samedan (2011)⁵⁵², [...] ⁵⁵³, «[...]», Scuol (2012)⁵⁵⁴ und «[...]», Scuol⁵⁵⁵.

268. Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017 bestätigte K._____, dass zwischen der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Lazzarini AG sogenannte «Dreiergespräche» stattgefunden hätten. Dabei hätten die beteiligten Unternehmen die Interessen an Submissionen abgewogen, die in den folgenden Jahren ausgeschrieben worden seien.⁵⁵⁶ Diskutiert worden seien vor allem Tiefbauprojekte, vereinzelt auch Hochbauprojekte.⁵⁵⁷ Die «Dreiergespräche» hätten maximal einmal pro Jahr stattgefunden.⁵⁵⁸ Wann die beteiligten Unternehmen damit begonnen hätten, wisse er nicht mit Bestimmtheit. Als er seine Tätigkeit bei der Lazzarini AG im Jahr 2006 aufgenommen habe, habe es noch keine solchen Gespräche gegeben. Damit habe man irgendwann später begonnen.⁵⁵⁹

269. Weiter gab K._____ zum Verhalten der Lazzarini AG im Zusammenhang mit den Bauprojekten «[...]» in Tschlin und «[...]» in Scuol, beide im Jahr 2011, Auskunft. In genereller

⁵⁴² Act. IV.23, Zeilen 256–260.

⁵⁴³ Act. IV.23, Zeilen 261–276.

⁵⁴⁴ Act. IV.23, Zeilen 283–290.

⁵⁴⁵ Act. IV.23, Zeilen 422–442.

⁵⁴⁶ Act. IV.23, Zeilen 443–463.

⁵⁴⁷ Act. IV.23, Zeilen 464–502.

⁵⁴⁸ Act. IV.23, Zeilen 505–532.

⁵⁴⁹ Act. IV.23, Zeilen 384–421.

⁵⁵⁰ Act. IV.23, Zeilen 360–380.

⁵⁵¹ Act. IV.23, Zeilen 282–333.

⁵⁵² Act. IV.23, Zeilen 173–203.

⁵⁵³ Act. IV.23, Zeilen 563–594.

⁵⁵⁴ Act. IV.23, Zeilen 533–562.

⁵⁵⁵ Act. IV.23, Zeilen 291–319.

⁵⁵⁶ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 165–171.

⁵⁵⁷ Act. II.11 (22-0458), Zeile 185 f.

⁵⁵⁸ Act. II.11 (22-0458), Zeile 172 f.

⁵⁵⁹ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 174–176.

Hinsicht hielt er fest, dass die Lazzarini AG jeweils mit der Bezzola Denoth AG zusammengekommen sei. Dabei sei es zu Interessenbekundungen für konkrete Bauprojekte gekommen. Wenn sich bei diesen Gesprächen ergeben habe, dass die Bezzola Denoth AG an einem Projekt interessiert gewesen sei und die Lazzarini AG nicht, dann sei es klar gewesen, dass die Lazzarini AG eine «Schutzofferte» eingereicht habe, sofern dies nötig gewesen sei.⁵⁶⁰

B.5.2.3.2 Auskunft des Architekturbüros Y. _____

270. Mit Fragebogen vom 10. November 2016 ersuchte die Behörde das Architekturbüro Y. _____, das im Unterengadin im Bereich Hochbau tätig ist, um Auskunft im vorliegenden Verfahren. Mit Eingabe vom 17. November 2016⁵⁶¹ reichte das Architekturbüro Y. _____ seine Antworten ein. Im Begleitschreiben dazu hielt Y. _____, [...], Folgendes fest:

- Ihm sei aufgefallen, dass die Lazzarini AG bei Hochbauprojekten im Unterengadin immer höhere Preise offerieren würde als die Bezzola Denoth AG. Dies, obwohl L. _____, sein Nachbar und Bauführer bei der Lazzarini AG, ihn jeweils angefragt habe, ob die Lazzarini AG bei von ihm betreuten Projekten offerieren dürfe, sie würde sich freuen, Bauten mit dem Architekturbüro Y. _____ auszuführen.
- Eines Tages habe ihm L. _____, Lazzarini AG, mitgeteilt, dass er diesbezüglich mit K. _____, seinem Vorgesetzten, gesprochen habe. K. _____ habe ihm wie folgt geantwortet: Die Lazzarini AG habe mit der Bezzola Denoth AG vereinbart, sich im Hochbau im Unterengadin nicht einzusetzen. Grund bestehe darin, dass die Lazzarini AG im Bereich Tiefbau mit der Bezzola Denoth AG in Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeite. Um diese Zusammenarbeit nicht zu gefährden, lasse sie die Finger vom Hochbau.
- Diese Aussage von K. _____ habe ihn und auch L. _____ sehr überrascht. Für ihn sei dies der Beweis gewesen, dass «Absprachen» tatsächlich stattfinden würden.

271. In seinen Antworten vom 9. Dezember 2016 auf den Fragebogen der Behörde vom 7. Dezember 2016⁵⁶² nannte das Architekturbüro Y. _____ vier Hochbauprojekte in den Jahren 2008 bis 2011, bei denen die Lazzarini AG zunächst Interesse an der Ausführung gezeigt, aber anschliessend ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG oder gar kein Angebot eingereicht habe.⁵⁶³ Sodann präzisierte das Architekturbüro, dass die Offerten der Lazzarini AG ab dem Jahr 2012 – als F. _____ die Niederlassungsleitung übernommen habe – wieder konkurrenzfähiger geworden seien.⁵⁶⁴

B.5.3 Beweiswürdigung

B.5.3.1 Konsens und Inhalt

272. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist zu beurteilen, ob die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG den *übereinstimmenden* wirklichen Willen geäussert haben, im Bereich Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zusammenzuarbeiten (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist ein solcher Konsens zu bejahen, ist alsdann dessen Inhalt zu

⁵⁶⁰ Act. II. 11 (22-0458), Zeilen 501–505.

⁵⁶¹ Act. III.21 (22-0458).

⁵⁶² Act. III.25 (22-0458).

⁵⁶³ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 1b.

⁵⁶⁴ Act. III.25 (22-0458), Antwort auf Frage 1c.

ermitteln. Hierbei handelt es sich um Tatfragen, die durch subjektive Auslegung des Verhaltens der Beteiligten zu beantworten ist.⁵⁶⁵

273. Der wirkliche Wille der Parteien ist eine innere Tatsache, die dem direkten Beweis nicht zugänglich ist, sondern in der Regel lediglich anhand von indirekten Beweismitteln ermittelt werden kann (Indizienbeweis).⁵⁶⁶ Vorliegend bestand keine schriftliche Vereinbarung, welche die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG regelte. Zu prüfen ist, ob ein solcher Konsens mündlich oder konkludent zustande gekommen war.

274. Im Vordergrund steht das tatsächliche Verhalten der Parteien. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG im Unterengadin im Wesentlichen durch folgende Elemente geprägt war:

- gemeinsame Jahresstartsitzungen (Rz 276 ff. hiernach);
- Zusammenarbeit im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften (Rz 281 ff. hiernach);
- Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten (Rz 285 ff. hiernach).

275. Im Folgenden sind diese Elemente der Zusammenarbeit in einem ersten Schritt im Einzelnen zu würdigen. In einem zweiten Schritt ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu beurteilen, ob und ggf. inwiefern diese einzelnen Aspekte der Zusammenarbeit in Verbindung stehen (dazu Rz 288 ff. hiernach). Dabei stellt sich insbesondere die Frage, was daraus unter dem Gesichtspunkt eines allfälligen Konsenses zur Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG zu schliessen ist.

B.5.3.1.1 Gemeinsame Jahresstartsitzungen

276. Die Lazzarini AG räumte ein, dass sie sich jeweils anfangs Jahr zu gemeinsamen Besprechungen mit der Foffa Conrad-Gruppe getroffen habe.⁵⁶⁷ Sie bestätigte dies in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats.⁵⁶⁸ Die Foffa Conrad-Gruppe bestritt nicht, dass es Besprechungen mit der Lazzarini AG gegeben habe, jedoch dass diese stets anfangs Jahr durchgeführt worden seien.⁵⁶⁹ Zweifel an den Angaben der Lazzarini AG bestehen allerdings nicht. Zum einen ist zu erwähnen, dass unbestrittenermassen am 23. Januar 2012 eine solche Besprechung stattgefunden hat, also anfangs Jahr (dazu Rz 278 hiernach). Zum anderen bestand der Anlass dieser Besprechungen jeweils in den Budgetvorgaben des Kantons Graubünden, welche die beteiligten Unternehmen einmal pro Jahr – typischerweise zu Jahresbeginn – in Erfahrung bringen konnten. Dies belegen unter anderem die Zeugenaussagen von K._____.⁵⁷⁰ Im Folgenden werden diese Besprechungen daher «Jahresstartsitzungen» genannt.

277. C._____⁵⁷¹, D._____⁵⁷² und K._____⁵⁷³ gaben allesamt zu Protokoll, an diesen Sitzungen persönlich teilgenommen zu haben. Ihre übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen

⁵⁶⁵ Statt vieler BGE 133 II 675 E. 3.3; BGE 131 II 467 E. 1.1; BGE 126 II 171 E. 4c/bb.

⁵⁶⁶ Vgl. etwa Urteil des BGer 4A_264/2014 vom 17.10.2014, E. 3.2.

⁵⁶⁷ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 16;

⁵⁶⁸ Act. V.35 (22-0458), Rz 24.

⁵⁶⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 753 ff.

⁵⁷⁰ Act. IV.23, Zeile 264.

⁵⁷¹ Act. IX.C.61, Zeilen 729–731.

⁵⁷² Act. IX.C.49, Zeile 331 und 362.

⁵⁷³ Act. IV. 23, Zeile 224 und Act. IV.23, Zeile 239 f.

lassen keine Zweifel aufkommen, dass solche Besprechungen tatsächlich stattgefunden haben. Damit ist erstellt, dass die Zusammenarbeit der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG neben den gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften (dazu Rz 281 ff. hiernach) auch auf gemeinsamen Jahresstartsitzungen beruhte.

278. Anhand der erhobenen Beweismittel sind Gegenstand, Zweck, Häufigkeit und Bedeutung der gemeinsamen Jahresstartsitzungen zu beleuchten. Als Beweismittel sticht in diesem Zusammenhang die Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 betr. «TBA Bez. 4» (dazu Rz 252) hervor. Diese Notiz erstellte C. _____ im Hinblick auf eine solche Jahresstartsitzung, nämlich derjenigen im Jahr 2012.⁵⁷⁴ Sie enthält unter dem Titel «Budget 2012» eine Auflistung von Projekten des Tiefbauamts Graubünden im Bezirk 4 (Unterengadin). Neben jedem Projekt finden sich eine Schätzung des Bauvolumens, ein oder mehrere Kürzel («FC», «Bede», «Laz») sowie bei einigen Projekten ein «Häkchen». Weiter ist ein «Total» angegeben (~ CHF 24'000'000) sowie ein Anteil pro Unternehmen («F+C»: CHF 8,65 Mio.; «Bede»: CHF 7,40 Mio.; «Laz»: CHF 3,10 Mio.). Über die genannten Fragen geben weiter auch die Parteiaussagen von D. _____ und C. _____ sowie die Zeugenaussagen von K. _____ Aufschluss. Auf der Grundlage dieser Beweismittel ist Folgendes festzuhalten:

- An den gemeinsamen Jahresstartsitzungen äusserten die beteiligten Unternehmen ihr Interesse an Bauprojekten, deren Ausschreibung im betreffenden Jahr zu erwarten gewesen ist.⁵⁷⁵ Neben der Interessenlage wurden dabei auch die Kapazitäten der Unternehmen sowie technische Anforderungen thematisiert.⁵⁷⁶ Besprochen worden sind vor allem mögliche Projekte des Tiefbauamts Graubünden im Unterengadin (Bezirk 4). Gemäss Aussage von K. _____ sind vereinzelt auch Hochbauprojekte diskutiert worden.⁵⁷⁷
- Der Zweck der gemeinsamen Jahresstartsitzungen bestand nicht darin, anstehende Projekte unter den beteiligten Unternehmen definitiv aufzuteilen.⁵⁷⁸ Dies wäre anlässlich dieser Sitzungen, die jeweils anfangs Jahr stattfanden, auch nicht möglich gewesen. Zu diesem Zeitpunkt stand nicht mit Sicherheit fest, welche Projekte anschliessend tatsächlich ausgeschrieben wurden. Allerdings glichen die beteiligten Unternehmen an den gemeinsamen Jahresstartsitzungen ihre Interessen in Bezug auf die zu erwartenden Projekte ab. Dies belegt die Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012. Darauf sind hinter verschiedenen Projekten die Interessen der beteiligten Unternehmen mit Kürzeln vermerkt.⁵⁷⁹ «FC» steht für die Foffa Conrad AG, «BeDe» für die Bezzola Denoth AG und «Laz» für die Lazzarini AG. Zudem sind hinter diesen Interessenbekundungen «Häkchen» angebracht. Gemäss K. _____ bedeuten diese Häkchen, dass die Interessenkundgabe des betreffenden Unternehmens «in Ordnung» ging.⁵⁸⁰ Dies heisst mit anderen Worten, dass die entsprechenden Interessenkundgaben von den anderen beteiligten Unternehmen akzeptiert wurden. Weiter ist auf der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 das auf die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG fallende Bauvolumen aufgeführt, wenn die Projekte tatsächlich gemäss den Interessenbekundungen hätten aufgeteilt werden können.⁵⁸¹ Für die Foffa Conrad AG war ein Bauvolumen von CHF 8,65 Mio. vorgesehen, für die Bezzola Denoth AG ein Bauvolumen von

⁵⁷⁴ Act. IX.C.61, Zeile 727 f. (Aussage C. _____); und Act. IV.23, Zeile 236 f. (Zeugenaussage K. _____).

⁵⁷⁵ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 165–171 und Act. IV.23, Zeile 241 f. (Zeugenaussage K. _____), Act. IX.C.49, Zeilen 359–361 (Aussage D. _____).

⁵⁷⁶ Act. IX.C.61, Zeilen 763–765 (Aussage C. _____); Act. IX.C.49, Zeile 332 f. (Aussage D. _____).

⁵⁷⁷ Act. II.11 (22-0458), Zeile 185 f.

⁵⁷⁸ Act. IV.23, Zeilen 256–260 (Zeugenaussage K. _____); Act. IX.C.61, Zeilen 812–816 (Aussage C. _____).

⁵⁷⁹ Act. IV.23, Zeilen 247–249 (Zeugenaussage K. _____).

⁵⁸⁰ Act. IV.23, Zeile 254 f.

⁵⁸¹ Act. IX.C.61, Zeilen 749–753 (Aussage C. _____).

CH 7,40 Mio. und für die Lazzarini AG ein Bauvolumen von CHF 3,10 Mio. All dies zeigt, dass sich die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG an ihren gemeinsamen Jahresstartsitzungen nicht bloss darauf beschränkten, den anderen Unternehmen ihr eigenes Interesse an den Bauprojekten mitzuteilen. Vielmehr dienten diese Sitzungen dazu, sich bereits vor den konkreten Ausschreibungen, unter Berücksichtigung der Kapazitäten, Ressourcen und Fähigkeiten, im Hinblick auf die anstehenden Submissionsverfahren aufeinander *abzustimmen*. Der Zweck bestand damit auch nicht in der Koordination einer einzelnen Ausschreibung, etwa hinsichtlich der Frage, ob für ein konkretes Projekt eine gemeinsame Arbeitsgemeinschaft gebildet werden sollte. Vielmehr bezogen die beteiligten Unternehmen in ihre Koordinationsbestrebungen zumindest sämtliche Ausschreibungen des Tiefbauamts Graubünden ein, die sie im Unterengadin im betreffenden Jahr erwarteten. Die beteiligten Unternehmen bezweckten eine *projektübergreifende Koordination*. Damit ist auch erwiesen, dass die Koordination zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG an den gemeinsamen Jahresstartsitzungen nicht nur Projekte erfasste, für die eine Arbeitsgemeinschaft in Frage kam, sondern auch solche Projekte, welche sie alleine auszuführen gedenkten. Dies ergibt sich zum einen aus den Aussagen von K.____⁵⁸² und D.____⁵⁸³, zum anderen aus dem Umstand, dass auf der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 auch Projekte mit einer Interessensangabe eines Unternehmens aufgeführt sind (vgl. die Kürzel «FC», «Bede» und «Laz» sowie die «Häkchen»), die nicht in einer Arbeitsgemeinschaft ausgeführt werden sollten. Daran bestehen bei dieser Beweislage keine vernünftigen Zweifel. Allerdings bezog sich die Koordination an den Jahresstartsitzungen nur auf das Verhältnis zwischen der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG. Andere im Unterengadin tätige Unternehmen waren daran nicht beteiligt.

- Ob solche Jahresstartsitzungen der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG mit der Lazzarini AG jedes Jahr stattfanden, lässt sich anhand der erhobenen Beweismittel nicht mit Sicherheit eruieren.⁵⁸⁴ In Jahren, in denen die Lazzarini AG bereits eine genügende Auslastung gehabt habe, habe nach Aussage von K.____ kein Bedarf für solche Besprechungen bestanden.⁵⁸⁵ Fest steht aber, dass es im Zeitraum von ca. 2007/2008 bis 2012 zwar nie mehr als einmal pro Jahr zu einem solchen Treffen kam,⁵⁸⁶ aber in mehreren Jahren solche Sitzungen durchgeführt worden sind. Dies wurde von den Beteiligten übereinstimmend eingeräumt.⁵⁸⁷ Insofern wiesen die Jahresstartsitzungen im Kreis dieser Unternehmen eine gewisse *Systematik* auf. Erwiesen ist ebenso, dass es sich bei der Sitzung vom 23. Januar 2012 um das letzte Treffen in dieser Form handelte. Der Grund, weshalb die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG ab dem Jahr 2013 auf gemeinsame Jahresstartsitzungen verzichteten, bestand namentlich in Bedenken, die an deren kartellrechtlichen Zulässigkeit aufkamen. Dies bestätigten C.____⁵⁸⁸ und D.____⁵⁸⁹.
- An den gemeinsamen Jahresstartsitzungen nahmen für die beteiligten Unternehmen Vertreter aus dem *obersten Kader* teil. C.____ ist [...] und [...] der Foffa Conrad AG sowie [...] der Bezzola Denoth AG. D.____ ist [...] und [...] der Bezzola Denoth AG.

⁵⁸² Act. IV.23, Zeilen 227–230, 244 f., 256–260 sowie Act. II.11 (22-0458), Zeilen 168–171.

⁵⁸³ Act. IX.C.49, Zeilen 386–388.

⁵⁸⁴ Act. IV.23, Zeilen 272 (Zeugenaussage K.____).

⁵⁸⁵ Act. IV.23, Zeilen 273 f.

⁵⁸⁶ Act. II.11 (22-0458), Zeile 172 f. (Zeugenaussage K.____).

⁵⁸⁷ Act. IV.23, Zeilen 275 f. (Zeugenaussage K.____); Act. IX.C.49, Zeilen 364–366 (Aussage D.____); Act. IX.C.61, Zeilen 844 ff. (Aussage C.____).

⁵⁸⁸ Act. IX.C.61, Zeilen 897–900.

⁵⁸⁹ Act. IX.C.49, Zeilen 382–393.

K._____ nahm in seiner damaligen Funktion als Niederlassungsleiter der Lazzarini AG teil. Zudem wusste e._____, [...] Hoch und Tiefbau und Mitglied der Geschäftsleitung der Lazzarini AG, über die gemeinsamen Jahresstartsitzungen Bescheid. Über deren Ergebnis musste er orientiert werden.⁵⁹⁰ Dies zeigt, dass das Ergebnis der gemeinsamen Jahresstartsitzungen für die beteiligten Unternehmen von Bedeutung war. Zu erwähnen ist sodann, dass sich C._____ und X._____, [...], rund drei bis vier Mal pro Jahr getroffen haben, um die Strategie festzulegen. Gemäss C._____ sei an diesen Treffen insbesondere besprochen worden, ob die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG in Zukunft (weiterhin) im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiten wollten.⁵⁹¹

279. Diese Schlüsse werden von der Foffa Conrad-Gruppe nachträglich zumindest teilweise bestritten. Insbesondere behauptete sie im Nachhinein, d.h. nachdem ihr der Antrag des Sekretariats vorlag, dass die beteiligten Personen sich an der Besprechung vom 23. Januar 2012 nicht über ihre Interessen an Bauprojekten ausgetauscht hätten. Der Zweck dieser Sitzung habe ausschliesslich darin bestanden, die allfällige Bildung von Arbeitsgemeinschaften zu besprechen.⁵⁹² Die einzige Ausnahme hiervon habe das Projekt «[...]» gebildet, bei dem die Foffa Conrad-Gruppe die Lazzarini AG nicht habe konkurrenzieren wollen.⁵⁹³ Hierzu ist Folgendes zu entgegnen:

- Die nachträglichen Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe widersprechen den Zeugenaussagen von K._____. So gab K._____ am 10. September 2015 zu Protokoll, dass die Teilnehmer an dieser Besprechung vom 23. Januar 2012 ihr Interesse an Bauprojekten bekundet hätten⁵⁹⁴ und diese «Interessenbekundungen» aufgeteilt worden seien.⁵⁹⁵ Dies deckt sich mit seinen späteren Aussagen an der Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017.⁵⁹⁶ Die Aussagen von K._____ wurden von C._____ am 27. Oktober 2015 bestätigt.⁵⁹⁷ Auch D._____ führte am 18. August 2015 aus, dass die Notiz von C._____ vom 23. Januar 2012 für ihn zeige, dass sich die Beteiligten über die Interessen ausgetauscht hätten.⁵⁹⁸ An den weiteren Befragungen äusserten sich weder C._____ noch D._____ dazu. Erst über zwei Jahre später und nachdem ihnen der Antrag des Sekretariats vorlag, kamen sie auf ihre ursprünglichen Aussagen zurück und relativierten diese. Dies ist ein erstes Indiz, dass es sich bei den nachträglichen Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe um Schutzbehauptungen handelt.
- Gegen die Behauptungen der Foffa Conrad-Gruppe sprechen sodann der Titel der Notiz von C._____ vom 23. Januar 2012. Dieser lautet «TBA Bez. 4». Ein Bezug zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften ist nicht ersichtlich. Anlass der Besprechung bildete denn auch die Bekanntgabe der Budgetvorgaben durch den Kanton, wie den Zeugenaussagen von K._____ zu entnehmen ist.⁵⁹⁹ Bei den beiden Projekten «Giarsun – Ardez» und «Ova da Sagl» (Zernez), bei denen die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft beschlossen worden ist, finden sich auf der Notiz keine näheren Angaben, die typischerweise bei Vorbesprechungen von konkreten Arbeitsgemeinschaften festgelegt werden, wie etwa die Unternehmensanteile. Dies sind weitere Indizien, dass der Anlass und Gegenstand

⁵⁹⁰ Act. IV.23, Zeilen 224 f. und 287–290.

⁵⁹¹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589 und 605–612.

⁵⁹² Act. V.38 (22-0458), Rz 133 ff.

⁵⁹³ Act. V.38 (22-0458), Rz 144.

⁵⁹⁴ Act. IV.23, Zeile 241 f.

⁵⁹⁵ Act. IV.23, Zeilen 256–260.

⁵⁹⁶ Act. II.11 (22-0458), Zeile 169 f.

⁵⁹⁷ Act. IX.C.61, Zeilen 808–811 und 817–820.

⁵⁹⁸ Act. IX.C.49, Zeile 340.

⁵⁹⁹ Act. IV.23, Zeile 264 f.

dieser Besprechung nicht (bloss) die Bildung von konkreten Arbeitsgemeinschaften bildete, sondern zum einen abstrakterer und zum anderen umfassenderer Natur war, nämlich die Klärung der Interessen für alle vom Tiefbauamt im Jahr 2012 zu erwartenden Ausschreibungen,⁶⁰⁰ und zwar bevor diese ausgeschrieben wurden. Dies heisst nicht, dass über jedes der aufgelisteten Projekte im Detail debattiert worden sein muss. Allenfalls war die Interessenlage bei einigen Projekten rasch geklärt oder nicht strittig. Zu beachten ist auch, dass die Strategie zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG jeweils auf höchster Ebene festgelegt wurde. Wie den Aussagen von C._____ zu entnehmen ist, traf er sich rund drei bis vier Mal pro Jahr mit X._____, CEO der Lazzarini AG, um die Strategie zu bestimmen. An diesen Treffen sei insbesondere besprochen worden, ob die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG in Zukunft (weiterhin) im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiten wollten.⁶⁰¹

- Weiter ist dem Inhalt der Notiz von C._____ Rechnung zu tragen. Auf der Notiz berechnete C._____ die auf die Unternehmen fallenden Gesamtsummen. Für die Foffa Conrad AG war ein Bauvolumen von CHF 8,65 Mio. vorgesehen, für die Bezzola Denoth AG ein Bauvolumen von CHF 7,40 Mio. und für die Lazzarini AG ein Bauvolumen von CHF 3,10 Mio. Dies belegt, dass an der Besprechung auch die Kapazitäten und Auslastung der Unternehmen zur Sprache kommen sollten, und zwar nicht nur der Foffa Conrad-Gruppe, sondern insbesondere diejenige der Lazzarini AG. So führte auch D._____ am 18. August 2015 aus, [er denke, dass es es effektiv darum gegangen sei, dass man besprochen hätte, wer über Kapazitäten verfügen würde].⁶⁰² Dies ist ein weiteres Indiz, dass die Besprechung eine Gesamtbetrachtung für das ganze Jahr 2012 zum Gegenstand hatte und nicht bloss der Bildung von konkreten, bevorstehenden Arbeitsgemeinschaften diene.
- Die Foffa Conrad-Gruppe räumte selber ein, dass an der Besprechung vom 23. Januar 2012 vereinbart worden sei, dass die Lazzarini AG beim Bauprojekt «[...]» zum Zuge kommen sollte.⁶⁰³ Weshalb gerade ausschliesslich dieses Projekt hätte zur Sprache kommen sollen, wie die Foffa Conrad-Gruppe behauptet, ist nicht ersichtlich. Besonders war an diesem Projekt einzig, dass an deren Ausführung die Lazzarini AG interessiert war und die Foffa Conrad-Gruppe nicht; dies im Unterschied zu den anderen auf der Liste aufgeführten Projekte. Unabhängig davon beweist der Fall «[...]», dass die Beteiligten an der Besprechung vom 23. Januar 2012 nicht nur über die Bildung von Arbeitsgemeinschaften gesprochen haben.
- Schliesslich fällt auf, dass die Foffa Conrad-Gruppe und Lazzarini AG bereits seit spätestens 2003⁶⁰⁴ und auch nach 2012 noch im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammengearbeiteten.⁶⁰⁵ Solche Besprechungen wie diejenige vom 23. Januar 2012 gab es aber nach 2012 nicht mehr.⁶⁰⁶ Offenbar waren solche Sitzungen für die Bildung von Arbeitsgemeinschaften nicht notwendig. Auch dies verdeutlicht, dass der Gegenstand der Besprechung vom 23. Januar 2012 über die allfällige Bildung von Arbeitsgemeinschaften hinausging.

280. Nach dem Gesagten sind die nachträglichen Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe zur Besprechung vom 23. Januar 2012 entkräftet. Sie erweisen sich als Schutzbehauptungen. Die

⁶⁰⁰ So auch die Zeugenaussagen von K._____ vom 10.9.2015, Act. IV.23, Zeilen 244 ff.

⁶⁰¹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589 und 605–612.

⁶⁰² Act. IX.C.49, Zeile 332 f.

⁶⁰³ Act. V.38 (22-0458), Zeilen 826–828.

⁶⁰⁴ Vgl. das Schreiben von C._____ an d._____ vom 2. Mai 2007, Act. III.C.002.

⁶⁰⁵ Act. V.38 (22-0458), Rz 124 f.

⁶⁰⁶ Act. IX.C.49, Zeile 369 f. (Aussage von D._____); Act. IX.C.61, Zeilen 855–857 (Aussage von C._____).

Lazzarini AG stellte die Sachverhaltsfeststellungen der Behörde hierzu in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2018 nicht infrage. Weitere Ausführungen erübrigen sich.

B.5.3.1.2 Arbeitsgemeinschaften

281. Zu würdigen ist sodann die Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Unternehmen in Arbeitsgemeinschaften. Diese Zusammenarbeit ist durch die Offertöffnungsprotokolle der öffentlichen Hand sowie die Offertlisten der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG gut dokumentiert. Zudem bestätigten alle beteiligten Unternehmen, regelmässig gemeinsame Arbeitsgemeinschaften gebildet zu haben.⁶⁰⁷

282. Die genannten Beweismittel erlauben folgende Schlüsse zur Zusammenarbeit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG mit der Lazzarini AG im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften:

- Die Lazzarini AG führte im Unterengadin in den Jahren 2006 bis 2012 insgesamt [14–20] Projekte in Arbeitsgemeinschaften aus, davon [...] mit der Bezzola Denoth AG und [...] mit der Foffa Conrad AG. Mit anderen Unternehmen arbeitete sie im Unterengadin nicht in Arbeitsgemeinschaften zusammen. Eine Ausnahme bestand beim Bauprojekt «[...]» im Jahr 2009. Allerdings wickelte sie dieses Bauprojekt über die Sparte «Grosstiefbau» und nicht über die Sparte «Hoch-/Tiefbau» ab.⁶⁰⁸ Auch die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG bildeten ihre Arbeitsgemeinschaften primär mit der Lazzarini AG, war aber auch an Arbeitsgemeinschaften mit anderen Unternehmen beteiligt.⁶⁰⁹
- Von den Projekten, welche die Lazzarini AG mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in Arbeitsgemeinschaften ausführte, betrafen [...] Projekte den Bereich *Tiefbau*. Bei [...] Projekten handelte es sich um *Hochbauprojekte*.
- Die meisten Projekte waren *grösserer Natur*. Mit Ausnahme des Projekts «[...]» in Ftan im Jahr 2007 wiesen sämtliche Projekte ein Bauvolumen von mehr als CHF [...]– auf. Bei [...] der [14–20] Projekte überstieg das Bauvolumen den Betrag von CHF [...].
- Die Anzahl der in Arbeitsgemeinschaften ausgeführten Projekte blieb über die Jahre konstant. Im Zeitraum von 2006 bis 2012 führte die Lazzarini AG in jedem Jahr mindestens ein Projekt in einer Arbeitsgemeinschaft mit der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG aus. Jahre, in denen die betreffenden Unternehmen keine gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften bildeten, gab es nicht. Am meisten Projekte in Arbeitsgemeinschaften führten sie in den Jahren 2008 bis 2010 aus, nämlich je [...] pro Jahr. Insofern ist in der Zusammenarbeit im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften eine gewisse *Systematik* zu erkennen. Dies bestätigen auch die Aussagen der Lazzarini AG. Danach habe sich aufgrund der regelmässigen projektbezogenen Kooperation der drei beteiligten Unternehmen eine *«gut eingespielte, routinierte Zusammenarbeit»* ergeben.⁶¹⁰
- Die Lazzarini AG erzielte einen *bedeutenden Anteil* ihres Umsatzes im Unterengadin aus Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG. In den Jahren 2009 und 2010 realisierte sie gar [...] Umsatz im Unterengadin mit Projekten in Arbeitsgemeinschaften mit diesen Unternehmen. In den Jahren 2006 bis 2012 führte sie im Unterengadin lediglich [7-12] Hoch- und Tiefbauprojekte alleine, d.h. ohne Einbindung der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG, aus. Die nachfolgende Tabelle 12

⁶⁰⁷ Act. IX.B.4, Zeilen 1–16 (Aussage K. _____); Act. IV.002, Zeilen 152–154 (Aussage C. _____); Act. IX.C.49, Zeilen 371–377 (Aussage D. _____).

⁶⁰⁸ Vgl. Act. V.II.B.49 (22-0458), Zeilen 480–483.

⁶⁰⁹ Dazu Act. V.38 (22-0458), Rz 126 f.

⁶¹⁰ Act. IX.B.7, pag. 9.

zeigt, welchen Anteil am Gesamtumsatz der Lazzarini AG im Unterengadin in den Jahren 2006 bis 2012 jeweils auf Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG fällt:

Jahr	Umsatz im Hoch- und Tiefbau im Unterengadin	Umsatz aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG	Anteil aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG
2006	CHF [3-5 Mio.]	CHF [...]	[70-90] %
2007	CHF [0,4-0,6 Mio.]	CHF [...]	[20-40] %
2008	CHF [3-5 Mio.]	CHF [...]	[80-100] %
2009	CHF [3-5 Mio.]	CHF [...]	[80-100] %
2010	CHF [2-4 Mio.]	CHF [...]	[80-100] %
2011	CHF [0-2 Mio.]	CHF [...]	[70-90] %
2012	CHF [3-5 Mio.]	CHF [...]	[10-30] %

Tabelle 12: Umsatzanteil der Lazzarini AG aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG

- Schliesslich ist festzuhalten, dass die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften meistens erfolgreich war. Bei [...] Bauprojekten im Unterengadin, bei denen die Lazzarini AG in den Jahren 2006 bis 2011 entweder mit der Bezzola Denoth AG oder der Foffa Conrad AG im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft offerierte, erhielt die Arbeitsgemeinschaft den Zuschlag.⁶¹¹ Die *Erfolgsquote* dieser Zusammenarbeit in Form von Arbeitsgemeinschaften betrug in diesen Jahren [...] %. [...] im Jahr 2012 erging der Zuschlag – wie die Foffa Conrad-Gruppe geltend machte⁶¹² – bei zwei Projekten an andere Unternehmen, wobei in einem Fall das Bauprojekt vier Lose umfasste (Projekt «Kraftwerk Tasnan» in Ardez/Ftan).

283. Bei vielen Bauprojekten nahmen neben der Arbeitsgemeinschaft zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG keine weiteren Bewerber an der Ausschreibung teil.⁶¹³ Dies betraf in den Jahren 2008 bis 2012 die Ausschreibungen [...] (2008), [...], Zernez (2008), [...], Tschlin (2008), [...] (2009), [...], Zernez (2009), [...], Susch (2010), [...] (2011) und [...] (2012). Wie aus den Offertöffnungsprotokollen hervorgeht⁶¹⁴, war das Bauvolumen dieser Bauprojekte, bei denen es keine Mitbewerber gab, beträchtlich. Gesamthaft betrug es in den Jahren 2008 bis 2012 CHF 23'211'977.65. Im Verhältnis zum gesamten Bauvolumen, das auf Arbeitsgemeinschaften zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG in diesen Jahren fällt, entspricht dies einem Anteil von 70 %.

284. Die Foffa Conrad-Gruppe brachte in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018 vor, dass für die Lazzarini AG ohne Werkhof und ausreichendes Personal im Unterengadin im relevanten Zeitraum nicht möglich gewesen sei, die grossen und anspruchsvollen Bauprojekte

⁶¹¹ Vgl. Act. IX.B.7, Beilagen 12a–12g.

⁶¹² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 491 ff.

⁶¹³ Vgl. dazu die Zusammenstellung der Angebotspreise gemäss den Offertöffnungsprotokollen in Act. III.38 (22-0458).

⁶¹⁴ Act. III.38 (22-0458).

(TBA, RhB) allein zu offerieren. Der Einsatz von Personal der Lazzarini-Gruppe von ausserhalb des Unterengadins wäre zu teuer gewesen. Auswärtiges Personal kostete bei Einsätzen im Unterengadin und Vollversetzung ca. 25 % mehr. Personal, das täglich pendle, verursache Mehrkosten in Höhe von ca. 10–15 %.⁶¹⁵ Hierzu sind folgende Aspekte zu berücksichtigen: Dass sich die Lazzarini AG auf grössere Tiefbauprojekte fokussierte, bei denen die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft mit der Foffa Conrad-Gruppe erforderlich war, war nicht zwingend. Wie zu zeigen sein wird, beruhte dies auf der von beiden Unternehmen gewählten und gemeinsam getragenen Strategie (vgl. Rz 289). Die Lazzarini AG hätte sich ebenso gut auf kleinere bzw. mittelgrosse Tiefbauprojekte oder auf Hochbauprojekte konzentrieren können. Immerhin handelt es sich bei ihr um ein Unternehmen, dessen Anfänge im Bereich Hochbau liegen.⁶¹⁶ Sodann hätte die Lazzarini AG ihre Kapazitäten im Unterengadin jederzeit ausbauen können. Dies war auch der Foffa Conrad-Gruppe bewusst, wie den Aussagen von C. _____ zu entnehmen ist.⁶¹⁷ Die Lazzarini AG ist ein traditionsreiches und expandierendes Bauunternehmen. Ihr Tätigkeitsgebiet beschränkte sich nicht auf das Ober- und Unterengadin. Vielmehr weitete sie dieses nach Nordbünden aus, insbesondere ins Churer Rheintal (Niederlassung in Chur) und ins St. Galler Rheintal (Übernahme der Gebrüder Gantenbein AG in Buchs und anschliessender Fusion) aus. Ende 2012 verfügte sie über einen Mitarbeiterbestand von mehreren hundert Personen (vgl. auch Rz 289 hiernach).⁶¹⁸ Schliesslich ist festzuhalten, dass die Lazzarini AG bereits vor der Integration der Fabio Bau GmbH Ende 2012 mit den bestehenden Ressourcen in der Lage war, nicht nur kleine Projekte im Unterengadin alleine zu konkurrenzfähigen Preisen auszuführen. Dies zeigt das Bauprojekt «H27, Engadinerstrasse, Anschluss Senterstrasse» aus dem Jahr 2007. Die Lazzarini AG unterbreitete der Bauherrschaft ein Angebot von CHF 1'787'217.50 und war damit das günstigste Unternehmen.⁶¹⁹ Dieses Projekt wurde nur deshalb an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, weil C. _____ beim zuständigen Regierungsrat des Kantons Graubünden, d. _____, intervenierte und die Lazzarini AG – offenbar in Absprache mit dem zuständigen Regierungsrat⁶²⁰ – dazu bewegte, auf einen Rekurs gegen die Vergabe an die Foffa Conrad-Gruppe zu verzichten.⁶²¹ Wie C. _____ in seinem handschriftlichen Schreiben an Regierungsrat d. _____ vom 2. Mai 2007 erwähnte, hätte die Lazzarini AG beim besagten Bauprojekt etwa Führungspersonal aus Chur beiziehen können.⁶²² Die Lazzarini AG war vor diesem Hintergrund in der Lage, sich bei grösseren Bauprojekten im Unterengadin im Wettbewerb durchzusetzen.

B.5.3.1.3 Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten

285. Die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG räumten weiter ein, dass es zwischen ihnen – neben der Zusammenarbeit in Arbeitsgemeinschaften und Jahresstartsitzungen – auch zu Koordinierungen bei einzelnen Bauprojekten kam. Gemäss K. _____ habe die Lazzarini AG mit der Bezzola Denoth AG oder der Foffa Conrad AG eine Arbeitsgemeinschaft gebildet, wenn sie über Kapazitäten verfüge. Andernfalls habe sie eine «Schutzofferte» eingereicht.⁶²³ D. _____ bestätigte, dass sich die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG zuweilen im Rahmen von bilateralen Kontakten preislich abstimmten, meistens bei Einladungsverfahren.⁶²⁴ Die Lazzarini AG zeigte sodann einige Projekte an, bei denen es

⁶¹⁵ Act. V.38 (22-0458), Rz 72.

⁶¹⁶ Dazu Act. IX.B.7, pag. 4

⁶¹⁷ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 987.

⁶¹⁸ Zum Ganzen Act. IX.B.7, pag. 4 f.

⁶¹⁹ Act. C.002.

⁶²⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 410–414 (Aussagen von C. _____)

⁶²¹ Act. C.002 und Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 319–429 (Aussagen von C. _____).

⁶²² Act. C.002.

⁶²³ Act. IX.B.4, Zeile 40 f.

⁶²⁴ Act. IX.C.49, Zeilen 394–401.

zu einer Koordination der Angebotspreise zwischen ihr und der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG gekommen sei. Auch die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG nannten Projekte, bei denen sie sich mit der Lazzarini AG koordiniert hätten. Zudem liegen der Behörde diverse E-Mails vor, welche den Austausch von Offerten oder Preisangaben zwischen den betreffenden Unternehmen offenbaren (dazu Rz 252 hiervor).

286. Im Lichte dieser Beweismittel ist erwiesen, dass die Lazzarini AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG bei verschiedenen Bauprojekten ihre Angebotspreise koordinierten. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Im Einzelnen erfolgten in den Jahren 2008 bis 2012 zumindest bei folgenden Projekten solche Koordinierungen oder entsprechende Bemühungen eines der beteiligten Unternehmen:

Projekt	Jahr	Bereich	Beweismittel	Koordination
[...]	2008	Hochbau	E-Mail von K. _____ an D. _____ ⁶²⁵ ; Zeugenaussage K. _____ ⁶²⁶ ; Aussage D. _____ ⁶²⁷	Die Bezzola Denoth AG gab der Lazzarini AG ihre Eingabesumme bekannt; diese reichte anschliessend keine Offerte ein.
[...]	2008	Tiefbau	Aussage Lazzarini AG ⁶²⁸	C. _____ und K. _____ tauschten sich telefonisch ihre Eingabesummen aus; die Lazzarini AG reichte anschliessend ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein.
[...]	2009	Hochbau	E-Mail von K. _____ an D. _____ ⁶²⁹ ; Zeugenaussage K. _____ ⁶³⁰ ; Aussage D. _____ ⁶³¹	Die Lazzarini AG bat die Bezzola Denoth AG per E-Mail, ihr deren Bruttopreis bekanntzugeben.
[...]	2009	Tiefbau	Aussage Lazzarini AG ⁶³²	C. _____ und K. _____ tauschten sich telefonisch ihre Eingabesummen aus; die Lazzarini AG reichte anschliessend ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein.
[...]	2009	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen D. _____ und _____	Die Bezzola Denoth AG bat der Lazzarini AG an, ihr ihre Preise bekanntzugeben; die Lazzarini AG hatte

⁶²⁵ Act. IX.C.35, pag. 27.

⁶²⁶ Act. IV.23, Zeilen 422–442.

⁶²⁷ Act. IX.C.60, Zeilen 976–991.

⁶²⁸ Act. IX.B.7, pag. 15.

⁶²⁹ Act. IX.C.35, pag. 30.

⁶³⁰ Act. IV.23, Zeilen 443–463.

⁶³¹ Act. IX.C.60, Zeilen 948–975.

⁶³² Act. IX.B.7, pag. 16.

			K.____ ⁶³³ ; Zeugenaus- sage K.____ ⁶³⁴	aber bereits aus Kapazi- tätsgründen auf eine Ein- gabe verzichtet.
[...]	2009	Hochbau	Auskunft Foffa Conrad AG ⁶³⁵ ; eine von der Lazzarini AG zuhanden der Foffa Conrad AG er- stellte Offerte ⁶³⁶ ; Aus- sage C.____ ⁶³⁷	Die Lazzarini AG liess der Foffa Conrad AG ihre Of- ferte zukommen. Diese ver- zichtete aber auf eine Ein- gabe.
[...]	2010	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen K.____ und D.____ ⁶³⁸ ; Aussage D.____ ⁶³⁹ ; Zeugenaus- sage K.____ ⁶⁴⁰	Die Lazzarini AG liess der Bezzola Denoth AG ihre Offerte per E-Mail zukom- men.
[...]	2010	Tiefbau	E-Mail von X.____ an C.____, D.____ und M.____ sowie weitere Unterlagen ⁶⁴¹ ; Aussa- gen D.____ ⁶⁴²	Die Lazzarini AG und die Bezzola Denoth AG be- sprachen das Bauprojekt im Hinblick auf eine Ar- beitsgemeinschaft. Dabei erkannten sie, dass der Auftraggeber Arbeitsge- meinschaften ausgeschlos- sen hatte. Die Lazzarini AG schlug daraufhin der Bezzola Denoth AG vor, trotzdem zu kooperieren (ggf. im Subunterneh- merverhältnis) und «koordi- nierte Angebote» einzu- reichen. Beide Unternehmen reichten An- gebote mit geringem Preis- unterschied ein. Ob eine Angebotskoordination tat- sächlich erfolgt ist, ist un- klar.
[...]	2010	Hochbau	E-Mail von K.____ an D.____ ⁶⁴³ ; Aussage	Die Lazzarini AG teilte der Bezzola Denoth AG ihre

⁶³³ Act. IX.C.35, pag. 28 f.

⁶³⁴ Act. IV.23, Zeilen 464–502.

⁶³⁵ Act. IX.C.35, pag. 5.

⁶³⁶ Act. IX.C.35, pag. 18.

⁶³⁷ Act. IX.C.61, Zeilen 414–432.

⁶³⁸ Act. III.D.069.

⁶³⁹ Act. IX.C.60, Zeilen 804–887.

⁶⁴⁰ Act. IV.23, Zeilen 505–532.

⁶⁴¹ Act. III.D.020.

⁶⁴² Act. IX.C.60, Zeilen 1281 ff.

⁶⁴³ Act. IX.C.35, pag. 31.

			D._____ ⁶⁴⁴ ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁴⁵	Eingabesumme per E-Mail mit und reichte anschliessend ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein.
[...]	2010	Hochbau	E-Mail von K._____ an C._____ ⁶⁴⁶ ; Aussage C._____ ⁶⁴⁷ ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁴⁸	Die Lazzarini AG liess der Foffa Conrad AG ihre Offerte zukommen. Diese verzichtete anschliessend auf eine Eingabe.
[...]	2010	Tiefbau	E-Mail von D._____ an L._____ ⁶⁴⁹ ; Aussage Lazzarini AG ⁶⁵⁰ ; Aussage L._____ ⁶⁵¹	Die Bezzola Denoth AG bat die Lazzarini AG, sie bei diesem Projekt nicht zu konkurrenzieren. Die Lazzarini AG reichte anschliessend ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein.
[...]	2011	Hochbau	E-Mailverkehr zwischen K._____ und D._____ ⁶⁵² ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁵³ ; Aussage D._____ ⁶⁵⁴	Die Lazzarini AG liess der Bezzola Denoth AG ihre Eingabe zukommen. Da die Bezzola Denoth AG einen um ca. 5 % tieferen Preis kalkuliert hatte, passte sie ihren Preis um 1,5 % nach oben an, was sie der Lazzarini AG mitteilte.
[...]	2011	Hochbau	Drei E-Mails von K._____ an C._____ ⁶⁵⁵ ; Aussage C._____ ⁶⁵⁶ ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁵⁷	Die Lazzarini AG liess der Foffa Conrad AG auf deren Ersuchen ihre Eingaben per E-Mail zukommen; die Foffa Conrad AG reichte anschliessend ein höheres

⁶⁴⁴ Act. IX.C.60, Zeilen 890–920.

⁶⁴⁵ Act. IV.23, Zeilen 384–421.

⁶⁴⁶ Act. III.C.104.

⁶⁴⁷ Act. IX.C.61, Zeilen 702–715.

⁶⁴⁸ Act. IV.23, Zeilen 360–380.

⁶⁴⁹ Act. III.D.071.

⁶⁵⁰ Act. IX.B.7, pag. 17.

⁶⁵¹ Act. IX.B.23, Zeilen 251–321.

⁶⁵² Act. IX.C.35, pag. 32 ff.

⁶⁵³ Act. IV.12, Zeilen 145–172.

⁶⁵⁴ Act. IX.C.60, Zeilen 282–333.

⁶⁵⁵ Act. III.C.080; Act. III.C.081; Act. III.C.063.

⁶⁵⁶ Act. IX.C.61, Zeilen 516–553.

⁶⁵⁷ Act. IV.23, Zeilen 173–203.

				Angebot als die Lazzarini AG ein.
[...]	2011	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen D._____ und K._____ ⁶⁵⁸ ; Aussage D._____ ⁶⁵⁹ ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁶⁰	Die Bezzola Denoth AG liess der Lazzarini AG ihre Eingabe sowie weitere Unterlagen zukommen. Anschliessend reichte die Lazzarini AG in Absprache mit der Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot als diese ein.
[...]	2011	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen D._____ und L._____ bzw. K._____ ⁶⁶¹ , Aussage L._____ ⁶⁶² ; Aussage D._____ ⁶⁶³ ; Zeugenaussage K._____ ⁶⁶⁴	Die Lazzarini AG liess der Bezzola Denoth AG ihre Offerte zukommen. Anschliessend reichte die Bezzola Denoth AG in Absprache mit der Lazzarini AG ein höheres Angebot ein.
[...]	2011	Tiefbau	Aussage Lazzarini AG ⁶⁶⁵	Die Lazzarini AG teilte der Bezzola Denoth AG ihren kalkulierten Preis telefonisch mit.
[...]	2011	Hochbau	Beim Bauprojekt «[...]» koordinierten die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG ihre Angebotspreise. Konkret einigten sie sich, dass die Lazzarini AG ein höheres Angebot einreicht als die Bezzola Denoth AG. Zusätzlich bestand auch eine dahingehende Abrede zwischen der Bezzola Denoth AG und der [...]. Infolge der Beteiligung der [...] beurteilten die Wettbewerbsbehörden diese Wettbewerbsbeschränkung im getrennten Verfahren 22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII. Die WEKO fällt dazu ihren Entscheid mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 (vgl. zur Berücksichtigung dieses Umstands bei der Sanktionierung Rz 1082 ff. hiernach).	
[...]	2011/ 2012	Tiefbau	Offerte der Lazzarini AG mit handschriftlichen	Die Lazzarini AG reichte in Absprache mit der Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot als diese ein.

⁶⁵⁸ Act. IX.C.35, pag. 40 f.

⁶⁵⁹ Act. IX.C.60, Zeilen 618–672.

⁶⁶⁰ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 441–514.

⁶⁶¹ Act. III.D.071, Act. III.D.106 sowie Act. IX.C.35, pag. 50.

⁶⁶² Act. IX.B.23, Zeilen 334–390.

⁶⁶³ Act. IX.C.60, Zeilen 754–784.

⁶⁶⁴ Act. II.11 (22-0458), Zeilen 518–553.

⁶⁶⁵ Act. IX.B.7, pag. 19.

			Vermerken ⁶⁶⁶ ; Zeugenaussage K. _____ ⁶⁶⁷	
[...]	2012	Tiefbau	Aussage der Bezzola Denoth AG ⁶⁶⁸ ; Offerte der Bezzola Denoth AG mit der Bezeichnung «Kontrollausdruck DD» mit handschriftlichen Vermerken und Zahlen sowie Offertöffnungsprotokoll ⁶⁶⁹	Die Lazzarini AG reichte ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein, basierend auf deren Kalkulation.
[...]	2012	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen K. _____ und D. _____ ⁶⁷⁰ ; Auskunft Lazzarini AG ⁶⁷¹ , Zeugenaussagen K. _____ ⁶⁷²	Die Lazzarini AG erkundigte sich bei der Bezzola Denoth AG per E-Mail betreffend deren Eingabe und bat um einen Rückruf. Die Bezzola Denoth AG antwortete, dass sie günstig eingeben werde und teilte mit, wann sie mit der Kalkulation fertig sein werde. Die Lazzarini AG reichte anschliessend ein leicht höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein. Nach Aussage von K. _____ habe sie bei diesem Projekt aufgrund der Konstellation der Bauherrschaft keine Chance gehabt.
[...]	2012	Tiefbau	E-Mailverkehr zwischen D. _____ und K. _____ ⁶⁷³ ; Zeugenaussage K. _____ ⁶⁷⁴ ; Aussage D. _____ ⁶⁷⁵	Die Bezzola Denoth AG liess der Lazzarini AG ihre Offerte zukommen. Diese reichte anschliessend ein höheres Angebot ein als die Bezzola Denoth AG.
[...]	2012	Tiefbau	Aussage von C. _____ ⁶⁷⁶ , Bespre-	Die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG vereinbarten an der Besprechung

⁶⁶⁶ Act. III.E.004.

⁶⁶⁷ Act. IV.23, Zeilen 563–594.

⁶⁶⁸ Act. VII.B.1 (22-0458), pag. 3.

⁶⁶⁹ Act. VII.B.1 (22-0458), pag. 13 und 14.

⁶⁷⁰ Act. III.D.067.

⁶⁷¹ Act. IX.C.35, pag. 38 und Act. IX.B.7, pag. 97.

⁶⁷² Act. IV.23, Zeilen 533–562.

⁶⁷³ Act. IX.C.35, pag 53 ff.

⁶⁷⁴ Act. IV.23, Zeilen 291–319.

⁶⁷⁵ Act. IX.C.60, Zeilen 213–235.

⁶⁷⁶ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 826 ff.

			<p>chungsnotiz vom 23. Januar 2012⁶⁷⁷ (Interessenbekundung der Lazzarini AG)</p>	<p>vom 23. Januar 2012, dass die Lazzarini AG dieses Projekt ausführen solle. Die Foffa Conrad-Gruppe offerierte daraufhin einen um 3,28 % höheren Preis als die Lazzarini AG.</p>
--	--	--	---	--

Tabelle 13: Übersicht der Koordination bei einzelnen Bauprojekten

287. Daraus sind folgende Schlüsse zu ziehen:

- Die Koordinierungen der Angebotspreise zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG in den Jahren 2008 bis 2012 oder entsprechende Bemühungen betrafen mindestens 22 *Projekte*, davon acht im Bereich Hochbau und vierzehn im Bereich Tiefbau. Die Grösse dieser Projekte war sehr unterschiedlich. Einige Projekte waren kleiner Natur, zum Beispiel das Bauprojekt «[...]», Scuol (2009). Die Offerte der obsiegenden Bezzola Denoth AG belief sich auf CHF 41'197.50. Die Angebotskoordinierungen bezogen sich aber auch auf Grossprojekte, etwa die Ausschreibungen «[...]» (2008; Bauvolumen rund [...]), [...] (2009; Bauvolumen über [...]), [...] (2009; Bauvolumen [...]), [...] (2010; Bauvolumen knapp [...]), [...] [...] (2011; Bauvolumen [...]) [...] (2012; Bauvolumen [...]). Bei den meisten dieser Projekte reichten die Unternehmen tatsächlich preislich aufeinander abgestimmte Angebote ein. Bei einigen der Projekte kam es zwar zu einem bilateralen Kontakt oder Austausch der Eingabesummen, aber eines der Unternehmen verzichtete anschliessend darauf, eine Offerte einzureichen. Die meisten der koordinierten Projekte betrafen das Unterengadin. Vereinzelt kam es auch bei Projekten im Oberengadin zu einer Koordination der Angebotspreise.
- Für die jeweiligen Unternehmen handelten im Wesentlichen die gleichen Personen, die sich auch zu den gemeinsamen Jahresstartsitzungen trafen, nämlich K._____, C._____ und D._____. Dabei bedienten sie sich verschiedenen *Kommunikationsmitteln*. In den konkreten Fällen, in denen eine Abstimmung erwiesen ist (vgl. dazu die Übersicht unter Rz 286 hiervor), kommunizierten die beteiligten Unternehmen in der Regel per E-Mail, etwa indem sie sich Offertentwürfe, Preisangaben oder SIA-Schnittstellendateien austauschten. Darüber hinaus räumten die Beteiligten ein, dass es auch telefonisch oder anlässlich von Treffen zu entsprechenden Koordinationshandlungen kam.⁶⁷⁸ In wie vielen zusätzlichen Fällen die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG einzelne Projekte auf diese Weise untereinander koordiniert haben, lässt sich nicht eruieren. Erstellt ist jedoch, dass es sich bei den 22 konkret genannten Projekten (dazu Rz 286) nicht um eine abschliessende Auflistung handelt.⁶⁷⁹
- Die Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG war *regelmässiger Natur*. Im Zeitraum von 2008 bis 2012 kam es in sämtlichen Jahren mehrfach zu solchen preislichen Abstimmungen, in den Jahren 2010, 2011 und 2012 sind gar jeweils bei fünf bis sechs Bauprojekten entsprechende bilaterale Kontakte erwiesen. Dass das Verhalten der beteiligten Unternehmen eine gewisse Systematik aufwies, zeigen auch die Aussagen von K._____. Danach habe die Lazzarini AG eine «Schutzofferte» eingereicht, wenn sie aus

⁶⁷⁷ Act. III.C.007.

⁶⁷⁸ Act. IX.B.4, Zeile 110 f.

⁶⁷⁹ Vgl. auch Act. IX.C.60, Zeilen 1078–1082 und Act. IX.C.5, Seite 3 unten.

fehlenden Kapazitäten keine Arbeitsgemeinschaft mit der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG gebildet habe.⁶⁸⁰ An anderer Stelle gab er zu Protokoll, dass sich die Lazzarini AG jeweils mit der Bezzola Denoth AG getroffen habe. Dabei sei es zu Interessenbekundungen für konkrete Bauprojekte gekommen. Wenn sich bei diesen Gesprächen ergeben habe, dass die Bezzola Denoth AG an einem Projekt interessiert gewesen sei und die Lazzarini AG nicht, dann sei es klar gewesen, dass die Lazzarini AG eine «Schutzofferte» eingereicht habe, sofern dies nötig gewesen sei.⁶⁸¹

- Die Rollen der beteiligten Unternehmen bei der Koordination der Angebotspreise bei den aufgeführten Projekten waren *wechselseitig*. In den meisten Fällen reichte die Lazzarini AG ein höheres Angebot ein und trat dadurch hinter die Foffa Conrad AG oder die Bezzola Denoth AG zurück. Bei wenigen Projekten war diese Rolle der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG zugeordnet.

B.5.3.1.4 Gesamtwürdigung

288. Wie gezeigt worden ist, beruhte die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG im Unterengadin auf Treffen, um ihre Strategie festzulegen⁶⁸², projektübergreifenden Interessensabgleichungen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen (Rz 276 ff. hiervor), der systematischen Bildung von Arbeitsgemeinschaften (Rz 281 ff. hiervor) sowie der – bis zu einem gewissen Grad – systematischen Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten (Rz 285 ff. hiervor). Um ein umfassendes Bild der Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Unternehmen zu erhalten, sind diese einzelnen Elemente im Gesamtkontext zu würdigen. Hierzu sind folgende Punkte hervorzuheben:

- Die genannten Elemente der Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG bildeten nicht isolierte, voneinander unabhängige Koordinationsinstrumente. Vielmehr bestanden zwischen ihnen *enge Verbindungen* und *Interdependenzen*. So schufen etwa die Treffen zwischen C._____ und X._____ zur Strategie, die drei bis vier Mal pro Jahr stattfanden⁶⁸³, sowie die projektübergreifenden Interessensabgleichungen anlässlich der gemeinsamen Jahresstartsitzungen die Grundlage, dass die beteiligten Unternehmen in der Folge bei derart vielen Projekten Arbeitsgemeinschaften bilden konnten. Die systematische Einbindung der Lazzarini AG in Arbeitsgemeinschaften ihrerseits führte dazu, dass diese – angesichts ihrer beschränkten Ressourcen im Unterengadin – kaum noch über Kapazitäten für weitere, eigenständig auszuführende Projekte verfügte.⁶⁸⁴ Dies wiederum begünstigte, dass sie bei Projekten, bei denen auf eine Arbeitsgemeinschaft verzichtet wurde, ihre Interessen oft hinter diejenigen der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG zurückstellte und ihnen in der Form eines höheren Angebots «Schutz» gewährte. Diesen Zusammenhängen mussten sich die beteiligten Unternehmen bewusst sein, als sie ihren Zusammenarbeitsmodus festlegten und praktizierten. Aufgrund ihres andauernden und regelmässigen Informationsaustausches im Rahmen von Jahresstartsitzungen und gemeinsam ausgeführten Projekten wussten sie über ihre Kapazitäten, Ressourcen und Fähigkeiten gegenseitig Bescheid. Dass die gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften Folgen für das restliche Anbieterverhalten der Lazzarini AG hatten, entspricht im Übrigen auch den Wahrnehmungen des [...] Y._____. Diesem sei aufgefallen, dass die Lazzarini AG bei Hochbauprojekten im Unterengadin jeweils höhere Preise als die Bezzola Denoth AG offeriert habe,

⁶⁸⁰ Act. IX.B.4, Zeilen 40–42.

⁶⁸¹ Act. II. 11 (22-0458), Zeilen 501–505.

⁶⁸² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589 und 605–612.

⁶⁸³ Dazu Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589 und 605–612.

⁶⁸⁴ Vgl. dazu auch Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 137–139 (Aussage von C._____) und Zeile 978 f. (Aussage von D._____).

obwohl sie an der Ausführung der betreffenden Objekte Interesse gezeigt habe. L._____, Lazzarini AG, habe ihm daraufhin mitgeteilt, dass die Lazzarini AG nach Auskunft von K._____ die «Finger vom Hochbau» lasse, um die Zusammenarbeit mit der Bezzola Denoth AG im Bereich Tiefbau nicht zu gefährden.⁶⁸⁵

- Die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG war sodann durch ihre *Konstanz* und ihren auf *Dauer* angelegten Charakter geprägt. Der praktizierte Kooperationsmodus blieb über Jahre hinweg unverändert. Im Einzelnen glichen die beteiligten Unternehmen bei Bedarf anfangs Jahr im Rahmen von gemeinsamen Jahresstartsitzungen ihre Interessen ab (Rz 276 ff. hiervor), bildeten in sämtlichen Jahren diverse gemeinsame Arbeitsgemeinschaften (Rz 281 ff. hiervor) und koordinierten darüber hinaus bei einer Vielzahl von einzelnen Projekten ihre Angebotspreise (Rz 285 ff. hiervor).
- Konstanz und Dauercharakter der Zusammenarbeit implizieren, dass ihr eine *gemeinsame Strategie* zugrunde lag. Die Zusammenarbeit hätte denn auch nicht über Jahre hinweg so praktiziert werden können, wenn sie nicht allseitig akzeptiert worden wäre. Hätte sich beispielsweise die Foffa Conrad AG oder die Bezzola Denoth AG nicht auf die Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG in besagter Form eingelassen, hätte sich diese anders ausrichten müssen, etwa durch die Akquisition von Projekten anderer Grössenordnung oder Sparten. Dass eine gemeinsame Strategie verfolgt worden ist, wird von der Lazzarini AG bestritten.⁶⁸⁶ Der Einwand läuft jedoch ins Leere. Dies zeigen die Aussagen von C._____ vom 9. Februar 2018. Danach habe er sich rund drei bis vier Mal pro Jahr mit X._____, [...], getroffen, um die Strategie festzulegen. An diesen Treffen sei insbesondere besprochen worden, ob die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG in Zukunft (weiterhin) im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiten wollten.⁶⁸⁷ Dass die beteiligten Unternehmen eine einvernehmliche Strategie verfolgten, zeigt auch das Gespräch zwischen L._____, Lazzarini AG, und dem [...] Y._____, über welches letzterer die Behörde orientierte. So habe L._____ ihm mitgeteilt, dass die Lazzarini AG gemäss Auskunft von K._____ die «Finger vom Hochbau» lasse, um die Zusammenarbeit mit der Bezzola Denoth AG im Bereich Tiefbau nicht zu gefährden.⁶⁸⁸ Schliesslich spricht auch die Interessenlage für eine gemeinsame Strategie der beteiligten Unternehmen. Für die Lazzarini AG bot die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG den Vorteil, dass sie ihre beschränkten Ressourcen im Unterengadin relativ stabil und mit einer gewissen Sicherheit auslasten konnte. Immerhin betrug die Erfolgsquote der gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften bis 2011 [...] % (Rz 282 hiervor). Der Nutzen für die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG bestand namentlich darin, dass die systematische Einbindung der Lazzarini AG in gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften zur Folge hatte, dass diese kaum über Ressourcen für weitere Projekte verfügte und sich daher der von ihr ausgehende Konkurrenzdruck verringerte.
- Die Zusammenarbeit deckte schliesslich einen wesentlichen Teil des *Konkurrenzverhältnisses* zwischen der Lazzarini AG und der Bezzola Denoth AG bzw. Foffa Conrad AG ab. Soweit sie in gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiteten und ihr Eingabeverhalten bei Einzelprojekten koordinierten, entfiel zwischen ihnen der Wettbewerb.⁶⁸⁹ Wie erstellt ist, waren beide Elemente der Zusammenarbeit regelmässiger und teils systematischer Natur (Rz 282 und Rz 287 hiervor). Daneben blieb für die Lazzarini

⁶⁸⁵ Act. III.21 (22-0458).

⁶⁸⁶ Act. V.35 (22-0458), Rz 29.

⁶⁸⁷ Act. V.B.49 (22-0458), Zeilen 586–589 und 611 f.

⁶⁸⁸ Act. III.21 (22-0458).

⁶⁸⁹ Vgl. dazu auch Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 983–986 (Aussage von D._____).

AG wenig Raum, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Unterengadin zu konkurrenzieren. Dies bestätigte auch C._____. Gemäss seinen Aussagen seien die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG in den Jahren 2006 bis 2011 nur vereinzelt in direkter Konkurrenz gestanden, ab dem Jahr 2012 sei dies häufiger vorgekommen.⁶⁹⁰ Auch für die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG war die Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG von grosser Tragweite für die Konkurrenzsituation. Immerhin handelte es sich bei der Lazzarini AG im Bereich grösserer Bauprojekte fast um die einzige bedeutende Konkurrentin im Unterengadin (Rz 92 hiervor). Dabei ist zu beachten, dass die Lazzarini AG zwar im Unterengadin bis 2012 nur über relativ wenige Personalressourcen verfügte. Sie ist aber ein traditionsreiches und expandierendes Bauunternehmen. Ursprünglich in Samedan gegründet und vorwiegend im Oberengadin als Hochbauunternehmen tätig, erweiterte sie im Laufe der Zeit das Angebot um Leistungen im Tiefbau und vermehrt auch um Arbeiten im Grosstiefbau (Stollen- und Tunnelbau). In geographischer Hinsicht weitete sie ihr Tätigkeitsgebiet – neben dem Ober- und Unterengadin – nach Nordbünden aus, insbesondere ins Churer Rheintal (Niederlassung in Chur) und ins St. Galler Rheintal (Übernahme der Gebrüder Gantenbein AG in Buchs und anschliessender Fusion) aus. Ende 2012 verfügte sie über einen Mitarbeiterbestand von mehreren hundert Personen.⁶⁹¹ Im Unterengadin hätte sie ihre Kapazitäten – was auch C._____ bemerkte⁶⁹² – jederzeit erhöhen können. Durch die Zusammenarbeit wurde der von ihr auf die Foffa Conrad-Gruppe ausgehende Konkurrenzdruck stark reduziert (zu den Auswirkungen der Zusammenarbeit auch Rz 299 ff. hiernach).

289. Diese Aspekte führen zum Schluss, dass die drei aufgezeigten Kooperationselemente – d.h. die gemeinsamen Jahresstartsitzungen (Rz 276 ff.), die gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften (Rz 281 ff.) und die Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Projekten (Rz 285 ff.) – vom gemeinsamen Willen zur Abstimmung des Marktverhaltens der beteiligten Unternehmen getragen wurden. Zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG herrschte ein Konsens, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Unerheblich ist dabei, dass dieser Konsens nicht in einer Vertragsurkunde verbrieft worden ist. Vielmehr ist erwiesen, dass dieser Konsens durch mündliche oder konkludente Willenserklärungen zustande kam bzw. aufrechterhalten wurde. Weiter ist erstellt, dass dieser Konsens Hoch- und Tiefbauleistungen umfasste. Sowohl die gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften (Rz 281 ff. hiervor) als auch die Koordinierungen der Angebotspreise bei einzelnen Projekten (Rz 285 ff. hiervor) betrafen Objekte beider Bausparten.

290. Zusammenfassend ist somit erwiesen:

- dass zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vorlagen (*natürlicher Konsens*).
- dass dieser Konsens beinhaltete, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln.

B.5.3.2 Verfolgter Zweck

291. In tatsächlicher Hinsicht ist weiter zu prüfen, welchen Zweck die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG mit ihrer Zusammenarbeit verfolgten. Die Lazzarini AG hob in diesem Zusammenhang etwa hervor, dass sie ihren Fokus im Unterengadin auf grosse Spezialarbeiten im Bereich Tiefbau gerichtet habe. Zudem habe sie im Unterengadin weder

⁶⁹⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 953–957.

⁶⁹¹ Zum Ganzen Act. IX.B.7, pag. 4 f.

⁶⁹² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 987.

über ein Magazin noch über einen Werkhof verfügt. Dies habe bedingt, mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenzuarbeiten.⁶⁹³ Für die Bezzola Denoth AG hätten die gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften [...].⁶⁹⁴

292. Diese Motive mögen für einzelne der gebildeten Arbeitsgemeinschaften zutreffen, greifen mit Blick auf die Natur und den Umfang der praktizierten Zusammenarbeit jedoch zu kurz. So ging die Zusammenarbeit der Lazzarini AG mit der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG weit über das hinaus, was für die Bildung von einzelfallbezogenen, punktuellen Arbeitsgemeinschaften notwendig gewesen wäre.⁶⁹⁵ Die beteiligten Unternehmen legten an Treffen zwischen den Geschäftsführern ihre Strategie fest, glichen projektübergreifend ihre Interessen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen ab, bildeten systematisch gemeinsame Arbeitsgemeinschaften und koordinierten bei einer Vielzahl von Einzelprojekten, die keinen Bezug zu Arbeitsgemeinschaften aufwiesen, ihre Angebotspreise (Rz 276 ff., 281 ff. und 285 ff. hiavor).

293. Wie erstellt ist (vgl. Rz 290 hiavor), hatte die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG zum Gegenstand, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln. Einer solchen Form der Zusammenarbeit ist immanent, dass sie darauf abzielt, den Wettbewerb unter den beteiligten Unternehmen auszuschalten. Die Beteiligten sollten sich nicht konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie ihr Marktverhalten koordinieren. Dass die beteiligten Unternehmen mit ihrem Verhalten ausschliesslich andere Zwecke verfolgten, kann bei der vorliegend zu beurteilenden Form der Zusammenarbeit ausgeschlossen werden. Damit ist auch die Behauptung der Lazzarini AG⁶⁹⁶ widerlegt, dass mit ihrem Verhalten keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt worden sei.

294. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG mit ihrer Zusammenarbeit unter anderem bezweckten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren.

B.5.3.3 Dauer

295. Im Folgenden ist zu prüfen, in welchem Zeitraum der Konsens der Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln, Bestand hatte.

296. Der Anfangszeitpunkt dieses Konsenses lässt sich nicht exakt bestimmen. Spätestens ab dem Jahr 2005 bildeten die Lazzarini AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG gemeinsame Arbeitsgemeinschaften.⁶⁹⁷ Mit der Zeit resultierte daraus eine gut eingespielte, routinierte Zusammenarbeit.⁶⁹⁸ Im Jahr 2008 betrug der Umsatzanteil der Lazzarini AG im Unterengadin aus Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG bereits [80-100] % (dazu Rz 282 hiavor). Mit der Zeit kamen zu den Arbeitsgemeinschaften die gemeinsamen Jahresstartsitzungen hinzu. Nach Aussage von K._____ habe es noch keine solchen Jahresstartsitzungen gegeben, als er im Jahr 2006 seine Tätigkeit bei der Lazzarini AG aufgenommen habe. Vielmehr habe man damit irgendwann später begonnen.⁶⁹⁹ Seit den Jahren 2007/2008 habe die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG darin bestanden, dass die Lazzarini AG in Fällen, in denen keine Arbeitsgemeinschaft

⁶⁹³ Act. IX.B.4, Zeilen 1–16 (Aussage K._____).

⁶⁹⁴ Act. IX.C.49, Zeilen 373–377 (Aussage D._____).

⁶⁹⁵ Vgl. dazu auch Act. IX.C.49, Zeilen 382–388 (Aussage D._____).

⁶⁹⁶ Act. IX.B.24, Antwort auf Fragen 22.

⁶⁹⁷ Vgl. Act. IX.C.61, Zeile 882 (Aussage von C._____).

⁶⁹⁸ Act. IX.B.7, pag. 9.

⁶⁹⁹ Act. II. 11 (22-0458), Zeilen 174–176.

gebildet worden sei, eine «Schutzofferte» eingereicht habe.⁷⁰⁰ Vor diesem Hintergrund ist erwiesen, dass seit spätestens dem Jahr 2008 der gefestigte Wille der beteiligten Unternehmen bestand, im Rahmen von systematischen Arbeitsgemeinschaften, gemeinsamen Jahresstartsitzungen und der Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten zusammenzuarbeiten. Obwohl Indizien für ein früheres Zustandekommen des Konsenses zwischen den beteiligten Unternehmen zur Zusammenarbeit in besagter Form vorliegen, ist dessen Anfangszeitpunkt daher – dem Grundsatz *in dubio pro reo* folgend – auf das Jahr 2008 zu datieren. Dieser Zeitpunkt fällt mit dem Auslaufen der Vorversammlungen zusammen.

297. Eindeutig bestimmen lässt sich das Ende dieses Konsenses. Mit der Eröffnung der vorliegenden kartellrechtlichen Untersuchung im Oktober 2012 brach der Wille der beteiligten Unternehmen zur Zusammenarbeit in dieser Form auseinander. Ab diesem Zeitpunkt arbeiteten sie nicht mehr systematisch in Arbeitsgemeinschaften zusammen, beendeten die gemeinsamen Jahresstartsitzungen und koordinierten auch nicht mehr ihre Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten. In diesem Punkt liegen übereinstimmende Aussagen der beteiligten Unternehmen vor.⁷⁰¹ Zwar bilden die Unternehmen zuweilen noch immer vereinzelt Arbeitsgemeinschaften. Die Unternehmungen hätten sich aber – in den Worten von C. _____ – «anders ausgerichtet». Das Klima habe sich «abgekühlt». Es herrsche nun «Funkstille».⁷⁰²

298. Damit ist erwiesen, dass der Konsens der Lazzarini AG, der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln (vgl. dazu Rz 290 hiervor), von spätestens 2008 bis Oktober 2012 bestand.

B.5.3.4 Umsetzung und Auswirkungen

299. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG tatsächlich entsprechend dem Konsens, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln, verhielten. Sodann sind die Auswirkungen zu beurteilen, welche dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte.

300. C. _____⁷⁰³, D. _____⁷⁰⁴ und K. _____⁷⁰⁵ räumten ein, dass sie bis 2012 regelmässig gemeinsame Arbeitsgemeinschaften gebildet haben. Ihren Aussagen ist sodann zu entnehmen, dass sie sich an Jahresstartsitzungen ihre Interessen an Bauprojekten ausgetauscht und teils ihre Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten koordiniert haben. Deren übereinstimmende Aussagen erachtet die Behörde in diesen Punkten als glaubhaft. Anzeichen, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen, bestehen nicht.

301. Die Aussagen der befragten Personen werden sodann durch objektive Beweismittel bestätigt. Die von C. _____ verfasste Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012⁷⁰⁶ gibt den Inhalt der gemeinsamen Jahresstartsitzung des Jahres 2012 wieder. Die systematische Bildung von gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften ist durch Offertlisten der Unternehmen und Offertöffnungsprotokolle der öffentlichen Hand gut dokumentiert. Schliesslich ist die Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten durch eine Vielzahl von E-Mails zwischen den beteiligten Unternehmen belegt (dazu Rz 252).

⁷⁰⁰ Act. IX.B.4, Zeile 75.

⁷⁰¹ Act. IX.C.49, Zeilen 364–370; Act. IX.C.61, Zeilen 855–857; Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 18.

⁷⁰² Act. IX.C.61, Zeilen 892–896.

⁷⁰³ Vgl. etwa Act. IX.C.61, Zeilen 719 ff.

⁷⁰⁴ Vgl. etwa Act. IX.C.49, Zeilen 326 ff.

⁷⁰⁵ Vgl. etwa Act. IX.B.4, Zeilen 1 ff., Act. IV.23, Zeilen 204 ff. und Act. II.11 (22-0458), Zeilen 165 ff. und 362 ff.

⁷⁰⁶ Act. III.C.007.

302. Daraus folgt, dass sich die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 tatsächlich entsprechend ihrem Konsens verhielten und ihre Wettbewerbsverhältnisse – zumindest weitgehend – im Einvernehmen regelten. Zur Tragweite und den Auswirkungen dieser Koordination ist Folgendes festzuhalten:

- Bei Projekten, welche die beteiligten Unternehmen in gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften ausführten, entfielen zwischen ihnen sämtliche Aspekte eines Konkurrenzverhältnisses. Dies entspricht dem Wesen einer Arbeitsgemeinschaft. Dabei tritt anstelle einer kompetitiven eine kooperative Beziehung. Wie erstellt ist (dazu Rz 282), bildeten die Lazzarini AG und die Bezzola Denoth AG bzw. Foffa Conrad AG im relevanten Zeitraum systematisch gemeinsame Arbeitsgemeinschaften. Dadurch wurde der [...] Teil der Kapazitäten der Lazzarini AG im Unterengadin gebunden. In den Jahren 2009 und 2010 realisierte sie gar [...] Umsatz im Unterengadin aus Arbeitsgemeinschaften mit der Bezzola Denoth AG oder der Foffa Conrad AG (dazu Rz 282). Die systematischen Arbeitsgemeinschaften führten dazu, dass der Wettbewerb zwischen diesen Unternehmen in weiten Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereich Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin entfiel.
- Neben den Projekten in Arbeitsgemeinschaften führte die Lazzarini AG zwischen 2008 und 2012 nur wenige Projekte im Unterengadin eigenständig aus (dazu Rz 282). Erwiesen ist zudem, dass sich die Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG bei einer Vielzahl von Einzelprojekten ihre Angebotspreise koordinierten (dazu Rz 285 ff.). Soweit sie ihr Marktverhalten nicht ohnehin bereits durch gemeinsame Arbeitsgemeinschaften aufeinander abgestimmt hatten, verblieb zwischen diesen Unternehmen infolge der einzelprojektbezogenen Absprachen wenig Raum für kompetitives Verhalten. Daraus ist zwar nicht zu folgern, dass sie ihre Wettbewerbsverhältnisse bei sämtlichen offerierten Hoch- und Tiefbauprojekten im Unterengadin im Einvernehmen regelten. Dennoch war ihre Kooperation derart ausgeprägt, dass sie einen grossen Teil ihres Marktverhaltens abdeckte.
- Im Ergebnis kam die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG – im Innenverhältnis – weitgehend einer Projektaufteilung gleich. So legten sie bei den gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften den auf die verschiedenen Unternehmen fallenden internen Anteil fest. Im Rahmen der Koordination der Angebotspreise bei Einzelprojekten legten sie gemeinsam fest, bei welchem Unternehmen durch ein höheres Angebot des jeweils anderen Unternehmens die Chancen an der Zuschlagserteilung aufrechterhalten werden sollten. Dass ihre Zusammenarbeit zumindest im Innenverhältnis zu einer Projektaufteilung führte, wird sodann durch die Besprechungsnotiz der Jahresstartsitzung vom 23. Januar 2012⁷⁰⁷ bestätigt (dazu Rz 252). Darauf sind die von den beteiligten Unternehmen geäusserten und abgeglichenen Interessen für erwartete Projekte des Tiefbauamts Graubünden im Unterengadin ersichtlich. Dabei fällt auf, dass in der Regel tatsächlich dasjenige Unternehmen den Zuschlag erhielt, das dafür gemäss den Interessenbekundungen auf der Besprechungsnotiz vorgesehen war. Dies zeigt die folgende Übersicht, welche die Interessenbekundungen gemäss der Besprechungsnotiz – soweit erkenntlich – den tatsächlichen Zuschlagsempfängern gegenüberstellt. Daraus ist Folgendes ersichtlich:

Bauobjekt TBA Bez. 4	Interesse ⁷⁰⁸	Zuschlag	Bausumme
[...]	Dieses Projekt wurde bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, die Arbeiten dauerten aber im Jahr 2012 an.		[...] (Anteil 2012)

⁷⁰⁷ Act. III.C.007.

⁷⁰⁸ Gemäss der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012; Act. III.C.007.

	Der auf der Notiz erwähnte Betrag ist der Anteil im Jahr 2012. ⁷⁰⁹		
[...]	FC	Foffa Conrad AG ⁷¹⁰	[...]
[...]	FC	Foffa Conrad AG ⁷¹¹	[...].
[...]	Dieses Projekt wurde bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, die Arbeiten dauerten aber im Jahr 2012 an. Der auf der Notiz erwähnte Betrag ist der Anteil im Jahr 2012. ⁷¹²		[...] (Anteil 2012)
[...]	BeDe	Bezzola Denoth AG ⁷¹³	[...]
[...] ⁷¹⁴	FC, BeDe, Laz	Das Bauprojekt «[...]» wurde nicht im Jahr 2012 ausgeschrieben. Das Projekt wurde schliesslich in einer ARGE, bestehend aus der Foffa Conrad-Gruppe, Lazzarini AG und der [...] offeriert und ausgeführt. ⁷¹⁵	[...]
[...]	Dieses Projekt wurde bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, die Arbeiten dauerten aber im Jahr 2012 an. Der auf der Notiz erwähnte Betrag ist der Anteil im Jahr 2012. ⁷¹⁶		[...] (Anteil 2012)
[...]	FC, Laz	ARGE Foffa Conrad-Gruppe und Lazzarini AG ⁷¹⁷	[...]
[...]	Laz	Lazzarini AG ⁷¹⁸	[...]
[...]	BeDe	Bezzola Denoth AG ⁷¹⁹	[...]

⁷⁰⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 706–710.

⁷¹⁰ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0124.01, tiefste Offerte von [...] eingereicht; Zuschlag Foffa Conrad AG.

⁷¹¹ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0133.01, tiefste Offerte von der Foffa Conrad AG eingereicht.

⁷¹² Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 706–710.

⁷¹³ Act. IX.C.49, Zeile 339.

⁷¹⁴ Act. IX.C.61, Zeile 775 f.

⁷¹⁵ Act. V.38 (22-0458), Rz 122.

⁷¹⁶ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 706–710.

⁷¹⁷ Act. V.38 (22-0458), Rz 119 ff.

⁷¹⁸ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0078.01, tiefste Offerte von der Lazzarini AG eingereicht (CHF 1'442'780.00).

⁷¹⁹ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeile 848.

[...]	Dieses Projekt wurde bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, die Arbeiten dauerten aber im Jahr 2012 an. Der auf der Notiz erwähnte Betrag ist der Anteil im Jahr 2012. ⁷²⁰		[...]
[...]	BeDe/FC	Foffa Conrad AG ⁷²¹	0,8 Mio.

Tabelle 14: Übersicht der Bauprojekte gemäss Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012

303. Zum besseren Verständnis dieser Übersicht ist Folgendes beizufügen:

- Vier Projekte, die auf der Liste aufgeführt sind, wurden bereits im Jahr 2011 an die Foffa Conrad-Gruppe vergeben, so die Projekte «[...]», «[...]», «[...]» und «[...]».
- Diejenigen Projekte, welche die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG gemäss der Notiz vom 23. Januar 2012 in einer Arbeitsgemeinschaft realisieren wollten, führten sie tatsächlich gemeinsam aus. Dies betrifft die Projekte «[...]» und «[...]». Beim letztgenannten Projekt bezogen sie schliesslich auch die [...] ein. Beim Bauprojekt «[...]» gab es keine weiteren Bewerber.
- Bei den übrigen genannten Projekten obsiegte jeweils dasjenige Unternehmen, das an der Besprechung vom 23. Januar 2012 sein Interesse bekundete. So erhielt die Foffa Conrad AG bei den Projekten «[...]» und «[...]» tatsächlich den Zuschlag.⁷²² Beim Bauprojekt «[...]» unterbreitete die Foffa Conrad AG der Bauherrschaft zwar nicht das tiefste Angebot, erhielt aber dennoch den Zuschlag, wie aus ihrer Projektliste hervorgeht.⁷²³ Weder die Bezzola Denoth AG noch die Lazzarini AG reichten bei diesem Projekt eine Offerte ein.⁷²⁴ Beim Bauprojekt «[...]» offerierte die Foffa Conrad AG den tiefsten Preis, während die Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG auf eine Offertstellung verzichteten.⁷²⁵ Die Lazzarini AG äusserte anlässlich der Besprechung vom 23. Januar 2012 ihr Interesse am Bauprojekt «[...]». In der Folge erhielt sie hierfür tatsächlich den Zuschlag, während die Bezzola Denoth AG der Lazzarini AG durch ein höheres Angebot «Schutz» gewährte.⁷²⁶ Die beteiligten Unternehmen verhielten sich folglich auch bei diesem Bauprojekt so, wie sie es gemäss ihren Interessenbekundungen beabsichtigten. Bezüglich des Bauprojekts «[...]» äusserten die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG anlässlich der Besprechung vom 23. Januar 2012 ihr Interesse, während keine Interessenkundgabe der Lazzarini AG vermerkt ist. Die Foffa Conrad AG erhielt in der Folge den Zuschlag. Die Lazzarini AG offerierte der Bauherrschaft einen um 2,35% höheren Preis als die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG verzichtete auf ein Angebot.⁷²⁷ Eines der interessierten Unternehmen setzte sich somit im Ausschreibungsverfahren durch, während dasjenige Unternehmen, das kein Interesse zeigte, der Bauherrschaft ein höheres Angebot unterbreitete. Auch hier decken sich die Interessenbekundungen mit dem

⁷²⁰ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 706–710.

⁷²¹ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0302.01, tiefste Offerte von der Foffa Conrad AG eingereicht (CHF 1'719'709.05).

⁷²² Act. IX.C.61, Zeile 800 f.

⁷²³ Act IX.C.18, Seite 3.

⁷²⁴ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0124.01.

⁷²⁵ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0133.01.

⁷²⁶ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0078.01 und Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 826–830 (Aussage von C. _____).

⁷²⁷ Act. III.38 (22-0458), Ausschreibung S12.0124.01.

tatsächlichen Anbieterverhalten der beteiligten Unternehmen. Schliesslich ist das Projekt «[...]» zu nennen. Diesbezüglich räumte die Foffa Conrad-Gruppe ein, von der Lazzarini AG «Schutz» erhalten zu haben. Auch hier decken sich die Interessenbekundungen der beteiligten Unternehmen gemäss der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 mit dem tatsächlichen Anbieterverhalten.

304. Somit fällt auf, dass bei allen Projekten der Zuschlag den Interessenbekundungen anlässlich der Besprechung vom 23. Januar 2012 entspricht und die jeweils nicht interessierten Unternehmen in diesen Fällen entweder eine höhere Offerte einreichten oder auf eine Offertstellung verzichteten. Im Ergebnis untermauert somit auch die Auswertung der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 die Tatsache, dass die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG im Innenverhältnis zu einer Projektaufteilung führte. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

305. Nach dem Gesagten ist erstellt, dass sich die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG entsprechend ihrem Konsens zur Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin verhielten. Im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 regelten sie ihre Wettbewerbsverhältnisse in diesen Bereichen weitgehend im Einvernehmen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Erwiesen ist auch, dass dies im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung führte. Dadurch wurde der Wettbewerb zwischen ihnen in wesentlichen Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereichen Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin ausgeschlossen.

B.5.4 Beweisergebnis

306. Zusammenfassend ist folgender Sachverhalt betreffend die Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012) erstellt:

307. Zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG lagen tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vor (*natürlicher Konsens*). Dieser Konsens beinhaltete, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln (Rz 290 hiervor). Damit bezweckten die beteiligten Unternehmen, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren (Rz 294 hiervor). Dieser Konsens hatte von spätestens 2008 bis Oktober 2012 Bestand (Rz 298 hiervor).

308. Die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG verhielten sich entsprechend ihrem Konsens zur Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 regelten sie ihre Wettbewerbsverhältnisse in diesen Bereichen weitgehend im Einvernehmen. Konkret legten die beteiligten Unternehmen an Treffen zwischen den Geschäftsführern ihre Strategie fest, glichen projektübergreifend ihre Interessen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen ab, bildeten systematisch gemeinsame Arbeitsgemeinschaften und koordinierten bei einer Vielzahl von Einzelprojekten ihre Angebotspreise. Dies führte in den betroffenen Fällen im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung. Dadurch wurde der Wettbewerb zwischen ihnen in wesentlichen Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereichen Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin ausgeschlossen (Rz 305 hiervor).

B.6 Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten (bis 2012)

B.6.1 Übersicht

309. Im Folgenden werden die kartellrechtlich relevanten Sachverhaltsfragen im Zusammenhang mit elf Hoch- und Tiefbaubauprojekten im Unterengadin im Zeitraum von 2009 bis 2012 behandelt, bei denen Anhaltspunkte auf eine bilaterale Angebotskoordinierung zwischen Bauunternehmen bestehen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Bauprojekte:

Bauprojekt	Parteien	Jahr	Bereich	Verweis
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Hochbau	Rz 310 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Hochbau	Rz 325 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Hochbau	Rz 338 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2010	Hochbau	Rz 353 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2010	Hochbau	Rz 366 ff.
«[...]»	Bezzola Denoth AG Impraisa Mario GmbH	2010	Tiefbau	Rz 381 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Hochbau	Rz 393 ff.
«[...]», Tschlin	Bezzola Denoth AG Koch AG Ramosch	2011	Tiefbau	Rz 410 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Hochbau	Rz 427 ff.
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra»	Fabio Bau GmbH Koch AG Ramosch	2011	Tiefbau	Rz 445 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2012	Tiefbau	Rz 460 ff.

Tabelle 15: Übersicht der Bauprojekte im Unterengadin mit Anhaltspunkten auf Angebotskoordinierungen (2009 bis 2012)

B.6.2 [...], Zernez (2009)

310. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2009), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordinierung an die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl.

B.6.2.1 Beweisthema

311. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre

Angebote bezüglich der Baumeisterarbeiten «[...]» in Zernez im Jahr 2009 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 321);
- ob sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 322 f.).

B.6.2.2 Beweismittel

B.6.2.2.1 Urkunden

312. Zur Beurteilung der vorliegenden Sachverhaltsfragen ist folgende E-Mail von f._____, Foffa Conrad AG, an P._____, René Hohenegger Sarl, vom 31. März 2009 betreffend «SIA-Dateien [...]»⁷²⁸ zu würdigen:

From: Foffa & Conrad SA
To: [REDACTED]@vtxmail.ch
Subject: SIA- DAteien [REDACTED]
Date: Dienstag, 31. März 2009 10:48:03

Hallo [REDACTED]

Wie gewünscht die SIA- Dateien von [REDACTED]

Gruss

[REDACTED]
FOFFA+CONRAD AG

B.6.2.2.2 Auskünfte von Parteien

313. C._____ gab am 27. Oktober 2015 zu Protokoll, dass die Selbstanzeige der Foffa Conrad AG auch das Bauprojekt «[...]» aus dem Jahr 2009 umfasse.⁷²⁹ Die René Hohenegger Sarl habe zugunsten der Foffa Conrad AG eine höhere Offerte eingereicht. G._____, der Bauherr des Projekts, sei ein Jagdkollege von ihm. Es sei daher schon zum Vornherein klar gewesen, dass die Foffa Conrad AG diesen Auftrag erhalten werde. Dies sei auch der René Hohenegger Sarl bewusst gewesen. Er nehme an, dass der Kontakt zwischen der René Hohenegger Sarl und der Foffa Conrad AG betreffend [...] g._____ von der Foffa Conrad AG ausgegangen sei. Die Foffa Conrad AG habe dieses Bauprojekt schliesslich auch ausgeführt.⁷³⁰

314. P._____ sagte am 2. September 2015 auf Vorhalt der E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009⁷³¹ aus, dass er nicht mehr beurteilen könne, ob es sich um eine Schutzanfrage oder um eine leere Offerte im Zusammenhang mit der Ausschreibung gehandelt

⁷²⁸ Act. IX.D.15, Beilage 6.

⁷²⁹ Act. IX.C.61 (22-0458), Zeilen 697–701.

⁷³⁰ Act. IX.C.61 (22-0458), Zeilen 680 ff.

⁷³¹ Act. IX.D.15, Beilage 6.

habe.⁷³² Bemerkenswerterweise sei der Absender der E-Mail [...] und nicht [...] der Foffa Conrad AG gewesen. In diesem Fall könne es sich um ein leeres Formular gehandelt haben, das ihm f. geschickt habe. Es sei möglich, dass er die Foffa Conrad AG um ein leeres Formular angefragt habe. Er habe teilweise Probleme mit dem verwendeten Dateiformat «Sorba» gehabt. Die Mitarbeiter der Foffa Conrad AG seien gewandter mit dieser Software. Auf die Frage, wieso die Foffa Conrad AG die Konkurrentin René Hohenegger Sarl bei der Eingabe von Offerten unterstütze, antwortete P._____, [dass es ja einige Projekte gäbe, bei denen die René Hohenegger Sarl die Foffa Conrad AG geschützt hätte. Da sei es verständlich, dass ihm die Foffa Conrad AG zumindest mit leeren Formularen helfe].

315. Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 führte die Foffa Conrad AG aus, dass es nicht vorgekommen sei, dass sie der René Hohenegger Sarl «leere Formulare» geschickt habe, um sie bei der Erstellung von Offerten zu unterstützen. Der Anhang der E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009⁷³³ habe wahrscheinlich die von der Foffa Conrad AG kalkulierte Offerte enthalten.⁷³⁴

B.6.2.2.3 Auskünfte von Dritten

316. g._____, Bauherr des vorliegend zu beurteilenden Projekts, gab in seinen Antworten auf ein Auskunftsbegehren des Sekretariats bekannt, welche Unternehmen welche Angebote einreichten.⁷³⁵ Nach seinen Angaben habe die Foffa Conrad AG für die Baumeisterarbeiten bezüglich [...] in der ersten Angebotsrunde eine Summe (inkl. MWST) von CHF 186'660.60 und die René Hohenegger Sarl eine Summe von CHF 193'968.65 offeriert. In der Abgebotsrunde habe die Foffa Conrad AG eine Gesamtsumme (inkl. MWST) von CHF 180'000 angeboten. Mit diesem Angebot habe die Foffa Conrad AG den Zuschlag erhalten. Die Angaben von g._____ ergeben folgendes Bild der eingereichten Angebote:

Unternehmen	Eingaben 1. Runde (inkl. MWST)	Abgebote (inkl. MWST)
Foffa Conrad AG	CHF [...]	CHF [...]
René Hohenegger Sarl	CHF [...]	–

Tabelle 16: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Zernez (2009)

317. Weiter gab g._____ an, dass es betreffend die zu beurteilende Ausschreibung eher wenig Konkurrenz gegeben habe.⁷³⁶ Seine Planerin, die Künzli Holz AG aus Davos, habe für die Baumeisterarbeiten mit einem Betrag von CHF 145'000 gerechnet. Entweder habe die Künzli Holz AG falsch gerechnet oder die Preise im Engadin seien wirklich höher als anderswo. Etwas Verdächtiges oder Spezielles während der Ausschreibung sei ihm jedoch nicht aufgefallen.

⁷³² Act. IX.D.15 (22-0048), Zeilen 403 ff.

⁷³³ Act. IX.D.15, Beilage 6.

⁷³⁴ Act. VII.B.30 (22-0458), Antworten auf Fragen 1a und 1b.

⁷³⁵ Act. III.3 (22-0458).

⁷³⁶ Act. III.3 (22-0458).

B.6.2.3 Beweismwürdigung

B.6.2.3.1 Konsens

318. Vorliegend räumte die Foffa Conrad AG ein, dass es zwischen der René Hohenegger Sarl und ihr in Bezug auf das Bauprojekt «[...]» zu einer Angebotskoordination gekommen sei. Konkret habe die René Hohenegger Sarl in Absprache mit ihr eine höhere Offerte eingereicht.⁷³⁷ Die René Hohenegger Sarl stellte sich dagegen auf den Standpunkt, dass es sich bei der E-Mail von f. _____ an P. _____ vom 31. März 2009⁷³⁸ neben einer «Schutzanfrage» allenfalls auch bloss um eine «leere Offerte» im Zusammenhang mit der Ausschreibung gehandelt haben könnte.⁷³⁹

319. Die Foffa Conrad AG widersprach dieser Sachverhaltsvariante. Gemäss ihrer Auskunft sei es nicht vorgekommen, dass sie der René Hohenegger Sarl «leere Formulare» geschickt habe, um sie bei der Erstellung von Offerten zu unterstützen.⁷⁴⁰ Diese Angaben der Foffa Conrad AG sind glaubhaft. Dabei sind folgenden Punkten Rechnung zu tragen:

- Dass ein Bauunternehmen bei der Erstellung von Offerten auf leere SIA-Schnittstellendateien einer Konkurrentin zurückgreifen muss, ist unwahrscheinlich. Immerhin handelt es sich bei dem solchen Dateien zugrunde liegenden Programm «Sorba» um eine im Baugewerbe übliche und verbreitete Software. Auch die René Hohenegger Sarl verwendete diese Software zur Erstellung ihrer Offerten.⁷⁴¹ Bereits dieser Umstand wirft Fragen an der Behauptung der René Hohenegger Sarl auf.
- Nach Auskunft der Foffa Conrad AG habe sie aufgrund der persönlichen Beziehung von C. _____ zum Bauherrn gegenüber der René Hohenegger Sarl Vorteile gehabt. Es sei der René Hohenegger Sarl klar gewesen, dass sie kaum Chancen an einer Auftragserteilung gehabt habe.⁷⁴² Dass die René Hohenegger Sarl bei dieser Ausgangslage tatsächlich eine leicht höhere Offerte einreichte als die Foffa Conrad AG, stützt deren Angaben.
- Weiter ist erstellt, dass es zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl durchaus mehrfach zur Angebotskoordination kam. Dies wurde von der René Hohenegger Sarl nicht bestritten.⁷⁴³ Es würde sich mithin in Bezug auf das Bauprojekt «[...]» nicht um einen Ausnahmefall handeln. Auch P. _____ schloss nicht aus, dass die E-Mail von E-Mail von f. _____ an ihn vom 31. März 2009⁷⁴⁴ im Hinblick auf eine Angebotskoordination verschickt worden ist.⁷⁴⁵ Schliesslich ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Foffa Conrad AG die René Hohenegger Sarl vorliegend zu Unrecht hätte belasten sollen. Immerhin räumte sie damit auch ihre eigene Tatbeteiligung ein.

320. Aus diesen Gründen erscheinen die Sachauskünfte der Foffa Conrad AG überzeugend und sind im Rahmen der vorliegenden Beweismwürdigung massgebend. Damit ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl den gemeinsamen Willen äusserten, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl

⁷³⁷ Act. IX.C.61, Zeile 680 f.

⁷³⁸ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷³⁹ Act IX.D.15 (22-0048), Zeilen 403 ff.

⁷⁴⁰ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 1b.

⁷⁴¹ Vgl. auch Act. IX.D.16.

⁷⁴² Act. IX.C.61, 680 f.

⁷⁴³ Act. IX.D.15, Zeilen 431 f., 538–542 und 617 f.

⁷⁴⁴ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷⁴⁵ Act. IX.D.15, Zeile 416 f.

dem Bauherrn ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG unterbreiten. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.2.3.2 Verfolgter Zweck

321. Der Konsens zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl beinhaltete, ihre Angebote zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Damit ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit ihrem Verhalten bezweckten, sich beim Bauprojekt «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.2.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

322. Den Angaben des Bauherrn (Rz 316) ist zu entnehmen, dass die Foffa Conrad AG den Preis von CHF [...] offerierte, die René Hohenegger Sarl den Preis von CHF [...]. Weitere Angebote wurden nicht eingereicht. Der Zuschlag ging schliesslich zum Preis von CHF [...] (Abgebot) an die Foffa Conrad AG.

323. Damit ist erwiesen, dass sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG ein. Ebenso ist erstellt, dass sie sich beim strittigen Bauprojekt nicht konkurrenzieren. Daran bestehen im Lichte der umgesetzten Angebotskoordination keine vernünftigen Zweifel.

B.6.2.4 Beweisergebnis

324. Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl ein Konsens vorlag, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei diesem Bauprojekt nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – verhielten und sich nicht konkurrenzieren. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag.

B.6.3 [...], Zernez (2009)

325. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2009), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl.

B.6.3.1 Beweisthema

326. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich der Baumeisterarbeiten «[...]» in Zernez im Jahr 2009 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 311);
- ob sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 311).

B.6.3.2 Beweismittel

B.6.3.2.1 Urkunden

327. Zu beurteilen ist – wie beim Bauprojekt [...], Zernez (2009) – wiederum die E-Mail von f._____, Foffa Conrad AG, an P._____, René Hohenegger Sarl, vom 31. März 2009 betreffend «SIA- Dateien [...]». ⁷⁴⁶

328. Des Weiteren liegt dem Sekretariat die Offerte der Foffa Conrad AG vom 27. Februar 2009 vor. ⁷⁴⁷ Daraus ist ersichtlich, dass die Foffa Conrad AG ursprünglich die Baumeisterarbeiten des betreffenden Bauprojekts zum Preis von CHF [...] offerierte. Auf der Offerte von Foffa Conrad AG ist sodann handschriftlich vermerkt, dass die Foffa Conrad AG ihr Angebot schliesslich gemäss Telefonat vom 7. April 2009 auf CHF [...] reduzierte.

329. Dem Werkvertrag zwischen h._____ und der Foffa Conrad AG vom 9. April 2009 ⁷⁴⁸ ist zu entnehmen, dass die Baumeisterarbeiten bezüglich des Bauprojekts «[...]» zu einer Summe von CHF [...] (inkl. MWST) vergeben wurden.

B.6.3.2.2 Auskünfte von Parteien

330. C._____ gab am 27. Oktober 2015 zu Protokoll, dass die Selbstanzeige der Foffa Conrad AG auch das Bauprojekt «[...]» aus dem Jahr 2009 umfasse. ⁷⁴⁹ Die René Hohenegger Sarl habe zugunsten der Foffa Conrad AG eine höhere Offerte eingereicht. Er nehme an, dass der Kontakt zwischen der René Hohenegger Sarl und der Foffa Conrad AG in dieser Sache von der Foffa Conrad AG ausgegangen sei. Die Foffa Conrad AG habe dieses Bauprojekt schliesslich auch ausgeführt. ⁷⁵⁰

331. P._____ sagte am 2. September 2015 auf Vorhalt der E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009 ⁷⁵¹ aus, dass er nicht mehr beurteilen könne, ob es sich um eine Schutzanfrage oder um eine leere Offerte im Zusammenhang mit der Ausschreibung gehandelt habe (dazu auch Rz 314 hiervor). ⁷⁵²

332. Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 führte die Foffa Conrad AG aus, dass es nicht vorgekommen sei, dass sie der René Hohenegger Sarl «leere Formulare» geschickt habe, um sie bei der Erstellung von Offerten zu unterstützen. Der Anhang der E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009 ⁷⁵³ habe wahrscheinlich die von der Foffa Conrad AG kalkulierte Offerte enthalten (dazu auch Rz 315 hiervor). ⁷⁵⁴

B.6.3.2.3 Auskünfte von Dritten

333. Nach Angaben der Künzli Holz AG, Davos, seien bezüglich des zu beurteilenden Bauprojekts Offerten von der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl eingegangen. Die Foffa Conrad AG habe die Baumeisterarbeiten mit einer Gesamtsumme (inkl. MWST) von

⁷⁴⁶ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷⁴⁷ Act III.20 (22-0458), pag. 14.

⁷⁴⁸ Act III.17 (22-0458), pag. 96 ff.

⁷⁴⁹ Act IX.C.61 (22-0458), Zeilen 697–701.

⁷⁵⁰ Act IX.C.61 (22-0458), Zeilen 680 ff.

⁷⁵¹ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷⁵² Act IX.D.15 (22-0048), Zeilen 403 ff.

⁷⁵³ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷⁵⁴ Act. VII.B.30 (22-0458), Antworten auf Fragen 1a und 1b.

CHF [...] und die René Hohenegger Sarl mit von CHF [...] offeriert.⁷⁵⁵ Telefonisch sei schliesslich mit der Foffa Conrad AG ein Preis von CHF [...] (inkl. MWST) vereinbart worden.

334. Daraus ergibt sich folgendes Bild der eingereichten Angebote:

Unternehmen	Eingaben 1. Runde (inkl. MWST)	Abgebote (inkl. MWST)
Foffa Conrad AG	CHF [...]	CHF [...]
René Hohenegger Sarl	CHF [...]	–

Tabelle 17: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Zernez (2009)

335. i._____, der Bauherr des Projekts «[...]», gab im Rahmen eines Auskunftsbegehrens an, dass ihm keine Ungereimtheiten oder Unregelmässigkeiten aufgefallen seien.⁷⁵⁶

B.6.3.3 Beweiswürdigung

336. Die Beweislage ist vorliegend die gleiche wie beim «[...]», welches zuvor behandelt worden ist (Rz 310 ff. hiervor). Im Vordergrund stehen die E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009⁷⁵⁷ sowie die dazu von den Parteien gemachten Aussagen. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

- Die Foffa Conrad AG räumte ein, dass es in Bezug auf das vorliegend zu beurteilende Bauprojekt zu einer Angebotskoordination mit der René Hohenegger Sarl gekommen ist. Ihre Aussagen sind glaubhaft. Der Einwand der René Hohenegger Sarl, dass der E-Mail von f._____ an P._____ vom 31. März 2009⁷⁵⁸ allenfalls bloss eine «leere Offerte» beigelegt worden sei, überzeugt nicht. Zu den Gründen, die zu diesem Schluss führen, kann auf die entsprechenden Ausführungen betreffend das «[...]» verwiesen werden (Rz 318 ff. hiervor). Damit ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl den gemeinsamen Willen äusserten, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl dem Bauherrn ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG unterbreiten.
- Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Damit ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit ihrem Verhalten bezweckten, sich beim Bauprojekt «[...]» nicht zu konkurrenzieren._____
- Den Angaben der Künzli Holz AG (Rz 333) ist zu entnehmen, dass die Foffa Conrad AG den Preis von CHF [...] offerierte, die René Hohenegger Sarl den Preis von CHF [...]. Weitere Angebote wurden nicht eingereicht. Der Zuschlag ging schliesslich zum Preis von CHF [...] (Abgebot) an die Foffa Conrad AG. Damit ist erwiesen, dass sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG ein. Ebenso ist erstellt, dass sie sich beim strittigen Bauprojekt nicht konkurrenzieren. Daran bestehen im Lichte der umgesetzten Angebotskoordination keine vernünftigen Zweifel.

⁷⁵⁵ Act III.20 (22-0458), Antwort auf Frage 2.

⁷⁵⁶ Act III.17 (22-0458).

⁷⁵⁷ Act IX.D.15, Beilage 6.

⁷⁵⁸ Act IX.D.15, Beilage 6.

B.6.3.4 Beweisergebnis

337. Zusammenfassend ist erwiesen, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl ein Konsens vorlag, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei diesem Bauprojekt nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – verhielten und sich nicht konkurrenzieren. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag.

B.6.4 [...] (2009)

338. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2009), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl.

B.6.4.1 Beweisthema

339. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich der Baumeisterarbeiten «[...]» in Zernez im Jahr 2009 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 348 f.);
- ob sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 350 f.).

B.6.4.2 Beweismittel

B.6.4.2.1 Urkunden

340. Zur Beurteilung der vorliegend relevanten Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf folgende Urkunden:

- E-Mail von P._____, René Hohenegger Sarl, an j._____, Foffa Conrad AG, vom 4. März 2009, 10.05 Uhr, betreffend «Offerte [...]»⁷⁵⁹:

⁷⁵⁹ Act III.F.006.

Offerte [REDACTED]

From: [REDACTED]@vtxmail.ch>
To: [REDACTED]@foffa-conrad.ch
Date: Wed, 04 Mar 2009 10:05:38 +0100

Hallo [REDACTED]

Wie besprochen wäre ich Dir dankbar wenn Du mir die Offerte [REDACTED]
Senden könntest.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

René Hohenegger Sarl
impraisa da fabrica
7527 Brail / Zernez
7532 Tschierv

Telefon +41(0)81 [REDACTED]
Fax +41(0)81 [REDACTED]
Natel +41(0)79 [REDACTED]
Mail [REDACTED]@vtxmail.ch

- E-Mail von j. _____ an P. _____ vom 4. März 2009, 10.19 Uhr, betreffend «[...]».⁷⁶⁰ Der E-Mail wurde die Datei «G9 031 0603 BAUMEISTERARBEITEN.01s» angehängt ist:

Offerte [REDACTED]

From: [REDACTED]@foffa-conrad.ch>
To: [REDACTED]@vtxmail.ch
Date: Wed, 04 Mar 2009 10:19:42 +0100
Attachments: G9 031 0603 BAUMEISTERARBEITEN.01s (128.76 kB)

Hallo [REDACTED]

Wie besprochen sende ich dir die Offerte [REDACTED] ich hoffe es
funktioniert.

Gruss [REDACTED]

⁷⁶⁰ Act. III.F.021.

- Offertvergleich der Bauleitung vom 15. April 2009 betreffend «[...]»⁷⁶¹: Daraus ist ersichtlich, dass folgende Unternehmen Offerten eingereicht haben (inkl. Rabatt und Skonti):

Unternehmen	Gesamtsumme (inkl. MWST)	Abgebot (inkl. MWST)
Foffa Conrad AG	CHF [...]	CHF [...]
Lazzarini AG	CHF [...]	–
[...]	CHF [...]	CHF [...]
René Hohenegger Sarl	CHF [...]	CHF [...]
Impraisa da fabrica Margadant	–	–

Tabelle 18: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Zernez (2009)

- Pauschalangebot der Foffa Conrad AG vom 24. April 2009⁷⁶²;
- Werkvertrag zwischen k._____ und der Foffa Conrad AG betreffend Baustelleneinrichtung, Gerüste, Kanalisationen im Gebäude, Beton- und Stahlbetonarbeiten, Maurerarbeiten, Verputzarbeiten (äussere), Verputzarbeiten (innere) und Unterlagsböden.⁷⁶³ Daraus ist ersichtlich, dass die genannten Arbeiten der Foffa Conrad AG zu einer Summe (inkl. MWST) von CHF [...] als Teil eines Pauschalangebots, das weitere Arbeiten beinhaltete, vergeben wurden.

B.6.4.2.2 Auskünfte von Parteien

(i) René Hohenegger Sarl

341. P._____, René Hohenegger Sarl, gab am 2. September 2015 zu Protokoll, dass vorgängig zur E-Mail-Korrespondenz vom 4. März 2009 mit j._____⁷⁶⁴ ein Gespräch zwischen C._____ und ihm stattgefunden habe, möglicherweise telefonisch oder mündlich. Dabei habe er zugesagt, die Foffa Conrad AG zu «schützen» oder keine Offerte einzureichen.⁷⁶⁵ Weiter sagte er aus, dass j._____ ihm daraufhin eine Offerte geschickt habe. Er interpretiere den Satz der Foffa Conrad AG in der E-Mail vom 4. März 2009, 10.19 Uhr, [j.____ hoffe, dass es funktionieren würde] als Aufforderung, dass sich die René Hohenegger Sarl an das vorgängige Gespräch halte und nicht tiefer als die Foffa Conrad AG eingebe. Mit allergrösster Wahrscheinlichkeit sei es im E-Mail-Verkehr darum gegangen, dass die René Hohenegger Sarl die Foffa Conrad AG schützen solle.⁷⁶⁶

342. P._____ wies sodann darauf hin, dass jemand aus der Verwandtschaft k._____ bei der Bezzola Denoth AG gearbeitet habe. Die Foffa Conrad AG habe ihm mitgeteilt, dass sie dieses Bauprojekt ohnehin ausführen werde. Es sei für ihn somit klar gewesen, dass die Foffa Conrad

⁷⁶¹ Act. III.22 (22-0458).

⁷⁶² Act. III.22 (22-0458).

⁷⁶³ Act. III.5 (22-0458), pag. 6.

⁷⁶⁴ Vgl. Act. III.F.006 und Act. III.F.021.

⁷⁶⁵ Act. IX.D.15, Zeilen 146–153.

⁷⁶⁶ Act. IX.D.15, Zeilen 162–165.

AG den Zuschlag erhalten werde, jedoch nicht zu welchem Preis.⁷⁶⁷ P._____ präzierte, dass es sich hierbei um die Unklarheit handelte, ob es ein «guter» oder ein «schlechter» Preis für die Foffa Conrad AG werden würde. Gemäss P._____ wirke sich eine Schutzgewährung dahingehend auf den Preis aus, dass man sicher kostendeckend arbeiten könne.⁷⁶⁸

343. Schliesslich stellte P._____ explizit klar, dass sich die Selbstanzeige der René Hohenegger Sarl auch auf ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» aus dem Jahr 2009 bezieht.⁷⁶⁹

(ii) Foffa Conrad AG

344. Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 hielt die Foffa Conrad AG fest, dass es beim E-Mailverkehr zwischen j._____ und P._____ vom 4. März 2009⁷⁷⁰ darum gegangen sei, die Angebote zwischen der René Hohenegger Sarl und der Foffa Conrad AG zu koordinieren.⁷⁷¹ Die René Hohenegger Sarl sollte ein höheres Angebot abgeben als die Foffa Conrad AG.⁷⁷² Vor dem E-Mailverkehr habe es einen Kontakt zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl gegeben, wahrscheinlich zwischen C._____ und P._____. Dieser Kontakt sei wahrscheinlich von der Foffa Conrad AG initiiert worden.⁷⁷³ Das Interesse der Foffa Conrad AG an der Angebotskoordination habe darin bestanden, dass sie gute Beziehungen zur Bauherrschaft gehabt habe und das günstigste Angebot habe abgeben wollen.⁷⁷⁴

B.6.4.2.3 Auskünfte von Dritten

345. k._____, der Bauherr des Projekts, gab im Rahmen eines Auskunftsbegehrens an, dass ein bis zwei Abgebotsrunden und eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden seien. Schliesslich habe die Foffa Conrad AG zu einem Preis (inkl. MWST) von CHF 373'475.– den Zuschlag erhalten. Hierbei habe es sich um einen Teil eines Pauschalangebotes von CHF 490'000 für Baugruben-, Baumeister-, Zimmermann-, Spengler- und Dachdeckerarbeiten gehandelt.⁷⁷⁵

B.6.4.3 Beweiswürdigung

B.6.4.3.1 Konsens

346. Aus dem E-Mailverkehr zwischen j._____ und P._____ vom 20. März 2012⁷⁷⁶ ist ersichtlich, dass die Foffa Conrad AG der René Hohenegger Sarl vor Ablauf der Eingabefrist ihre Offerte zustellte. Die René Hohenegger Sarl und die Foffa Conrad AG räumten übereinstimmend ein, dass es hierbei darum gegangen sei, ihre Angebote zu koordinieren. Dieses Vorgehen sei vorgängig besprochen worden. Die übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Unternehmen sind schlüssig, konkret und widerspruchsfrei.

⁷⁶⁷ Act. IX.D.15, Zeilen 104–107.

⁷⁶⁸ Act. IX.D.15, Zeilen 190–197.

⁷⁶⁹ Act. IX.D.15, Zeilen 180–184.

⁷⁷⁰ Vgl. Act. III.F.006 und Act. III.F.021.

⁷⁷¹ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 6.

⁷⁷² Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 6a.

⁷⁷³ Act. VII.B.30 (22-0458), Antworten auf Fragen 7a–c.

⁷⁷⁴ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 6c.

⁷⁷⁵ Act. III.5 (22-0458).

⁷⁷⁶ Vgl. Act. III.F.006 und Act. III.F.021.

347. Damit ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl übereingekommen waren, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl dem Bauherrn ein höheres Angebot unterbreiten, um deren Chancen auf die Zuschlagserteilung zu begünstigen. Daran bestehen bei der vorliegenden Beweislage keine vernünftigen Zweifel.

B.6.4.3.2 Verfolgter Zweck

348. Wie erstellt ist (Rz 347), kamen die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl überein, ihre Angebote bezüglich der strittigen Ausschreibung zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich. Dies deckt sich auch mit der Angabe der Foffa Conrad AG, dass sie habe sicherstellen wollen, das tiefste Angebot abzugeben.⁷⁷⁷

349. Damit ist erwiesen, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit ihrem Verhalten bezweckten, sich beim Bauprojekt «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.4.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

350. Dem Offertvergleich der Bauleitung vom 15. April 2009⁷⁷⁸ ist zu entnehmen, dass die Foffa Conrad AG dem Bauherrn in der ersten Angebotsrunde den Preis von CHF [...] offerierte, die René Hohenegger Sarl den Preis von CHF [...]. Weiter boten die Lazzarini AG den Preis von CHF [...] und die [...] den Preis von CHF [...].

351. Damit ist erwiesen, dass sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl im Rahmen der ersten Angebotsrunde an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG ein. Damit ist auch erstellt, dass sie sich in dieser Phase der Ausschreibung nicht konkurrenzieren. Ob die betreffenden Unternehmen ihr Anbieterverhalten hingegen auch im weiteren Verlauf der Ausschreibung koordinierten, etwa bei der Abgabe der Angebote, ist nicht erwiesen. Erstellt ist jedoch, dass der Zuschlag, wie von den beteiligten Unternehmen ursprünglich beabsichtigt, an die Foffa Conrad AG erging, allerdings im Rahmen eines Pauschalangebots für weitere Leistungen.⁷⁷⁹

B.6.4.4 Beweisergebnis

352. Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Weiter ist erstellt, dass sie sich im Rahmen der ersten Eingaberunde tatsächlich – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – verhielten und koordinierte Angebote einreichten. Damit konkurrenzieren sie sich in der Phase der Ausschreibung nicht. Nicht erwiesen ist, dass sie ihr Anbieterverhalten auch im weiteren Verlauf der Ausschreibung, namentlich bei der Angebotsrunde, koordinierten. Allerdings erhielt die Foffa Conrad AG, wie ursprünglich beabsichtigt, den Zuschlag.

⁷⁷⁷ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 6c.

⁷⁷⁸ Act. III.22 (22-0458).

⁷⁷⁹ Act. III.5 (22-0458).

B.6.5 [...] , Scuol (2010)

353. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2010), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordinierung an die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH.

B.6.5.1 Beweisthema

354. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich «[...]» in Scuol im Jahr 2010 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 361 f.);
- ob sich die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 363 f.).

B.6.5.2 Beweismittel

B.6.5.2.1 Urkunden

355. Zur Beurteilung der vorliegend relevanten Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf folgende Urkunden:

- Faxschreiben vom 5. Februar 2010, versendet von der Fax-Nr. 081 86[...], an D._____, Bezzola Denoth AG, mit dem Entwurf der Offerte der Fabio Bau GmbH vom 8. Januar 2010 betreffend «[...]»⁷⁸⁰. Auf dem Deckblatt dieser Offerte ist handschriftlich «z. H. D._____» und «EINGABE» vermerkt. Als Eingabesumme ist der Betrag von CHF [...] inkl. MWST angegeben;

⁷⁸⁰ Act III.D.021, pag. 13.

z. H. [redacted]

Sachbearbeiter: [redacted]

08.01.10

Offerte Nr.

[redacted]

Laut Pläne und Augenschein vor Ort



Gültig bis:

Zusammenstellung:				
114	Gerüste			
348	Aussenputze			
	Brutto-Betrag			
	Skonto	%		
	Nettobetrag 4			
	Mehrwertsteuer	%	7.600	
	Nettobetrag nach MWST			

EINGABE

- die Offerte der Bezzola Denoth AG vom 15. Februar 2010⁷⁸¹, erstellt von D. _____;
eine Übersicht des Architekten über die eingereichten Offerten und Abgebote.⁷⁸² Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)	Abgebot (inkl. MWST)
Impraisa da fabrica Margadant	CHF [...]	CHF [...]
Bezzola Denoth AG	CHF [...]	CHF [...]

⁷⁸¹ Act III.D.021, pag. 4.

⁷⁸² Act III.D.021, pag. 2.

Fabio Bau GmbH	CHF [...]	CHF [...]
----------------	-----------	-----------

Tabelle 19: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Scuol (2010)

- die Mitteilung des Architekturbüros [...] an D. _____ vom 25. März 2010, dass der Auftrag an die Impraisa da fabrica Margadant vergeben worden sei.⁷⁸³

B.6.5.2.2 Auskünfte von Parteien

(i) Bezzola Denoth AG

356. D. _____, Bezzola Denoth AG, sagte am 26. Oktober 2015 aus, dass es ihm bewusst sei, dass die Bezzola Denoth AG beim Bauprojekt «[...]» in Scuol eine Offerte eingereicht habe.⁷⁸⁴ Anscheinend habe F. _____ am 8. Januar 2010 eine Offerte erstellt und ihm diese am 5. Februar 2010 per Fax geschickt.⁷⁸⁵ Die Bezzola Denoth AG habe am 15. Februar 2010 eine Offerte eingereicht, die tiefer gewesen sei als diejenige der Fabio Bau GmbH. Es sehe danach aus, als habe er dabei den Offertpreis der Fabio Bau GmbH gekannt.⁷⁸⁶ Die Fabio Bau habe genau zu dem Preis der zugeschickten Offerte eingegeben. Er nehme an, dass es sich um eine «Schutzgewährung» der Fabio Bau GmbH zugunsten der Bezzola Denoth AG gehandelt habe.⁷⁸⁷ Die Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG schliesse ihr Verhalten im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt ein.⁷⁸⁸ An der «Absprache» sei die Impraisa da fabrica Margadant nicht beteiligt gewesen. Er habe sich noch nie mit G. _____ unterhalten.⁷⁸⁹

(ii) Fabio Bau GmbH

357. Anlässlich der Einvernahme vom 27. Mai 2016 hielt das Sekretariat F. _____ das Faxschreiben vom 5. Februar 2010, versendet von der Fax-Nr. 081 86[...], an D. _____, Bezzola Denoth AG, mit dem Entwurf der Offerte der Fabio Bau GmbH vom 8. Januar 2010 betreffend «Stweg Sotcha, Scuol» vor. F. _____ sagte daraufhin aus, dass er nicht mehr wisse, ob er dieses Faxschreiben D. _____ geschickt habe.⁷⁹⁰ Er könne nicht mit Sicherheit sagen, ob die Fax-Nr. 081 86[...] diejenige der Fabio Bau GmbH gewesen sei.⁷⁹¹ Die handschriftliche Notiz auf dem Deckblatt des Offertentwurfs der Fabio Bau GmbH könnte von ihm stammen.⁷⁹² Auf Vorhalt der Aussage von D. _____⁷⁹³, dass die Fabio Bau GmbH die Bezzola Denoth AG bei diesem Projekt wohl geschützt habe, gab er an, dass er sich an nichts mehr erinnern könne. Er nehme dessen Aussage zur Kenntnis.⁷⁹⁴ Auf Ergänzungen verzichtete er.

⁷⁸³ Act III.D.021, pag. 1.

⁷⁸⁴ Act IX.C.60, Zeile 1259.

⁷⁸⁵ Act IX.C.60, Zeilen 1269–1271.

⁷⁸⁶ Act IX.C.60, Zeilen 1261 ff.

⁷⁸⁷ Act IX.C.60, Zeile 1277.

⁷⁸⁸ Act IX.C.60, Zeile 1273 f.

⁷⁸⁹ Act IX.C.60, Zeilen 1278–1280.

⁷⁹⁰ Act II.10 (22-0458), Zeile 403 f.

⁷⁹¹ Act II.10 (22-0458), Zeile 405 f.

⁷⁹² Act II.10 (22-0458), Zeilen 407–409.

⁷⁹³ Act IX.C.60 Zeile 1277.

⁷⁹⁴ Act II.10 (22-0458), Zeilen 410 ff.

B.6.5.3 Beweismwürdigung

B.6.5.4 Konsens

358. Zu würdigen ist zunächst das Faxschreiben vom 5. Februar 2010, versendet von der Faxnummer 081 86[...], an D._____, Bezzola Denoth AG. Dieses Schreiben enthält den Entwurf der Offerte der Fabio Bau GmbH. Die Faxnummer 081 86[...] ist der Fabio Bau GmbH zuzuordnen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Auch wenn dies die Fabio Bau GmbH selber nicht eingeräumt hat, offenbaren dies andere beschlagnahmte Beweismittel, etwa die Signatur von F._____ in seiner E-Mail vom 16. August 2011⁷⁹⁵ und die Adressangaben im Schreiben vom 29. September 2012⁷⁹⁶. Darin ist die Nummer 081 86[...] jeweils als Faxnummer der Fabio Bau GmbH angegeben. Damit ist erstellt, dass die Fabio Bau GmbH der Bezzola Denoth AG am 5. Februar 2010 ihren Offertentwurf vom 8. Januar 2010 zukommen liess. Erwiesen ist ebenso, dass die Fabio Bau GmbH in der Folge tatsächlich einen Preis in der Höhe des Offertentwurfs vom 8. Januar 2010 offerierte sowie dass die Bezzola Denoth AG ein tieferes Angebot einreichte. All dies wird im Übrigen auch von D._____, Bezzola Denoth AG, bestätigt.⁷⁹⁷

359. Aus dem Faxschreiben vom 5. Februar 2010 nicht unmittelbar ersichtlich ist, ob die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH vorgängig in Kontakt standen und sie dabei dieses Vorgehen beschlossen. Konkret ist zu prüfen, ob die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH ausdrücklich oder konkludent den *übereinstimmenden* wirklichen Willen geäußert haben, ihre Angebote zu koordinieren. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Zu würdigen sind dabei die gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Verhalten der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH vor und nach dem allfälligen Konsens sowie die Verkehrssitten und Usancen. Vorliegend sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Zunächst fällt auf, dass dem Faxschreiben, mit welchem die Fabio Bau GmbH der Bezzola Denoth AG am 5. Februar 2010 ihren Offertentwurf zukommen liess, keine Hinweise auf die Beweggründe oder den Hintergrund zu entnehmen sind, weshalb sie der Bezzola Denoth AG vor Ablauf der Eingabefrist ihre Eingabesumme offenlegte. Auch erschliesst sich aus dem Faxschreiben nicht, wie sich die Bezzola Denoth AG anschliessend hätte verhalten sollen. Vielmehr enthält das Faxschreiben lediglich die handschriftlichen Vermerke «z. H. D._____» und «EINGABE». Daraus muss geschlossen werden, dass die beiden Unternehmen in dieser Angelegenheit vorgängig in Kontakt standen und ihr Vorgehen besprachen. Anders lässt sich diese ausgesprochen knappe, nicht selbst-erklärende Kommunikation im Faxschreiben nicht erklären.
- Zum Inhalt des Kontakts zwischen der Fabio Bau GmbH und der Bezzola Denoth AG ist Folgendes festzuhalten: Im Kontext von Submissionen läuft es den üblichen Abläufen und Verhaltensweisen zuwider, wenn ein Unternehmen einem Konkurrenzunternehmen im Vorfeld der Eingabe einen Offertentwurf zustellt, namentlich wenn es sich unabhängig von Konkurrenten verhalten will. Damit deckt es seine Absichten zum künftigen Eingabeverhalten auf und riskiert, vom Konkurrenzunternehmen in der Ausschreibung unterboten zu werden. Dass die Fabio Bau GmbH der Bezzola Denoth AG vorliegend vor Ablauf der Eingabefrist ihre Eingabesumme bekanntgegeben hat, ist daher mit typischem Verhalten in Konkurrenzverhältnissen nicht vereinbar. Vielmehr lässt sich dieses nur durch den gemeinsamen Willen zur Koordination der Angebote erklären.
- Eine anderweitige Erklärung für ihr Verhalten brachten die beteiligten Unternehmen nicht vor, im Gegenteil: D._____, Bezzola Denoth AG, kam in Anbetracht des Faxschreibens

⁷⁹⁵ Act. III.B.035.

⁷⁹⁶ Act. III.B.023.

⁷⁹⁷ Act IX.C.60, Zeilen 1252 ff.

vom 5. Februar 2010 zum Schluss, dass das Zustellen des Offertentwurfs durch die Fabio Bau GmbH wohl im Hinblick auf eine «Schutzgewährung» erfolgt sei. Diese Aussage erachtet die Behörde als glaubhaft. Den Aussagen von F._____ kann dagegen kaum Beweiswert zugesprochen werden. Er gab an, sich an nichts erinnern zu können. Auch konnte er die Fax-Nr. 081 86[...] nicht mit Sicherheit der Fabio Bau GmbH zuordnen, ein Unternehmen, das er immerhin gegründet und während fünf Jahren als Geschäftsführer geleitet hat.⁷⁹⁸

360. Damit ist erstellt, dass zwischen der Fabio Bau GmbH und der Bezzola Denoth AG ein Konsens zustande gekommen ist, ihre Angebote im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» in Scuol zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH zu einem höheren Preis offerieren als die Bezzola Denoth AG. Daran bestehen bei dieser Beweislage keine vernünftigen Zweifel.

B.6.5.5 Verfolgter Zweck

361. Wie erstellt ist (vgl. Rz 361 hiervor), lag zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH ein Konsens vor, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Einem Konsens über einen solchen Inhalt ist immanent, dass die Beteiligten darauf zielten, den Wettbewerb unter sich auszuschalten. Die Bezzola Denoth AG und Fabio Bau GmbH sollten sich nicht konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie im Einvernehmen darüber entscheiden, bei welchem Unternehmen die Chancen für die Zuschlagserteilung aufrechterhalten werden sollten. Andere Motive für die Verhaltensweise der Beteiligten sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

362. Damit ist erstellt, dass die Fabio Bau GmbH und die Bezzola Denoth AG mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung des Bauprojekts «[...]» nicht zu konkurrenzieren.

B.6.5.6 Umsetzung und Auswirkungen

363. Aus der Übersicht des Architekten über die eingereichten Offerten und Abgebote⁷⁹⁹ ist ersichtlich, dass die Fabio Bau GmbH die Ausführung des Bauprojekts «[...]» im Rahmen der ersten Eingaberunde zum Preis von CHF [...] und die Bezzola Denoth AG zum Preis von CHF [...] offerierten. Damit ist erstellt, dass sie sich an die getroffene Abmachung hielten. Das Angebot der Fabio Bau GmbH entspricht exakt der Eingabesumme gemäss dem Offertentwurf, den sie am 5. Februar 2010 der Bezzola Denoth AG zukommen liess, während die Bezzola Denoth AG der Bauherrschaft ein tieferes Angebot unterbreitete. Erwiesen ist damit auch, dass sich die Fabio Bau GmbH und die Bezzola Denoth AG in Bezug auf das vorliegende Bauprojekt nicht konkurrenzieren.

364. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die Impresa da fabrica Margadant zum Preis von CHF [...] inkl. MWST (nach erfolgter Abgeberunde).

B.6.5.7 Beweisergebnis

365. Nach dem Gesagten ist bewiesen, dass zwischen der Fabio Bau GmbH und der Bezzola Denoth AG ein Konsens vorlag, ihre Angebote beim Projekt «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH eine höhere Offerte einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso

⁷⁹⁸ Vgl. Act. II.2 (22-0458), Zeile 49 f.

⁷⁹⁹ Act III.D.021, pag. 2.

ist bewiesen, dass die Bezzola Denoth AG in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – tatsächlich eine tiefere Offerte einreichte, während die Fabio Bau GmbH denjenigen Preis offerierte, den sie zuvor der Bezzola Denoth AG bekanntgab. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die Impraisa da fabrica Margadant.

B.6.6 [...], Zernez (2010)

366. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2010), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl.

B.6.6.1 Beweisthema

367. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich der Baumeisterarbeiten «[...]» in Zernez im Jahr 2010 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 376 f.);
- ob sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 378 f.).

B.6.6.2 Beweismittel

B.6.6.2.1 Urkunden

368. Zur Beurteilung der vorliegend relevanten Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf folgende Urkunden:

- E-Mail von N._____ an P._____ vom 24. September 2010.⁸⁰⁰ Der E-Mail sind sieben Beilagen zu verschiedenen Arbeiten betreffend [...], Zernez, angehängt. Die E-Mail enthält keine Kommentare oder Erläuterungen von N._____, sondern lediglich die Grussformel «*Saluds* N._____».
- Die Offertübersicht bezüglich des vorliegenden Bauprojekts der Hohenegger SA, der René Hohenegger Sarl und der Foffa Conrad AG.⁸⁰¹ Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)	Abgebot (inkl. MWST)
Hohenegger SA	CHF [...]	CHF [...]
René Hohenegger Sarl	CHF [...]	–

⁸⁰⁰ Act. III.F.007.

⁸⁰¹ Act. III.14 (22-0458).

Foffa Conrad AG	CHF [...]	–
-----------------	-----------	---

Tabelle 20: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Zernez (2010)

B.6.6.2.2 Auskünfte von Parteien

369. N._____, Foffa Conrad AG, führte am 20. August 2015 aus, dass er sich noch erinnere, dass die Foffa Conrad AG für [...], Zernez, eine Offerte eingereicht habe. Auf Vorhalt seiner E-Mail vom 24. September 2010 an P._____ räumte er ein, der René Hohenegger Sarl die Offerte der Foffa Conrad AG per E-Mail zugestellt zu haben. Dabei habe er auf Anweisung von C._____ gehandelt. Ob die René Hohenegger Sarl eine Offerte eingereicht habe, wisse er nicht mehr. Er denke nicht, dass die René Hohenegger Sarl damals die Kapazität gehabt habe, eine solche Arbeit durchzuführen. Weiter sei er erstaunt, dass die René Hohenegger Sarl von der Bauherrschaft angefragt worden sei, eine Offerte für diese Arbeiten einzureichen. Den Zuschlag habe schliesslich die Hohenegger SA in Fuldera erhalten.⁸⁰²

370. Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 präzisierte die Foffa Conrad AG, dass wegen vorbestehender Geschäftsbeziehungen zum Vornherein klar gewesen sei, dass der Auftrag an die Hohenegger SA gehen würde. Die Offerten der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl seien daher, wenn auch abgesprochen, «reine Alibiübungen» gewesen.⁸⁰³

371. P._____, René Hohenegger Sarl, sagte am 2. September 2015 auf Vorhalt der E-Mail von N._____ an ihn vom 24. September 2010 aus, dass die Foffa Conrad AG der René Hohenegger Sarl ihre Preise bekannt gegeben habe. Er gehe davon aus, dass er vorgängig die Eingabe einer «Schutzofferte» mit C._____ besprochen habe. Diese Diskussionen seien immer mit C._____ geführt worden. Daraufhin habe ihm N._____ die Offerten der Foffa Conrad AG geschickt, damit er gewusst habe, wie er einzugeben habe. Es sei darum gegangen, dass die René Hohenegger Sarl eine höhere Offerte als die Foffa Conrad AG einreiche. Er wisse jedoch nicht mehr, ob die René Hohenegger Sarl tatsächlich eingegeben habe, die Wahrscheinlichkeit sei jedoch gross, da es sich um ein Bauprojekt in Zernez gehandelt habe. Falls die René Hohenegger Sarl eingegeben habe, habe es sich um eine «Schutzofferte» gehandelt. Grundsätzlich sei die René Hohenegger Sarl, soweit es die damalige Auftragslage erlaubt habe, in der Lage gewesen, dieses Bauprojekt auszuführen. Weiter gab er zu Protokoll, dass sich die Selbstanzeige der René Hohenegger Sarl auch auf ihr Verhalten im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beziehe.⁸⁰⁴

372. Mit Eingabe vom 7. September 2015 präzisierte die René Hohenegger Sarl, dass sie beim betreffenden Bauprojekt mit grosser Wahrscheinlichkeit von der Foffa Conrad AG «geschützt» worden sei und nicht umgekehrt. Die Bauherrschaft habe das Projekt aber nicht an die René Hohenegger Sarl vergeben, sondern an die Hohenegger SA.⁸⁰⁵

B.6.6.2.3 Auskünfte von Dritten

373. Der Bauherr der vorliegend zu beurteilenden Ausschreibung, m._____, gab an, dass der Zuschlag der Hohenegger SA, Fuldera, erteilt worden sei. Er habe dieses Unternehmen vorher schon gut gekannt. Zudem decke sie auch den Bereich Sanitär/Heizung ab. Daher habe er die

⁸⁰² Zum Ganzen Act. IX.C.53, Zeilen 50 ff.

⁸⁰³ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 8b.

⁸⁰⁴ Zum Ganzen Act. IX.D.15, Zeilen 434 ff.

⁸⁰⁵ Act. IX.D.16.

Hohenegger SA bevorzugt. Etwas Spezielles oder Verdächtiges sei ihm im Verlaufe der Ausschreibung nicht aufgefallen.⁸⁰⁶

B.6.6.3 Beweiswürdigung

B.6.6.3.1 Konsens

374. Vorliegend räumten sowohl die Foffa Conrad AG als auch die René Hohenegger Sarl den relevanten Sachverhalt ein. So anerkennen sie, dass die Foffa Conrad AG der René Hohenegger Sarl vor Ablauf der Eingabefrist ihre Offerte zukommen liess und die René Hohenegger Sarl auf deren Grundlage ihre eigene Offerte einreichen sollte. Insofern bestreiten sie nicht, dass sie den gemeinsamen Willen zur Angebotskoordination äusserten. Dass sie ihre Angebote koordinieren wollten, offenbart zudem auch die E-Mail von N._____ an P._____ vom 24. September 2010, mit welcher er der René Hohenegger Sarl die Offerte der Foffa Conrad AG zukommen liess.⁸⁰⁷

375. Unstrittig ist sodann, dass es vor der E-Mail vom 24. September 2010 einen Kontakt zwischen C._____ und P._____ gegeben hat. Dabei besprachen sie, jedenfalls nach Aussage von P._____⁸⁰⁸, die Einreichung einer Schutzofferte. Dessen Aussage erachtet die Behörde als glaubwürdig. Dass es diesbezüglich zu einer Einigung kam, zeigt sich daran, dass N._____ anschliessend P._____ auf Anweisung von C._____ die Offerte der Foffa Conrad AG offenlegte. Damit ist erstellt, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich [...] in Zernez im Jahr 2010 zu koordinieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Wie aus den glaubhaften Angaben der René Hohenegger Sarl zu schliessen ist, sollte ihr die Foffa Conrad AG durch ein höheres Angebot «Schutz» gewähren.⁸⁰⁹ Dies deckt sich mit dem tatsächlichen Anbieterverhalten der Parteien. So unterbreitete die Foffa Conrad AG der Bauherrschaft effektiv ein höheres Angebot als die René Hohenegger Sarl (vgl. Rz 368 hiavor).

B.6.6.3.2 Verfolgter Zweck

376. Wie erstellt ist (vgl. Rz 375 hiavor), lag zwischen der René Hohenegger Sarl und der Foffa Conrad AG ein Konsens vor, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Einem Konsens über einen solchen Inhalt ist immanent, dass die Beteiligten darauf zielten, den Wettbewerb unter sich auszuschalten. Die René Hohenegger Sarl und Foffa Conrad AG sollten sich nicht konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie im Einvernehmen darüber entscheiden, bei welchem Unternehmen die Chancen für die Zuschlagserteilung aufrechterhalten werden sollten. Andere Motive für die Verhaltensweise der Beteiligten sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

377. Damit ist erstellt, dass die René Hohenegger Sarl und die Foffa Conrad AG mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung des Bauprojekts «[...]» nicht zu konkurrenzieren.

B.6.6.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

378. Wie aus der Offertübersicht ersichtlich ist (Rz 368), offerierte die René Hohenegger Sarl die Ausführung des Bauprojekts «[...]» zum Preis von CHF [...] und die Foffa Conrad AG zum

⁸⁰⁶ Act. III.14 (22-0458), Antworten auf Fragen 4, 5 und 7.

⁸⁰⁷ Act. III.F.007.

⁸⁰⁸ Act. IX.D.15, Zeile 406 f.

⁸⁰⁹ Act. IX.D.16.

Preis von CHF [...] offerierten. Damit erstellt, dass sie sich an die getroffene Abmachung hielten. Konkret unterbreitete die Foffa Conrad AG der Bauherrschaft ein höheres Angebot als die René Hohenegger Sarl. Erwiesen ist damit auch, dass sie sich in Bezug auf das vorliegende Bauprojekt nicht konkurrenzten.

379. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht die René Hohenegger Sarl, sondern die Hohenegger SA zum Preis von CHF [...] inkl. MWST (nach erfolgter Abgebotsrunde).

B.6.6.4 Beweisergebnis

380. Nach dem Gesagten ist bewiesen, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl ein Konsens vorlag, ihre Angebote beim Projekt «[...]» im Jahr 2010 in Zernez zu koordinieren. Konkret sollte die Foffa Conrad AG eine höhere Offerte einreichen als die René Hohenegger Sarl. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist bewiesen, dass die Foffa Conrad AG der Bauherrschaft in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – tatsächlich eine höhere Offerte unterbreitete als die René Hohenegger Sarl. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht die René Hohenegger Sarl, sondern die Hohenegger SA.

B.6.7 [...] (2010)

381. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (2010) richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH.

B.6.7.1 Beweisthema

382. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Bezzola Denoth AG und der Impraisa Mario GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 390);
- ob sich die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 391).

B.6.7.2 Beweismittel

383. Zur Beurteilung dieser Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf die nachfolgend genannten Beweismittel.

B.6.7.2.1 Urkunden

384. Im vorliegenden Kontext sind folgende Urkunden relevant:

- E-Mail-Korrespondenz zwischen D._____, Bezzola Denoth AG, und H._____, Impraisa Mario GmbH betreffend «[...]» vom 12. August 2010⁸¹⁰:

E-Mail von H._____ an D._____ (12. August 2010, 17.31 Uhr):

«hallo D._____

⁸¹⁰ Act III.D.070.

schau mal in deiner offerte nach. die position 451 / npk 237.

ich habe einen preis von fr. 137.40 pro m. gemäss aussage von t._____ hast du einen preis von ca. 730.-fr. pro m.

dies ergibt einen unterschied von ca. 130'000.-fr.

und ausgerechnet DIESE position wird jetzt gestrichen???!!!???!?

Ich wäre froh, wenn wir eine lösung finden würden. Eine mögliche lösung habe ich dir bereits vorgeschlagen.

ich bin morgen vormittag im büro. du kannst mich jederzeit auf mein handy erreichen. 079 [...].

wünsche dir einen schönen abend.

Mit freundlichen Grüssen

H._____»

E-Mail von D._____ an H._____ (12. August 2010, 17.55 Uhr):

«Hallo H._____.

Sehe den Fehler. Habe den gleichen Materialpreis wie in Position 455.311 eingesetzt. Ergibt tatsächlich eine gewaltige Differenz.

Sehe meinerseits keine Möglichkeit unmittelbar etwas zu unternehmen. Falls, müsste die Bauherrschaft oder die Bauleitung auf mich zukommen und anfragen.

Habe selbstverständlich im technischen Bericht eine Auftragsliste mit Bestätigung der notwendigen Kapazitäten beigelegt.

Sorry, tut mir leid. Ist nicht meine Art und sicherlich nicht gewollt. Mal schauen was da kommt.....

Gruss D._____»

Antwort-E-Mail von H._____ an D._____ (12. August 2010, 16.11 Uhr):

«hi D._____

ich sehe dies ein bisschen anders. bin mir nicht sicher, ob dies nicht doch gewollt war.

ich will auch mal schauen was da kommt.....

sollte die gemeinde beide aufträge an euch vergeben, werden wir uns in zukunft anders verhalten und reagieren.

bin auch sehr enttäuscht, dass man nicht seriös miteinander umgehen kann.

aber da muss jeder selber wissen, welchen weg er einschlagen will.....

Mit freundlichen Grüssen

H._____»

- Offertöffnungsprotokoll der [...] betreffend [...] (NPK 237)⁸¹¹. Daraus geht hervor, dass folgende Unternehmen Angebote für das zu beurteilende Bauprojekt einreichten:

⁸¹¹ Act. VI.092, pag. 32 f.

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)
Bezzola Denoth AG	CHF [...]
Impraisa Mario GmbH	CHF [...]

Tabelle 21: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», (2010)

B.6.7.2.2 Auskünfte von Parteien

385. D._____, Bezzola Denoth AG, räumte am 23. Mai 2016 auf Vorhalt des E-Mailverkehrs vom 12. August 2010 (dazu Rz 384) ein, dass sich die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH in Bezug auf das Bauprojekt «[...]» im Jahr 2010 abgesprochen hätten. Grundsätzlich habe die Bezzola Denoth AG damals nicht über die notwendigen Kapazitäten für die Ausführung dieser Arbeit verfügt. Er habe H._____, Impraisa Mario GmbH, die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG mitgeteilt, wisse aber nicht, zu welchem Preis dieser anschliessend offeriert habe. Er habe dieses Projekt noch gut in Erinnerung, weil er mit H._____ diesbezüglich mehrere Telefonate geführt habe. Dieser habe das Gefühl gehabt, über den Tisch gezogen worden zu sein. Die Offerte der Bezzola Denoth AG habe offenbar einen Fehler enthalten. Nach der entsprechenden Korrektur durch das Ingenieurbüro sei die Offerte der Impraisa Mario GmbH plötzlich höher als diejenige der Bezzola Denoth AG gewesen. Insofern habe es sich um eine «missglückte Stützofferte» gehandelt. Das Projekt habe schliesslich die Bezzola Denoth AG ausgeführt. Weiter gab D._____ auf Nachfrage des Sekretariats zu Protokoll, dass sich die Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG auch auf ihr Verhalten im Zusammenhang mit diesem Projekt beziehe.⁸¹²

386. H._____ gab am 2. Februar 2017 zu Protokoll, dass er sich nicht daran erinnern könne, dass D._____ ihm die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG in Bezug auf das zu beurteilende Projekt bekanntgegeben habe.⁸¹³ Weiter führte er aus, dass es sich bei den strittigen Positionen in der Ausschreibung um Röhren gehandelt habe. Die Vergabestelle habe zwei verschiedene Arten von Röhren ausgeschrieben. Sie habe sich schliesslich für diejenigen Röhren entschieden, bei welchen die Bezzola Denoth AG günstiger gewesen sei als die Impraisa Mario GmbH. Dies habe ihn geärgert und schliesslich zum E-Mailverkehr mit D._____ geführt.⁸¹⁴

B.6.7.3 Beweiswürdigung

B.6.7.3.1 Konsens

387. Vorliegend anerkannte D._____, dass die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH den gemeinsamen Willen äusserten, ihre Angebote in Bezug auf das Bauprojekt «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren. Sinngemäss sind seinen Aussagen zu entnehmen, dass die Abmachung zwischen den beiden Unternehmen darin bestand, dass die Bezzola Denoth AG eine höhere Offerte einreichen sollte als die Impraisa Mario GmbH. Die Aussagen von D._____ erachtet die Behörde als glaubhaft. Sie decken sich mit den objektiven Beweismitteln. So geht aus dem E-Mailverkehr zwischen H._____ und D._____ vom 12. August 2010 hervor, dass

⁸¹² Zum Ganzen Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 738 ff.

⁸¹³ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 248–252.

⁸¹⁴ Act. II.12 (22-0458), Zeilen 233–236.

die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH beabsichtigt hatten, ihre Angebote so zu koordinieren, dass die Impraisa Mario GmbH den Zuschlag erhalten würde.

388. Nicht stimmig sind die Aussagen von H._____. Er behauptet, dass die Vergabestelle zwei verschiedene Arten von Röhren ausgeschrieben habe und sich schliesslich für diejenige Art entschieden habe, bei welcher die Bezzola Denoth AG günstiger gewesen sei. Dies habe ihn verärgert. Gegen diese Sachverhaltsversion spricht Folgendes:

- Erstens erklärt dies nicht, weshalb sich H._____ per E-Mail an D._____ wandte und dabei seinen Unmut gegen die Bezzola Denoth AG zum Ausdruck brachte. Seiner Sachverhaltsvariante zufolge hätte sich sein Ärger nicht gegen die Bezzola Denoth AG, sondern allenfalls gegen die Vergabestelle richten müssen.
- Zweites deutet insbesondere die Formulierung von H._____, [dass er sehr enttäuscht sei, dass man nicht seriös miteinander umgehen könne], in der E-Mail vom 12. August 2010, 16.11 Uhr, darauf hin, dass die Impraisa Mario GmbH mit der Bezzola Denoth AG im Zusammenhang mit der vorliegend zu beurteilenden Ausschreibung eine Abmachung getroffen hatte und sich letztere nach seiner Wahrnehmung nicht daran hielt.
- Drittens ist im E-Mailverkehr zwischen H._____ und D._____ nicht davon die Rede, dass die Vergabestelle eine Position in zwei Varianten ausschrieb und sich anschliessend für eine der Varianten entschied. Vielmehr ist den Äusserungen von H._____ in der E-Mail vom 12. August 2010, 17.31 Uhr, zu entnehmen, dass die Vergabestelle eine bestimmte Materialposition (Position 451) ersatzlos strich, nämlich diejenige, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis einsetzte.⁸¹⁵

389. Damit ist im Rahmen der vorliegenden Beweiswürdigung auf die Aussagen von D._____ abzustellen, die sich mit den objektiven Beweismitteln decken. Somit ist erstellt, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Impraisa Mario GmbH ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG der Vergabestelle ein höheres Angebot als die Impraisa Mario GmbH unterbreiten. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.7.3.2 Verfolgter Zweck

390. D._____ gab an, dass die Bezzola Denoth AG damals grundsätzlich nicht über die erforderlichen Kapazitäten verfügt habe, um das strittige Bauprojekt auszuführen. Er habe dem Bauherrn dennoch bestätigt, dass die Bezzola Denoth AG in der Lage gewesen sei, den Auftrag zu übernehmen.⁸¹⁶ Diese Aussagen zeigen ein klares Bild der Beweggründe der beteiligten Unternehmen für ihr Verhalten. Die Bezzola Denoth AG sollte hinter die Impraisa Mario GmbH zurücktreten und deren Chancen auf die Zuschlagserteilung durch ein höheres Angebot begünstigen. Insofern beabsichtigten die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH mit der Angebotskoordination, sich in Bezug auf die Ausschreibung «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Andere Motive sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

B.6.7.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

391. Die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH verhielten sich entsprechend ihrem Konsens. So zeigt der E-Mailverkehr zwischen H._____ und D._____ vom 12. August 2010 (dazu Rz 384), dass die Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot einreichte als die Impraisa Mario GmbH. Erstellt ist sodann auch, dass nicht – wie beabsichtigt – die Impraisa Mario

⁸¹⁵ Vgl. auch die Aussagen von D._____; Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 743 ff.

⁸¹⁶ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeile 756 f.

GmbH den Zuschlag erhielt, sondern die Bezzola Denoth AG. Allerdings erhielt sie den Zuschlag nur, weil die Vergabestelle eine Materialposition strich, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis eingesetzt hatte. Dies führte dazu, dass das Angebot der Bezzola Denoth AG letztlich das preisgünstigste war.⁸¹⁷

B.6.7.4 Beweisergebnis

392. Nach dem Gesagten ist bewiesen, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Impraisa Mario GmbH ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot einreichen als die Impraisa Mario GmbH. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen verhielten und die Bezzola Denoth AG tatsächlich ein höheres Angebot einreichte als die Impraisa Mario GmbH. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Den Zuschlag erhielt aber dennoch die Bezzola Denoth AG, weil die Vergabestelle schliesslich eine bestimmte Materialposition strich, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis eingesetzt hatte.

B.6.8 [...], Scuol (2011)

393. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2011), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH.

B.6.8.1 Beweisthema

394. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» in Scuol im Jahr 2011 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 405 f.);
- ob sich die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 407 f.).

B.6.8.2 Beweismittel

B.6.8.2.1 Urkunden

395. Zur Beurteilung der relevanten Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf folgende Beweismittel:

- E-Mail von D._____, Bezzola Denoth AG, an F._____, Fabio Bau GmbH vom 4. März 2011 betreffend «[...]»⁸¹⁸:

⁸¹⁷ Vgl. Act. VI.092, pag. 32 f.

⁸¹⁸ Act. IX.C.35, pag. 38.

Von: [REDACTED]@bezzola-denoeth.ch
Gesendet: Freitag, 4. März 2011 11:42
An: [REDACTED]@bluewin.ch'
Betreff: [REDACTED]
Anlagen: 02011-021-01.013

Verlauf: Empfänger [REDACTED] bluewin.ch' **Gelesen**
Gelesen: 04.03.2011 15:32

Hall [REDACTED] m Angang die entsprechende SIA

Gruss [REDACTED]



- der Vergabeantrag der Bauleitung bezüglich des zu beurteilenden Projekts⁸¹⁹. Daraus ergibt sich folgendes Bild der eingereichten Angebote inkl. Abgebote:

Unternehmen	Gesamtsumme (exkl. MWST) ⁸²⁰	Rabatte (1. Eingaberunde)	Rabatte (Abgebot)	Gesamtsumme nach Abgebotsrunde (inkl. MWST)
[...]	CHF [...]	5.00%	7.00%	CHF [...]
[...]	CHF [...]	2.00%	5.00%	CHF [...]
[...]	CHF [...]	-	5.00%	CHF [...]
[...]	CHF [...]	5.00%	5.00%	CHF [...]
Bezzola Denoeth AG	CHF [...]	-	5.00%	CHF [...]
Fabio Bau GmbH	CHF [...]	-	2.00%	CHF [...]

Tabelle 22: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Scuol (2011)

- Werkvertrag zwischen n._____ und der [...] vom 23. März 2011.⁸²¹ Daraus ist ersichtlich, dass die Arbeiten zum Preis von CHF [...] inkl. MWST vergeben worden sind.

B.6.8.2.2 Auskünfte von Parteien

396. Die Bezzola Denoeth AG zeigte im Rahmen ihrer Eingabe vom 4. Dezember 2012 ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Projekt an. So hielt sie fest,

⁸¹⁹ Act. III.23 (22-0458).

⁸²⁰ Bei diesen Angaben handelt es sich um die Gesamtsummen der ersten Eingaberunde ohne MWST. Die Gesamtsummen blieben im Rahmen der Abgebotsrunde gleich. Die Abgebote betrafen die Rabatte.

⁸²¹ Act. III.23 (22-0458).

bei diesem Projekt «Schutz» von der Fabio Bau GmbH erhalten zu haben.⁸²² In der Eingabe vom 1. Februar 2013 bestätigte sie dies. Der «Verstoss» sei durch die E-Mail von D._____ an F._____ vom 4. März 2011⁸²³ belegt. Zudem präzisierte sie, dass es sich bei den ausgeschriebenen Arbeiten nicht um Baumeisterarbeiten gehandelt habe.⁸²⁴

397. Am 26. Oktober 2015 erteilte D._____, Bezzola Denoth AG, weitere Auskünfte zum angezeigten Wettbewerbsverstoss. Im Wesentlichen gab er folgende Aussagen zu Protokoll⁸²⁵:

- Der «Verstoss» der Bezzola Denoth AG habe darin bestanden, dass sie der Fabio Bau GmbH ihre Eingabesumme bekanntgegeben habe. Dies habe anschliessend mit den Angaben der Bezzola Denoth AG «gemacht, was sie will».
- Seiner E-Mail vom 4. März 2011 sei nicht zu entnehmen, wer wen «geschützt» habe. Aus heutiger Sicht gehe er davon aus, dass die Bezzola Denoth AG – entgegen der ursprünglichen Auskunft – die Fabio Bau GmbH «geschützt» habe und nicht umgekehrt. Das Projekt sei in Sent ausgeführt worden. Dort habe die Fabio Bau GmbH ihren Hauptsitz. Zudem habe es sich um eine Aussenwärmedämmung gehandelt. Dies sei [...].
- Beim Projekt habe es sich um spezielle Arbeiten gehandelt, die nicht unter die Kategorie der Baumeisterarbeiten falle. Wer schliesslich den Zuschlag erhalten habe, wisse er nicht.

398. F._____ räumte am 27. Mai 2016 auf Vorhalt der E-Mail von D._____ vom 4. März 2011 ein, dass ihm dieser offenbar diese E-Mail geschickt habe. Weshalb ihm D._____ die SIA-Datei betreffend das Bauprojekt «[...]» geschickt habe, konnte er nicht sagen.⁸²⁶ Auf Vorhalt der Aussagen von D._____, dass die Bezzola Denoth AG die Fabio Bau GmbH bei diesem Projekt «geschützt» habe⁸²⁷, erwiderte er, dass ihm das «neu» sei.

B.6.8.2.3 Auskünfte von Dritten

399. Gemäss Auskunft der Bauleitung, O._____, sei die Konkurrenz bei der zu beurteilenden Ausschreibung gross gewesen, da damals zu wenig Arbeit vorhanden gewesen sei. Etwas Spezielles oder Verdächtiges sei ihr nicht aufgefallen.⁸²⁸

B.6.8.3 Beweiswürdigung

B.6.8.3.1 Konsens

400. Vorliegend ist unstrittig, dass D._____ F._____ mit E-Mail vom 4. März 2011 die SIA-Schnittstellendatei der Bezzola Denoth AG in Bezug das Projekt «[...]» zukommen liess. Wie D._____ einräumte, war daraus die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG ersichtlich.

401. Die Bezzola Denoth AG gab in ihren Eingaben vom 4. Dezember 2012 und vom 1. Februar 2013 an, dass es dabei darum gegangen sei, dass die Fabio Bau GmbH die Bezzola Denoth AG «schützen» sollte, also ein höheres Angebot als sie selber einreichen sollte. Am 26. Oktober 2015 sagte D._____ hingegen aus, dass er aus heutiger Sicht annehme, dass der umgekehrte Fall zutrefte, nämlich dass die Bezzola Denoth AG die Fabio Bau GmbH habe

⁸²² Act. IX.C.27, pag. 73.

⁸²³ Act. IX.C.35, pag. 38.

⁸²⁴ Act. IX.C.35, pag. 59 f.

⁸²⁵ Act. IX.C.60, Zeilen 517 ff.

⁸²⁶ Act. II.10 (22-0458), Zeilen 368 ff.

⁸²⁷ Vgl. dazu Act. IX.C.60, Zeile 525 f.

⁸²⁸ Act. Act. III.23 (22-0458), Antworten auf Fragen 7 und 8.

«schützen» sollen. Keine Erklärung für die E-Mail von D. _____ vom 4. März 2011 konnte F. _____ geben. Immerhin bestritt er nicht, dass D. _____ ihm diese geschickt hatte.

402. Bei der vorliegenden Beweislage erachtet es die Behörde als erwiesen, dass die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beabsichtigten, ihre Angebote bei der betreffenden Ausschreibung zu koordinieren. Dabei stützt sich die Behörde auf die glaubhaften Schilderungen der Bezzola Denoth AG. Eine andere Erklärung dafür, dass D. _____ der Fabio Bau GmbH mit E-Mail vom 4. März 2011 die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG offenlegte, ist nicht ersichtlich und konnte auch F. _____ nicht vorbringen. Weiter fällt auf, dass D. _____ die SIA-Schnittstellendatei in seiner E-Mail vom 4. März 2011 ohne Hinweise auf die Beweggründe oder den Hintergrund zusandte. Auch erschliesst sich aus der E-Mail nicht, wie sich die Fabio Bau GmbH anschliessend hätte verhalten sollen. Daraus muss geschlossen werden, dass die beiden Unternehmen in dieser Angelegenheit vorgängig in Kontakt standen und ihr Vorgehen besprachen. Anders lässt sich diese knappe, nicht selbsterklärende Kommunikation von D. _____ in der E-Mail vom 4. März 2011 nicht erklären.

403. Damit ist erstellt, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH ein Konsens zustande kam, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» zu koordinieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

404. Klärungsbedürftig ist hingegen, welche Rolle welchem Unternehmen im Rahmen der Angebotskoordination zugedacht war. Aus dem Vergabeantrag der Bauleitung⁸²⁹ ist ersichtlich, dass die Bezzola Denoth AG ein tieferes Angebot einreichte als die Fabio Bau GmbH, und zwar um rund 11 %. Dies legt nahe, dass die Angebotskoordination darauf gerichtet war, dass die Fabio Bau GmbH hinter die Bezzola Denoth AG zurücktreten und deren Chancen an der Zuschlagserteilung durch ein höheres Angebot begünstigen sollte. Zudem hatte die Bezzola Denoth AG offenbar ein grösseres Interesse an der Ausführung des Projekts als die Fabio Bau GmbH. Dies zeigt sich daran, dass sie im Rahmen der Abgebotsrunde bereit war, einen Rabatt von immerhin 5 % zu gewähren, während die Fabio Bau GmbH ihr Angebot lediglich um 2 % reduzierte. Auch dies spricht dafür, dass der Fabio Bau GmbH und nicht der Bezzola Denoth AG die Rolle der «Schutzgeberin» zugedacht war. Schliesslich deckt sich dieses Beweisergebnis mit den ursprünglichen, zeitnäheren Sachverhaltsangaben der Bezzola Denoth AG vom 4. Dezember 2012 und vom 1. Februar 2013. Darauf ist abzustellen.

B.6.8.3.2 Verfolgter Zweck

405. Welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten, ist den erhobenen Beweismitteln nicht unmittelbar zu entnehmen. Wie erstellt ist (vgl. Rz 403 f. hiervor), lag zwischen ihnen ein Konsens vor, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Einem Konsens über einen solchen Inhalt ist immanent, dass die Beteiligten darauf zielten, den Wettbewerb unter sich auszuschalten. Die Bezzola Denoth AG und Fabio Bau GmbH sollten sich nicht konkurrenzieren. Vielmehr wollten sie im Einvernehmen darüber entscheiden, bei welchem Unternehmen die Chancen für die Zuschlagserteilung aufrechterhalten werden sollten. Andere Motive für die Verhaltensweise der Beteiligten sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

406. Damit ist erstellt, dass die Fabio Bau GmbH und die Bezzola Denoth AG mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung des Bauprojekts «[...]» nicht zu konkurrenzieren.

⁸²⁹ Act. III.23 (22-0458).

B.6.8.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

407. Aus dem Vergabeantrag der Bauleitung⁸³⁰ ist ersichtlich, dass die Fabio Bau GmbH für die Ausführung des Bauprojekts «[...]» im Rahmen der ersten Eingaberunde zum Preis von CHF [...] (exkl. MWST) und die Bezzola Denoth AG zum Preis von CHF [...] (exkl. MWST) offerierte. Damit erstellt, dass sie sich an die getroffene Abmachung hielten. Die Fabio Bau GmbH unterbreitete der Bauherrschaft ein um rund 11 % höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG. Erwiesen ist damit auch, dass sich die Fabio Bau GmbH und die Bezzola Denoth AG in Bezug auf das vorliegende Bauprojekt nicht konkurrenzten.

408. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die [...] zum Preis von CHF [...] inkl. MWST (nach erfolgter Abgebotsrunde).⁸³¹

B.6.8.4 Beweisergebnis

409. Zusammenfassend ist erwiesen, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – verhielten und die Fabio Bau GmbH der Bauherrschaft tatsächlich ein höheres Angebot einreichte als die Bezzola Denoth AG. Den Zuschlag erhielt aber nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die [...], die der Bauherrschaft ein tieferes Angebot unterbreitete.

B.6.9 [...] (2011)

410. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Tschlin (2011), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Bezzola Denoth AG und die Koch AG Ramosch.

B.6.9.1 Beweisthema

411. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Bezzola Denoth AG und der Koch AG Ramosch übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» in Tschlin im Jahr 2011 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Koch AG Ramosch mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 423);
- ob sich die Bezzola Denoth AG und die Koch AG Ramosch tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 424 f.).

B.6.9.2 Beweismittel

B.6.9.2.1 Urkunden

412. Für die Beurteilung der genannten Sachverhaltsfragen sind folgende Urkunden relevant:

⁸³⁰ Act. III.23 (22-0458).

⁸³¹ Vgl. den Werkvertrag zwischen der [...] und n. _____; Act. III.23 (22-0458).

- E-Mail von I. _____, Koch AG Ramosch, und D. _____, Bezzola Denoth AG, vom 18. April 2011 betreffend «[...]»⁸³²:

Von: _____@koch-ramosch.ch
Gesendet: Montag, 18. April 2011 08:50
An: _____@bezzola-denoth.ch
Betreff: _____



Koch AG – Tiefbau und Transporte
Plan da Muglin
CH-7556 Ramosch
Telefon 081 _____
Fax: 081 8 _____
www.koch-ramosch.ch

2011-035-01

Bun di _____

beiliegend die Preise für obenerwähnten Bauvorhaben.

Ruf mich bitte kurz zurück!

Danke !

Gruss _____

- Antwort per E-Mail von D. _____, Bezzola Denoth AG, an I. _____, Koch AG Ramosch, vom 18. April 2011 betreffend «[...]»⁸³³:

Von: _____@bezzola-denoth.ch
Gesendet: Montag, 18. April 2011 11:48
An: _____@koch-ramosch.ch
Betreff: _____

Verlauf: Empfänger: _____
Gelesen: _____
Gelesen: 18.04.2011 17:26

Danke.
Hättest du noch einen Entwurf eines möglichen Bauprogramms

PDF oder Fax...

Gruss _____

⁸³² Act. IX.C.035, pag. 43.

⁸³³ Act. IX.C.035, pag. 43.

- Internes Offertdeckblatt der Bezzola Denoth AG vom 18. April 2011⁸³⁴. Dieses enthält den Vermerk: «*Kleineres Interesse, ca. 5% höher als JA, keine Kalkulation hinterlegt*».
- Offertöffnungsprotokoll [...] vom 20. April 2011 betreffend [...].⁸³⁵ Danach reichten folgende Unternehmen Angebote für das zu beurteilende Bauprojekt ein:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)
Koch AG Ramosch	CHF [...]
Bezzola Denoth AG	CHF [...]
Foffa Conrad AG	CHF [...]

Tabelle 23: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Tschlin (2011)

B.6.9.2.2 Auskünfte von Parteien

413. Die Bezzola Denoth AG zeigte im Rahmen ihrer Eingabe vom 4. Dezember 2012 ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Bauprojekt an.⁸³⁶ So hielt sie fest, der Koch AG Ramosch bei dieser Ausschreibung «Schutz» gewährt zu haben. Dies sei teilweise durch den E-Mailverkehr belegt.

414. D._____ gab am 26. Oktober 2015 zu Protokoll, dass die Bezzola Denoth AG die Preise der Koch AG Ramosch erhalten habe und diese anschliessend vermutlich so eingegeben habe. Dies schliesse er aus dem Offertöffnungsprotokoll des Amts für Wald Graubünden vom 20. April 2011⁸³⁷. Die Bezzola Denoth AG sei nicht interessiert gewesen, dieses Bauprojekt auszuführen, da die Koch AG Ramosch an diesem Ort ein Kieswerk und eine Deponie besitze. Es wäre deshalb für die Bezzola Denoth kaum möglich gewesen, konkurrenzfähig einzugeben. Man könne die E-Mail von I._____ auch als Subunternehmer-Angebot ansehen, was die Differenz zwischen den Eingaben von ca. 6% erklären würde. Er interpretiere den E-Mailverkehr zwischen I._____ und ihm aber so, dass es sich um eine «Schutzofferte» der Bezzola Denoth AG zugunsten der Koch AG Ramosch gehandelt habe. Die Bezzola Denoth AG habe noch nie [...] erstellt. Es habe sich um ein Einladungsverfahren gehandelt und in einem solchen Verfahren sei die Bezzola Denoth AG faktisch gezwungen gewesen, ein Angebot zu unterbreiten. In Bezug auf die Eingabe der Foffa Conrad AG präziserte er, dass er nicht mit Sicherheit sagen könne, ob die Foffa Conrad AG die Koch AG Ramosch ebenfalls «schützen» sollte. Er nehme aber an, dass die Foffa Conrad AG die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG gekannt habe und diese um 0.1% erhöht habe.⁸³⁸

415. I._____ sagte am 18. März 2016 auf Vorhalt der E-Mailkorrespondenz zwischen ihm und D._____ sowie des Offertöffnungsprotokolls betreffend [...] aus, dass er sich erinnern könne, dass die Koch AG Ramosch das Projekt ausgeführt habe.⁸³⁹ Die Koch-Gruppe habe über ein Kieswerk verfügt, das geografisch relativ weit entfernt in einem Seitental bei Samnaun liege, welches nur mit 18t-Fahrzeugen befahrbar sei. Er vermute, dass die Koch AG Ramosch der

⁸³⁴ Act. VII.B.9 (22-0458), pag. 18.

⁸³⁵ Act. III.I.029.

⁸³⁶ Act. IX.C.27, pag. 74.

⁸³⁷ Act. III.I.029.

⁸³⁸ Act. IX.C.60, Zeilen 584 ff.

⁸³⁹ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 287 ff.

Bezzola Denoth AG die Preise für Kies und Transport franko Baustelle offeriert habe. Weshalb ihn D._____ gefragt habe, ob er ihm einen Entwurf eines möglichen Bauprogramms zustellen könne, wisse er nicht. Er könne sich nicht mehr erinnern, in welchem Zusammenhang er D._____ geschrieben habe. Er habe D._____ sicher kein Bauprogramm geschickt. Weiter nehme er zur Kenntnis, dass die Bezzola Denoth AG die Auskunft⁸⁴⁰ gegeben habe, dass sie der Koch AG Ramosch bei diesem Bauprojekt «Schutz» gewährt habe. Er könne dies so nicht beurteilen. Es sei zwischen der Bezzola Denoth AG und der Koch AG Ramosch weder vereinbart worden, dass die Bezzola Denoth AG ihr «Schutz» gewähre, noch dass die Bezzola Denoth AG bei diesem Projekt höher eingebe als sie. Die Koch AG Ramosch habe der Bezzola Denoth AG vor dem Eingabedatum ihre Eingabesumme nicht mitgeteilt. Er sei erstaunt, dass lediglich drei Offerten für dieses Projekt eingereicht worden seien. Es habe sich in Bezug auf die Ausführung um ein sehr schwieriges Objekt gehandelt. Er wisse nicht, ob er für dieses Projekt noch einmal offerieren würde.

416. Die Behörde befragte D._____ am 23. Mai 2016 erneut zum Sachverhalt.⁸⁴¹ Dabei bekräftigte er, dass für ihn die E-Mail von I._____ an ihn vom 18. April 2011 nicht anders interpretierbar sei, als dass es sich um eine «Schutzgewährung» gehandelt habe, obwohl I._____ dies bestreite. Es sei oft vorgekommen, dass die Koch AG Ramosch für die Bezzola Denoth AG Transporte, Kieslieferungen, Abbrüche, Aushubarbeiten usw. ausgeführt habe. Die E-Mail vom 18. April 2011 verstehe er aber nicht im Zusammenhang mit einer Subunternehmerofferte. Wenn er I._____ um eine Subunternehmerofferte ersucht hätte, hätte er eine Lieferung verlangt. In diesem Falle hätte ihn kein Bauprogramm interessiert. Bei der zu beurteilenden Ausschreibung habe er sich nicht die Mühe machen wollen, eine Offerte zu kalkulieren, da er dafür weder das Inventar noch die Zeit für die Arbeit gehabt habe. Vielmehr bestätigte er seine Aussage vom 26. Oktober 2016, dass es sich um eine «Schutzofferte» der Bezzola Denoth AG zugunsten der Koch AG Ramosch gehandelt habe. In diesem konkreten Fall mache es einfach keinen Sinn, dass er ein Bauprogramm von der Koch AG Ramosch als Subunternehmerin verlangt hätte. Er wisse nicht, welche Subunternehmerleistung er von der Koch AG Ramosch hätte nachfragen sollen. Bei einer Baugrubensicherung oder bei einem Abbruch hätte er allenfalls ein Bauprogramm einverlangt, nicht jedoch für die Lieferung von Kies und für Transporte. Ferner fügte er bei, dass die E-Mail von I._____ vom 18. April 2011 keinen Anhang gehabt habe, ansonsten wäre dies aus der Kopfzeile ersichtlich gewesen. Da er sich bei I._____ in seiner Antwortmail bedankt habe, gehe er davon aus, dass er die Preise von I._____ tatsächlich erhalten habe, möglicherweise in einer separaten E-Mail.

417. I._____ wurde anlässlich der Einvernahme vom 26. Mai 2016 mit den Aussagen von D._____ konfrontiert. Dabei hielt er an seinen Aussagen vom 18. März 2016 fest. Die Koch AG Ramosch habe beim strittigen Projekt keinen «Schutz» von der Bezzola Denoth AG erhalten. Weshalb D._____ von ihm für die Lieferung von Kies und für Transporte ein Bauprogramm hätte einverlangen sollen, könne er sich nicht erklären. Ergänzungen habe er nicht beizufügen.⁸⁴²

418. Mit Eingabe vom 26. Mai 2016 ergänzte die Bezzola Denoth AG ihr Angaben zum Bauprojekt «[...]» wie folgt: Es fänden sich keine Hinweise auf eine Kieslieferofferte der Koch AG Ramosch in den Unterlagen der Bezzola Denoth AG. Stattdessen gebe es Indizien für eine Absprache aus einem internen Vermerk von D._____. Danach habe dieser offensichtlich den Angebotspreis der Koch AG Ramosch gekannt («ca. 5% höher als [...]», d.h. I._____). Auch die Tatsache, dass keine Kalkulation hinterlegt gewesen sei, sei unüblich und deute darauf hin, dass die Bezzola Denoth AG nur eine «Schutzofferte» abgegeben habe und zu diesem

⁸⁴⁰ Act. IX.C.27, pag. 74.

⁸⁴¹ Act. VII.B.7 (22-0458), Zeilen 685 ff.

⁸⁴² Act. II.9. (22-0458), Zeilen 375 ff.

Zweck per E-Mail nach dem Bauprogramm gefragt habe.⁸⁴³ Nach Auffassung von D. _____ sei beim Bauprojekt «[...]» eine Absprache erfolgt.⁸⁴⁴

B.6.9.3 Beweiswürdigung

B.6.9.3.1 Konsens

419. Die Parteien, an die sich der Vorwurf des wettbewerbswidrigen Verhaltens im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» richtet, gaben unterschiedliche Sachverhaltsversionen zu Protokoll. Während die Bezzola Denoth AG einräumt, dass es zwischen ihr und der Koch AG Ramosch zu einer Angebotskoordination kam, wird dies von der Koch AG Ramosch bestritten. Vielmehr habe die Koch AG Ramosch zur Bezzola Denoth AG in einem Subunternehmerverhältnis gestanden.

420. Zunächst ist auf die Sachverhaltsschilderung der Koch AG Ramosch einzugehen. Diese ist auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen, insbesondere anhand der objektiven Beweismittel. Dabei fallen folgende Unstimmigkeiten in ihren Aussagen auf:

- Der E-Mail von I. _____ an D. _____ vom 18. April 2011 ist weder unmittelbar noch aus dem Kontext zu entnehmen, dass die Koch AG Ramosch zur Bezzola Denoth AG in einem Subunternehmerverhältnis stand. Vielmehr verwendete I. _____ darin die Formulierung «*beiliegend die Preise für oberwähnten Bauvorhaben*». Dass es sich hierbei nur um die Preise für Kieslieferungen und Transporte gehandelt hätte, wie die Koch AG Ramosch behauptet, ist weder aus dem Text noch dem Betreff der E-Mail ersichtlich. Dies bildet ein erstes Indiz gegen den Wahrheitsgehalt der Angaben der Koch AG Ramosch.
- In seiner Antwort vom 18. April 2011 bat D. _____ I. _____, ihm «*einen Entwurf eines Bauprogramms*» zuzustellen. Weshalb dieser im Kontext eines Subunternehmerverhältnisses mit einer solchen Anfrage an die Koch AG Ramosch hätte gelangen sollen, konnte I. _____ trotz mehrfacher Nachfrage nicht erklären.⁸⁴⁵ Auch dies spricht gegen die Sachverhaltsschilderung der Koch AG Ramosch.

421. Demgegenüber erweisen sich die Aussagen der Bezzola Denoth AG als schlüssig und kohärent. Sie stehen zudem im Einklang mit den objektiven Beweismitteln. Insbesondere folgende Elemente sprechen für den Wahrheitsgehalt ihrer Angaben:

- Die Bezzola Denoth AG hinterlegte ihrer Offerte keine Kalkulation.⁸⁴⁶ Dies ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass sie ihr Angebot mit der Koch AG Ramosch koordinierte. Hätte sie ihre Offerte unabhängig von der Koch AG Ramosch erstellt, hätte sie hierfür die Preise kalkulieren müssen.
- Weiter legte die Bezzola Denoth AG dar, dass es keinen Sinn ergebe, von der Koch AG Ramosch für die Lieferung von Kies und für Transporte ein Bauprogramm zu verlangen. Ein Bauprogramm wäre allenfalls bei anderen Subunternehmerleistungen wie Baugrubensicherung oder Abbrucharbeiten erforderlich gewesen. Dies wird von Koch AG Ramosch nicht bestritten. Dass die Bezzola Denoth AG von der Koch AG Ramosch mit E-Mail vom 18. April 2011 ein Bauprogramm verlangt hat, spricht dafür, dass sie nicht in einem Subunternehmerverhältnis standen, sondern ihre Angebote auf der Stufe Hauptunternehmen koordinieren wollten.

⁸⁴³ Act. VII.B.9 (22-0458), pag. 1.

⁸⁴⁴ Act. VII.B.9 (22-0458), pag. 22.

⁸⁴⁵ Act. II.5 (22-0458), Zeilen 300–303; Act. II.9 (22-0458), Zeilen 398–400.

⁸⁴⁶ Act. VII.B.9 (22-0458), pag. 18.

- Die Bezzola Denoth AG prüfte ihre Unterlagen zum strittigen Bauprojekt mehrfach. Eine Subunternehmerofferte der Koch AG Ramosch für die Lieferung von Kies und Transporten enthielten ihre Unterlagen nicht.
- Schliesslich legte die Bezzola Denoth ein internes Offertdeckblatt der Bezzola Denoth AG vom 18. April 2011 ins Recht.⁸⁴⁷ Dieses enthält den Vermerk: «*Kleineres Interesse, ca. 5% höher als [...], keine Kalkulation hinterlegt*». Mit «[...]» ist offenbar I. _____ gemeint. Der Vermerk zeigt auf, dass die Bezzola Denoth AG an der Ausführung des strittigen Bauprojekts weniger interessiert als die Koch AG Ramosch war und bei der Offerterstellung deren Eingabesumme kannte. All dies deckt sich mit den Aussagen der Bezzola Denoth AG.

422. Aus diesen Gründen erscheinen die Sachauskünfte der Bezzola Denoth AG überzeugend und sind im Rahmen der vorliegenden Beweismwürdigung massgebend. Die Sachbehauptungen der Koch AG Ramosch sind hingegen als widerlegt zu betrachten. Damit ist erstellt, dass die Koch AG Ramosch AG und die Bezzola Denoth AG den gemeinsamen Willen äusseren, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG der Vergabestelle ein höheres Angebot als die Koch AG Ramosch unterbreiten. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.9.3.2 Verfolgter Zweck

423. Der Konsens zwischen der Bezzola Denoth AG und der Koch AG Ramosch beinhaltete, ihre Angebote zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Damit ist erstellt, dass die Koch AG Ramosch und die Bezzola Denoth AG mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.9.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

424. Dem Offertöffnungsprotokoll [...] vom 20. April 2011 betreffend [...] ⁸⁴⁸ ist zu entnehmen, dass die Koch AG Ramosch der Vergabestelle den Preis von CHF [...] (inkl. MWST) offerierte. Das Angebot der Bezzola Denoth AG betrug CHF [...] und fiel damit um rund 6 % höher aus als dasjenige der Koch AG Ramosch.

425. Daraus folgt, dass sich die Bezzola Denoth AG und die Koch AG Ramosch an die getroffene Abmachung hielten. Die Bezzola Denoth AG reichte tatsächlich ein höheres Angebot als die Koch AG Ramosch ein. Ebenso ist erstellt, dass sich die Beteiligten durch ihr Verhalten in Bezug auf das strittige Bauprojekt nicht konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel. Schliesslich ist erwiesen, dass die Koch AG Ramosch den Zuschlag erhielt und das Bauprojekt «[...]» ausführte.⁸⁴⁹

B.6.9.4 Beweisergebnis

426. Zusammenfassend ist erwiesen, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Koch AG Ramosch ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot einreichen als die Koch AG Ramosch. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – verhielten und die Bezzola Denoth AG der Vergabestelle tatsächlich

⁸⁴⁷ Act. VII.B.9 (22-0458), pag. 18.

⁸⁴⁸ Act. III.I.029.

⁸⁴⁹ Act. II.5 (22-0458), Zeile 293.

ein höheres Angebot einreichte als die Koch AG Ramosch. Wie von den beteiligten Unternehmen beabsichtigt, erhielt schliesslich die Koch AG Ramosch den Zuschlag.

B.6.10 [...] , Scuol (2011)

427. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2011), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH.

B.6.10.1 Beweisthema

428. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» in Scuol im Jahr 2011 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 439 f.);
- ob sich die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 441 ff.).

B.6.10.2 Beweismittel

429. Zur Beurteilung dieser Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf die nachfolgend genannten Beweismittel.

B.6.10.2.1 Urkunden

430. Folgende Urkunden sind zu würdigen:

- E-Mail von D._____, Bezzola Denoth AG, an F._____, Fabio Bau GmbH, vom 1. Juni 2011 betreffend «[...]».⁸⁵⁰ Die Nachricht von D._____ an F._____ lautete wie folgt:

Markus [REDACTED]

Von: [REDACTED]@bezzola-denoth.ch
Gesendet: Mittwoch, 1. Juni 2011 06:35
An: [REDACTED]@bluewin.ch'
Betreff: [REDACTED]
Anlagen: S2011-049-04.01s; S2011-049-03.01s

Verlauf: **Empfänger** **Gelesen**
 [REDACTED]@bluewin.ch' **Gelesen: 01.06.2011 11:18**

Hallo [REDACTED]

Im Anhang die beiden Offerteile. Baumeisterarbeiten und Betonarbeiten.
 Du kannst entsprechende Eingeben.

Baumeister Netto inkl MWST
 Betonarbeiten Netto inkl MWST

Fr. [REDACTED]
 Fr. [REDACTED]

Gruß [REDACTED]

- Pauschalangebot der Bezzola Denoth AG vom 20. Juli 2011 betreffend «[...]»⁸⁵¹. Daraus geht hervor, dass die Bezzola Denoth AG ihr Angebot auf pauschal CHF [...] (inkl. MWST) reduzierte;
- Werkvertrag zwischen o._____ und der Bezzola Denoth AG vom 21. Juli 2011⁸⁵². Dem Werkvertrag ist zu entnehmen, dass o._____ den Auftrag zum Preis von CHF [...] (inkl. MWST) an die Bezzola Denoth AG vergeben hat.

B.6.10.2.2 Auskünfte von Parteien

431. Die Bezzola Denoth AG zeigte im Rahmen ihrer Eingabe vom 4. Dezember 2012 ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. So hielt sie fest, dass sie beim Bauprojekt «[...]» von der Fabio Bau GmbH «Schutz» erhalten habe.⁸⁵³ Mit Eingabe vom 1. Februar 2013 bestätigte sie dies. Der «Verstoss» sei durch die E-Mail von D._____ an F._____ vom 1. Juni 2011 belegt.⁸⁵⁴

432. Am 26. Oktober 2015 befragte die Behörde D._____, Bezzola Denoth AG, zum Sachverhalt. Dabei gab er zu Protokoll, dass er der Fabio Bau GmbH die beiden Eingabesummen für die Baumeisterarbeiten und Betonarbeiten angegeben habe. Er gehe davon aus, dass die Fabio Bau GmbH diese Preisangaben in der Folge so eingegeben habe.⁸⁵⁵

433. F._____, Fabio Bau GmbH, brachte anlässlich seiner Einvernahme vom 27. Mai 2016 vor, dass er nicht wisse, weshalb ihm D._____ die E-Mail vom 1. Juni 2011 geschickt habe.

⁸⁵⁰ Act. IX.C.35 (22-0433), pag. 39.

⁸⁵¹ Act. III.21 (22-0458).

⁸⁵² Act. III.21 (22-0458).

⁸⁵³ Act. IX.C.27, pag. 75.

⁸⁵⁴ Act. IX.C.35, pag. 59 f.

⁸⁵⁵ Act. IX.C.60, Zeilen 675 ff.

Er könne sich nicht mehr erinnern, ob die Fabio Bau GmbH bei diesem Bauprojekt eine Offerte abgegeben habe. Die Aussage von D._____, dass die Fabio Bau GmbH die Bezzola Denoth AG bei diesem Bauprojekt «geschützt» habe, nehme er zur Kenntnis. Auf Ergänzungen verzichtete er.⁸⁵⁶

B.6.10.2.3 Auskünfte von Dritten

434. Y._____, der beim strittigen Bauprojekt die Funktion des [...] wahrnahm, gab Auskunft darüber, welche Bauunternehmen zur Offertstellung eingeladen wurden und welche Bauunternehmen anschliessend tatsächlich eine Offerte einreichten. Eine Abgebotsrunde habe nicht stattgefunden. Das günstigste Angebot habe die Bezzola Denoth AG mit ihrer Offerte von CHF 446'050.60 eingereicht. Anschliessend sei ausschliesslich mit ihr verhandelt worden. Die Bezzola Denoth AG habe schliesslich den Zuschlag zum Preis von CHF 372'000.– (inkl. MWST) erhalten.⁸⁵⁷ Die Angaben von Y._____ ergeben folgendes Bild:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)	Zuschlag (inkl. MWST)
Bezzola Denoth AG	CHF [...]	CHF [...]
Impraisa Mario GmbH	Offerte eingereicht; Eingabesumme nicht bekannt	–
Fabio Bau GmbH	Offerte eingereicht; Eingabesumme nicht bekannt	–
c._____	Verzicht	–
Impraisa da fabrica Margadant	Verzicht	–

Tabelle 24: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Scuol (2011)

435. Weiter fügte Y._____ an, dass es keine Überraschung gewesen sei, dass die Bezzola Denoth AG am günstigsten gewesen sei.⁸⁵⁸ Dies sei immer so im Unterengadin. Die Impraisa da fabrica Margadant und c._____, welche keine Offerten einreichten, würden Konkurrenzofferten bieten. Dagegen habe er den Eindruck, dass die grossen Bauunternehmen nicht um Aufträge kämpfen würden.

B.6.10.3 Beweiswürdigung

B.6.10.3.1 Konsens

436. Zunächst ist die E-Mail von D._____ an F._____ vom 1. Juni 2011, 6.35 Uhr,⁸⁵⁹ zu würdigen. Daraus geht hervor, dass die Bezzola Denoth AG der Fabio Bau GmbH die Preise bekanntgab, welche diese bei der strittigen Ausschreibung eingeben sollte. So teilte D._____ F._____ in seiner Nachricht explizit mit, dass die Fabio Bau GmbH ihrem Angebot diese Preise zugrunde legen sollte. Zudem enthielt die E-Mail zwei Anhänge. Dabei handelt es sich mutmasslich um zwei SIA-Schnittstellendateien, welche die Fabio Bau GmbH für ihre Eingabe

⁸⁵⁶ Act. II.10 (22-0458), Zeilen 341 ff.

⁸⁵⁷ Act. III.21 (22-0458), Antworten auf Fragen 2, 4, 5 und 6.

⁸⁵⁸ Act. III.21 (22-0458).

⁸⁵⁹ Act. IX.C.35, pag. 59 f.

verwenden sollte. In der E-Mail ist sodann die Lesebestätigung der Fabio Bau GmbH vermerkt, die am 1. Juni 2011 um 11.18 Uhr erfolgte.

437. Bereits daraus ist zu schliessen, dass die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH gemeinsam den Willen äusserten, ihre Angebote in Bezug auf das Bauprojekt «[...]» zu koordinieren. Vorliegend wurde dies zudem von der Bezzola Denoth AG ausdrücklich bestätigt. Sie räumte ein, dass die Kommunikation zwischen der Fabio Bau GmbH und ihr vom Willen getragen war, dass die Fabio Bau GmbH die Bezzola Denoth AG «schützen» sollte. Diese Aussagen erscheinen schlüssig und im Einklang mit den objektiven Beweismitteln. Kaum Beweiskraft ist dagegen den Aussagen der Fabio Bau GmbH beizumessen. Immerhin konnte auch sie keine andere Erklärung dafür geben, weshalb D._____ F._____ mit E-Mail vom 1. Juni 2011 in Bezug auf das strittige Projekt anschrrieb.

438. Damit ist erstellt, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» in Scuol im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH der Bauherrschaft ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG einreichen, um deren Chancen auf die Zuschlagserteilung zu begünstigen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.10.3.2 Verfolgter Zweck

439. Wie erstellt ist (Rz 438), kamen die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH überein, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

440. Damit ist erwiesen, dass die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.10.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

441. In Bezug auf die Frage der Umsetzung und Auswirkungen der Angebotskoordination ist das tatsächliche Eingabeverhalten der involvierten Bauunternehmen zu beurteilen. Dabei ist auf die Angaben von Y._____⁸⁶⁰ abzustellen, der beim strittigen Bauprojekt die Funktion des Architekten und des Projektleiters inkl. Bauleitung wahrnahm. Anzeichen, dass diese nicht der Wahrheit entsprechen, bestehen nicht.

442. Gemäss den Angaben von Y._____ reichte die Bezzola Denoth AG die günstigste Offerte ein. Ihr Angebot betrug CHF [...] (inkl. MWST). Weiter reichten die Fabio Bau GmbH und die Impraisa Mario GmbH Angebote ein, die höher ausfielen.⁸⁶¹ Die Impraisa da fabrica Margadant und c._____ verzichteten auf eine Eingabe. In der Folge reduzierte die Bezzola Denoth AG ihr Angebot im Rahmen von Verhandlungen auf den Preis von pauschal CHF [...] (inkl. MWST). Hierüber konnten sich die Bauherrin und die Bezzola Denoth AG einigen, wie der Werkvertrag vom 21. Juli 2011 zeigt.⁸⁶²

443. Damit ist erwiesen, dass sich die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot als die Bezzola Denoth AG ein. Ebenso ist erstellt, dass sie sich bei der strittigen Ausschreibung nicht konkurrenzieren. Daran bestehen im Lichte der umgesetzten Angebotskoordination keine vernünftigen Zweifel. Wie beabsichtigt, erhielt die Bezzola Denoth AG den Zuschlag.

⁸⁶⁰ Vgl. dazu Act. III.21 (22-0458).

⁸⁶¹ Act. III.21, Antwort auf Frage 7.

⁸⁶² Act. III.21 (22-0458).

Allerdings reduzierte sie ihre ursprüngliche Offerte von CHF [...] (inkl. MWST) auf den Preis von pauschal CHF [...] (inkl. MWST).

B.6.10.4 Beweisergebnis

444. Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen verhielten und die Fabio Bau GmbH tatsächlich ein höheres Angebot einreichte als die Bezzola Denoth AG. Wie von den beteiligten Unternehmen beabsichtigt, erhielt schliesslich die Bezzola Denoth AG den Zuschlag, allerdings nicht zum ursprünglichen Preis von CHF [...] (inkl. MWST), sondern von pauschal CHF [...] (inkl. MWST).

B.6.11 Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011)

445. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH.

B.6.11.1 Beweisthema

446. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Koch AG Ramosch und der Fabio Bau GmbH übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» im Jahr 2011 zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 454 f.);
- ob sich die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 456 ff.).

B.6.11.2 Beweismittel

447. Im Folgenden werden die Beweismittel genannt, auf die sich die Behörde bei der Würdigung der in diesem Abschnitt zu beurteilenden Sachverhaltsfragen stützt.

B.6.11.3 Urkunden

448. Der Behörde liegen folgende Urkunden vor:

- E-Mail von I._____, Koch AG Ramosch, an F._____, Fabio Bau GmbH, vom 13. April 2011 betreffend «Via da god Val Sinestra».⁸⁶³ Der E-Mail wurde ein Offertentwurf der Koch AG Ramosch für das strittige Projekt betreffend «Baumeisterarbeiten» angehängt. Die darin angegebene Eingabesumme beläuft sich auf CHF 298'459.50 (exkl. MWST). Sodann enthält die E-Mail folgenden Text:

Stimà _____

quia noss'offerta per la via da Val Sinestra.

Eu m'annunzch pro Tai cur ch'eu n'ha la summa definitiva !

Grazcha fich e bella saira !

- Offertöffnungsprotokoll [...] vom 18. April 2011 betreffend «WW Kurhotel Sinestra».⁸⁶⁴ Danach nahmen folgende Bauunternehmen an der Ausschreibung teil:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)
Koch AG Ramosch	CHF 326'244.95
Fabio Bau GmbH	CHF 355'380.45

Tabelle 25: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «Waldweg Kurhaus», Val Sinestra (2011)

B.6.11.4 Auskünfte von Parteien

449. Sowohl die Koch AG Ramosch als auch die Fabio Bau GmbH bestritten, dass zwischen ihnen ein Konsens zustande gekommen sei, ihre Angebote bei der strittigen Ausschreibung zu koordinieren. Im Wesentlichen stellten sie sich auf folgenden Standpunkt:

- I._____, Koch AG Ramosch, gab am 18. März 2016 auf Vorhalt der E-Mail von ihm an F._____ vom 13. April 2011⁸⁶⁵ zu Protokoll, er sei sich sicher, dass das betreffende Projekt nie ausgeführt worden sei. Weshalb, könne er nicht beurteilen. Weiter könne er sich vorstellen, dass seiner E-Mail an F._____ eine Unterakkordanten-Offerte zugrunde gelegen habe. Das Projekt betreffe Maschinenarbeiten und die Fabio Bau GmbH habe wohl nicht über die entsprechenden Maschinen verfügt. Es sei nicht darum gegangen, dass die Fabio Bau die Koch AG Ramosch bei diesem Bauprojekt «schützen» sollte.⁸⁶⁶
- F._____ wurde am 27. Mai 2016 zum Sachverhalt befragt. Er sagte aus, dass die Koch AG Ramosch für die Fabio Bau GmbH Transporte durchgeführt und – über die Uina SA – Kies geliefert habe. Er wisse, dass er die Koch AG Ramosch betreffend Preise für

⁸⁶³ Act. III.I.013.

⁸⁶⁴ Act. III.B.032.

⁸⁶⁵ Act. III.I.013.

⁸⁶⁶ Zum Ganzen Act. II.5 (22-0458), Zeilen 232 ff.

Kieslieferungen und Transporte angefragt habe. Es handle sich vorliegend nicht um eine Subunternehmerofferte der Koch AG Ramosch, sondern um eine Lieferantenofferte. Es sei üblich, dass bei derartigen Leistungen zunächst eine vorläufige Offerte und erst später eine definitive Offerte abgegeben werde, denn der erste Preis werde noch einmal verhandelt. Es stehe in der E-Mail vom 13. April 2011, dass sich I. _____ melden werde, sobald die definitive Summe kalkuliert sei. Er nehme an, dass die Koch AG Ramosch zu Lieferantenpreisverhandlungen bereit gewesen sei. Es sei seines Wissens nach nicht darum gegangen, dass die Fabio Bau GmbH die Koch AG Ramosch bei diesem Projekt «schützen» sollte. Die Fabio Bau GmbH hätte kein Angebot eingereicht, wenn sie kein Interesse an der Ausführung des Bauprojekts gehabt hätte. Es gebe keinen Grund, weshalb die Fabio Bau GmbH höher hätte eingeben sollen als den Betrag gemäss des Offertentwurfs, den ihr die Koch AG Ramosch zugestellt habe. Schliesslich erwähnte F. _____, dass er eher davon ausgehe, dass das strittige Projekt nicht ausgeführt worden sei.⁸⁶⁷

B.6.11.5 Beweiswürdigung

B.6.11.5.1 Konsens

450. Die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH brachten im Wesentlichen vor, dass die E-Mail von I. _____ an F. _____ vom 13. April 2011 nicht im Hinblick auf eine Angebotskoordination erfolgt sei, sondern im Zusammenhang mit Kieslieferungen und Transporten stehe. Diese Behauptung ist aus folgenden Gründen unglaublich:

- I. _____ fügte seiner E-Mail an F. _____ vom 13. April 2011 einen vollständig ausgefüllten Offertentwurf an. Hätte die Koch AG Ramosch der Fabio Bau GmbH – wie behauptet – eine Offerte für Kieslieferungen und Transporte unterbreiten wollen, hätte sich der Offertentwurf auf diese Positionen beschränkt.
- Der Titel des Offertentwurfs bezieht sich explizit auf «Baumeisterarbeiten». Dass es sich um einen Offertentwurf für Kieslieferungen und Transporte gehandelt hätte, ist weder in der Nachricht von I. _____ noch im Offertentwurf selber, welcher der E-Mail angehängt war, erwähnt.
- Die im Offertentwurf angegebene Eingabesumme beläuft sich CHF 298'459.50 (exkl. MWST). Rechnet man die Mehrwertsteuer hinzu, ergibt dies praktisch den Preis von CHF 326'244.95 (inkl. MWST), den die Koch AG Ramosch der Vergabestelle anschliessend tatsächlich offerierte. Auch dies spricht dafür, dass I. _____ F. _____ mit E-Mail vom 13. April 2011 nicht eine Lieferantenofferte unterbreitete, sondern ihm die (provisorische) Eingabesumme der Koch AG Ramosch offenlegte.

451. Damit ist die Behauptung der beschuldigten Unternehmen, dass die E-Mail von I. _____ im Kontext von Kieslieferungen und Transporten stehe, widerlegt. Vielmehr ist erstellt, dass die Koch AG Ramosch der Fabio Bau GmbH vor Eingabefrist ihren Offertentwurf für die Baumeisterarbeiten zukommen liess. Dass es sich hierbei um den Offertentwurf der Koch AG Ramosch handelte, zeigt der Text der Nachricht von I. _____ an F. _____. Darin steht: «*quia noss'offerta per la via da Val Sinestra.*» [Hervorhebung durch die Behörde].

452. Im Kontext von Submissionen läuft es den üblichen Abläufen und Verhaltensweisen zuwider, wenn ein Unternehmen einem Konkurrenzunternehmen im Vorfeld der Eingabe ihren Offertentwurf zustellt, namentlich wenn es sich unabhängig von Konkurrenten verhalten will. Damit deckt es seine Absichten zum künftigen Eingabeverhalten auf und riskiert, vom Konkurrenzunternehmen in der Ausschreibung unterboten zu werden. Dass die Koch AG Ramosch

⁸⁶⁷ Zum Ganzen Act. II.10 (22-0458), Zeilen 279 ff.

der Fabio Bau GmbH vorliegend vor Ablauf der Eingabefrist ihre (provisorische) Eingabesumme bekanntgegeben hat, ist daher mit typischem Verhalten in Konkurrenzverhältnissen nicht vereinbar. Vielmehr lässt sich dieses nur durch den gemeinsamen Willen zur Koordination der Angebote erklären.

453. Andere Erklärungen sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Damit ist erstellt, dass es zwischen der Koch AG Ramosch und der Fabio Bau GmbH zu einer Einigung kam, ihre Angebote in Bezug auf die Ausschreibung «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH der Vergabestelle ein höheres Angebot als die Koch AG Ramosch unterbreiten, um deren Chancen auf die Zuschlagserteilung zu begünstigen. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.11.5.2 Verfolgter Zweck

454. Wie erstellt ist (Rz 453), kamen die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH überein, ihre Angebote bezüglich der strittigen Ausschreibung zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

455. Damit ist erwiesen, dass die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.11.5.3 Umsetzung und Auswirkungen

456. Dem Offertöffnungsprotokoll ist zu entnehmen, dass die Koch AG Ramosch der Vergabestelle schliesslich den Preis von CHF 326'244.95 offerierte, die Fabio Bau GmbH den Preis von CHF 355'380.45. Weitere Angebote wurden nicht eingereicht.

457. Damit ist erwiesen, dass sich die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot als die Koch AG Ramosch ein. Ebenso ist erstellt, dass sie sich bei der strittigen Ausschreibung nicht konkurrenzieren. Daran bestehen im Lichte der umgesetzten Angebotskoordination keine vernünftigen Zweifel. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass es die Fabio Bau GmbH in der Hand gehabt hätte, die Koch AG Ramosch zu unterbieten, zumal ihr diese vor Ablauf der Eingabefrist ihre provisorische Eingabesumme offenlegte. Dazu sah sich die Fabio Bau GmbH jedoch nicht veranlasst.

458. Schliesslich ist zu prüfen, ob das Bauprojekt «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» realisiert worden ist oder nicht. I. _____ gab zu Protokoll, dass er sich sicher sei, dass das strittige Bauprojekt nicht ausgeführt worden sei. Auch F. _____ nahm dies an. In diesem Punkt ist ihren übereinstimmenden Aussagen zu folgen.

B.6.11.6 Beweisergebnis

459. Zusammenfassend ist erwiesen, dass zwischen der Koch AG Ramosch und der Fabio Bau GmbH ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Koch AG Ramosch. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen verhielten und sich nicht konkurrenzieren. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Nicht erstellt ist hingegen, dass das strittige Projekt in der Folge tatsächlich ausgeführt worden ist.

B.6.12 [...], Zernez (2012)

460. Im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2012), richtet sich der Vorwurf der bilateralen Angebotskoordination an die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl.

B.6.12.1 Beweisthema

461. Nachfolgend ist in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl übereinstimmende wirkliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bezüglich des Bauprojekts «[...]» im Jahr 2012 in Zernez zu koordinieren (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Ist dies zu bejahen, sind folgende Sachverhaltsfragen zu prüfen:

- welchen Zweck die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit der Angebotskoordination verfolgten (Rz 471 f.);
- ob sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl tatsächlich entsprechend ihrem Konsens über die Angebotskoordination verhielten und welche Auswirkungen dieses Verhalten ggf. zur Folge hatte (Rz 473 ff.).

B.6.12.2 Beweismittel

B.6.12.2.1 Urkunden

462. Zur Beurteilung dieser Sachverhaltsfragen sind folgende Urkunden von Bedeutung:

- E-Mail von N._____, Foffa Conrad AG, an P._____, René Hohenegger Sarl, vom 20. März 2012 mit dem Betreff «[...]» vor.⁸⁶⁸ Der E-Mail ist die Offerte der Foffa Conrad AG vom 20. März 2012 zuhanden der [...] angehängt. Die Eingabesumme der Foffa Conrad AG beläuft sich danach auf CHF [...]. Der Text der Nachricht von N._____ lautet wie folgt:

⁸⁶⁸ Act. III.C.069.

Offerta

From: [REDACTED]@foffa-conrad.ch>
To: [REDACTED]@datacomm.ch
Date: Tue, 20 Mar 2012 14:44:43 +0100
Attachments: [REDACTED].pdf (89.54 kB)

Ciao [REDACTED]

Acclus la Offerta [REDACTED]

Salüd [REDACTED]

- Mitteilung zur Arbeitsvergabe der [...].⁸⁶⁹ Daraus ist ersichtlich, dass die Foffa Conrad AG den Zuschlag zum Preis von CHF [...] erhielt. Das Angebot der René Hohenegger Sarl belief sich auf CHF [...] (inkl. MWST). Weiter Offerten gingen nicht. Das Eingabeverhalten der Unternehmen ergibt somit folgendes Bild:

Unternehmen	Offertsumme (inkl. MWST)
Foffa Conrad AG	CHF [...]
René Hohenegger Sarl	CHF [...]

Tabelle 26: Übersicht der eingereichten Offerten betreffend Bauprojekt «[...]», Zernez (2012)

B.6.12.2.2 Auskünfte von Parteien

463. P._____, René Hohenegger Sarl, wurde am 22. Juli 2015 zum Sachverhalt befragt.⁸⁷⁰ Dabei brachte er zunächst vor, dass er nicht abschliessend beantworten könne, ob er vor der Mitteilung der Vergabe Kontakt mit der Foffa Conrad AG gehabt habe. Er schliesse nicht vollständig aus, dass sie bezüglich dieser Ausschreibung miteinander gesprochen hätten. Allerdings [...]. Er denke eher nicht, dass die René Hohenegger Sarl bei Ausschreibungen der Gemeinde Zernez ihre Preise Konkurrenten bekanntgegeben habe.

464. Auf Vorhalt der E-Mail von N._____ an ihn vom 20. März 2012⁸⁷¹ räumte P._____ schliesslich ein, dass N._____ ihm die Offerte der Foffa Conrad AG habe zukommen lassen. Daran habe er sich nicht mehr erinnern können. Die René Hohenegger Sarl habe bei dieser Ausschreibung die Foffa Conrad AG «geschützt». Konkret habe ihn ein Mitarbeiter der Foffa Conrad AG angerufen und die beabsichtigte Offertsumme der Foffa Conrad AG bekanntgegeben. Er habe dieser Person dann am Telefon zugesagt, dass die René Hohenegger Sarl die Foffa Conrad AG schützen werde. Daraufhin habe ihm diese Person ihre Offerte zukommen

⁸⁶⁹ Act. VI.117, pag 225 f.

⁸⁷⁰ Act. IX.D.14, Zeilen 336 ff.

⁸⁷¹ Act. III.C.069.

lassen. Die René Hohenegger Sarl habe entsprechend höher als die Foffa Conrad AG eingegeben. Es könne sein, dass die René Hohenegger Sarl ihre Eingabesumme nicht habe erhöhen müssen, da ihre eigene Kalkulation bereits eine höhere Offertsumme ergeben habe. Ob diese «Verhandlungen» immer mit C._____ oder mit anderen Person, wie etwa N._____ geführt worden seien, könne er nicht allgemein sagen. Er gehe aber davon aus, dass dies bei der Foffa Conrad AG «Chefsache» gewesen sei. Vorliegend nehme er an, dass ihn damals C._____ angerufen habe. Er könne nicht mehr genau sagen, wie die René Hohenegger Sarl bei dieser «Stützofferte» gerechnet habe. Meistens sei die Anfrage für eine «Stützofferte» im letzten Moment gekommen. In der Regel hätten beide Unternehmen zu diesem Zeitpunkt schon gerechnet gehabt. Manchmal habe man die Offerten gar nicht mehr anpassen müssen, da das stützende Unternehmen zuvor sowieso schon eine höhere Eingabesumme kalkuliert gehabt habe. Falls nicht, sei jeweils die «leidige Diskussion» losgegangen, welches Unternehmen in welche Richtung die Eingabesumme anpassen sollte. Teilweise sei das zu stützende Unternehmen mit seiner Eingabesumme schon so hoch – das heisse in einem nicht mehr realistischen Bereich – gewesen, dass die René Hohenegger Sarl dann darauf verzichtet habe, überhaupt einzugeben. Wie es sich in Bezug auf die Ausschreibung «[...]» verhalten habe, könne er nicht mehr sagen.

465. N._____, Foffa Conrad AG, wurde anlässlich seiner Einvernahme vom 20. August 2015 mit seiner E-Mail vom 20. März 2012 an P._____ konfrontiert.⁸⁷² Dabei gab er zu Protokoll, dass die René Hohenegger Sarl möglicherweise eine Offerte gebraucht habe, um einzugeben. Sie werde der Vergabestelle wohl ein höheres Angebot unterbreitet haben. Die Ausführung des strittigen Bauprojekts sei für die René Hohenegger Sarl möglich gewesen. Aus seiner Sicht sei es aber nicht darum gegangen, dass die René Hohenegger Sarl die Foffa Conrad AG bei diesem Bauprojekt «schützen» sollte. Er glaube, dass die René Hohenegger Sarl einfach keine Zeit gehabt habe, diese Arbeit zu machen. Er könne sich erinnern, dass P._____ damals aus den Ferien zurückgekehrt sei. Es handle sich schon um eine Art «Stütze», wenn die René Hohenegger Sarl höher eingegeben habe als die Foffa Conrad AG, nicht aber, wenn mehrere Unternehmen an der Ausschreibung teilgenommen hätten. Er wisse nicht, ob das Bauprojekt ausgeführt worden sei, denke es aber nicht. Schliesslich fügte er bei, dass er nie selber entschieden habe, solche E-Mails zu verschicken. Er mache das, was ihm q._____ und C._____ sagen würden.

466. Am 2. September 2015 wurde P._____ erneut zum Verhalten der René Hohenegger Sarl im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» befragt.⁸⁷³ Dabei bestätigte er, dass die René Hohenegger Sarl die Foffa Conrad AG bei dieser Ausschreibung «geschützt» habe. Von wem bei diesem Projekt die Initiative für die «Schutzgewährung» ausgegangen sei, könne er nicht mehr mit Bestimmtheit sagen. Es sei üblich gewesen, dass sich derjenige gemeldet habe, der das Bauprojekt ausführen wollte. Er nehme an, dass ihn die Foffa Conrad AG angefragt habe, weil sie den Auftrag haben wollte. Er habe die Offerte für das strittige Bauprojekt selbst kalkuliert; das habe er immer so gemacht.

467. Auf die Frage, ob er vor der Eingabe der Offerte zu diesem Bauprojekt in den Ferien gewesen sei, antwortete er, dass es nicht üblich sei, dass er im März in den Ferien sei. Längere Ferien habe er generell nie gemacht. Er könne aber nicht ausschliessen, dass er im März 2012 urlaubsbedingt zwei oder drei Tage abwesend gewesen sei. Was die Konsequenzen gewesen wären, wenn die René Hohenegger Sarl der Foffa Conrad AG die Schutzgewährung bei diesem Projekt verweigert hätte, könne er nicht sagen. In Bezug auf den konkreten Fall stelle sich diese Frage nicht, da die René Hohenegger Sarl der Foffa Conrad AG tatsächlich «Schutz» gewährt habe. Auf die Frage, was die Konsequenzen gewesen wären, wenn die René Hohenegger Sarl der Foffa Conrad AG die Schutzgewährung generell verweigert hätte, gab er folgende Antwort zu Protokoll, [dass, um in diesem Markt bestehen zu können, die kleinen

⁸⁷² Act. IX.C.53, Zeilen 368 ff.

⁸⁷³ Act. IX.D.15, Zeilen 45 ff.

Unternehmen darauf angewiesen seien, mit den grossen Unternehmen einigermaßen zu kooperieren. Die Foffa Conrad AG habe beispielsweise Beteiligungen am örtlichen Kies- und Betonwerk, der Sosa Gera SA. Für die René Hohenegger Sarl sei der Zugang zu Kies- und Beton essentiell]. Schliesslich stellte er klar, dass er mit Sicherheit sagen könne, dass das vorliegende Bauprojekt ausgeführt worden sei. [...]. Da die Ortschaft sehr klein sei und er zudem als Bauunternehmer tätig sei, habe er jeweils gesehen, welche Projekte ausgeführt würden.

468. Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 bestätigte schliesslich die Foffa Conrad AG grundsätzlich die Aussagen von N._____ vom 20. August 2015. Sie präzisierte aber, dass das Projekt tatsächlich an die Foffa Conrad AG vergeben und von ihr auch ausgeführt worden sei.⁸⁷⁴

B.6.12.3 Beweiswürdigung

B.6.12.3.1 Konsens

469. Aus der E-Mail von N._____ an P._____ vom 20. März 2012⁸⁷⁵ ist ersichtlich, dass die Foffa Conrad AG der René Hohenegger Sarl vor Ablauf der Eingabefrist ihre Offerte zustellte. Die René Hohenegger Sarl räumte ein, dass es hierbei darum gegangen sei, dass die René Hohenegger Sarl eine «Schutzofferte» zugunsten der Foffa Conrad AG einreiche. Dieses Vorgehen sei im Rahmen eines vorgängigen Telefonats besprochen worden, vermutlich zwischen C._____ und P._____. Diese Aussagen sind schlüssig, konkret und widerspruchsfrei. Auch von der Foffa Conrad AG wird nicht bestritten, dass die René Hohenegger Sarl und die Foffa Conrad AG in Bezug auf die strittige Ausschreibung in Kontakt standen, um ihre Angebotspreise zu koordinieren.

470. Bei dieser Beweislage ist erstellt, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl übereingekommen waren, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl der Vergabestelle ein höheres Angebot unterbreiten, um deren Chancen auf die Zuschlagserteilung zu begünstigen. Im Lichte der objektiven Beweismittel, insbesondere der E-Mail von N._____ an P._____ vom 20. März 2012, sowie der Auskünfte der Parteien bestehen daran keine vernünftigen Zweifel.

B.6.12.3.2 Verfolgter Zweck

471. Wie erstellt ist (Rz 470), kamen die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl überein, ihre Angebote bezüglich der strittigen Ausschreibung zu koordinieren. Einer solchen Angebotskoordination ist immanent, dass sie darauf zielt, den Wettbewerb zwischen den Beteiligten zu verhindern. Andere Gründe sind hierfür nicht ersichtlich. An dieser Beurteilung ändern insbesondere auch die Vorbringen von N._____ nichts. Nach seiner Aussage habe die René Hohenegger Sarl keine Zeit gehabt, das betreffende Bauprojekt auszuführen. Dem steht zum einen das geringe Volumen des Auftrags entgegen. Zum anderen ist den Aussagen von P._____ zu entnehmen, dass die René Hohenegger Sarl die Kalkulation für das betreffende Objekt selber erstellt habe und wohl von der Foffa Conrad AG im Hinblick auf eine «Schutzgewährung» kontaktiert worden sei. Doch selbst wenn die Behauptung von N._____ zutreffen sollte, vermag dies das gemeinsame Motiv, sich bei der strittigen Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren, nicht zu widerlegen. Der René Hohenegger Sarl wäre es in diesem Fall nämlich ohne weiteres freigestanden, sich nicht auf den Kontakt mit der Foffa Conrad AG einzulassen und diese über ihr allfälliges Eingabeverhalten im Dunkeln zu lassen.

⁸⁷⁴ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 9a.

⁸⁷⁵ Act. IX.C.53, Zeilen 368 ff.

472. Damit ist erwiesen, dass die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl mit ihrem Verhalten bezweckten, sich bei der Ausschreibung «[...]» nicht zu konkurrenzieren. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.6.12.3.3 Umsetzung und Auswirkungen

473. Der Mitteilung zur Arbeitsvergabe der [...] ⁸⁷⁶ ist zu entnehmen, dass die Foffa Conrad AG der Vergabestelle den Preis von CHF [...] offerierte, die René Hohenegger Sarl den Preis von CHF [...]. Weitere Angebote wurden nicht eingereicht.

474. Damit ist erwiesen, dass sich die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl an die getroffene Abmachung hielten. Konkret reichte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot als die Foffa Conrad AG ein. Ebenso ist erstellt, dass sie sich bei der strittigen Ausschreibung nicht konkurrenzieren. Daran bestehen im Lichte der umgesetzten Angebotskoordination keine vernünftigen Zweifel. Dies zeigt sich auch daran, dass es die René Hohenegger Sarl in der Hand gehabt hätte, die Foffa Conrad AG zu unterbieten, zumal ihr diese vor Ablauf der Eingabefrist ihre Eingabesumme offenlegte. Dazu sah sich die René Hohenegger Sarl jedoch nicht veranlasst.

475. Wie von den beteiligten Unternehmen beabsichtigt, erging der Zuschlag an die Foffa Conrad AG. ⁸⁷⁷ N. _____ stellte jedoch in Frage, dass das betreffende Bauprojekt ausgeführt worden sei. Aus der Mitteilung zur Arbeitsvergabe der [...] ⁸⁷⁸ folgt, dass die Ausschreibung nicht abgebrochen worden ist. Zudem legte P. _____ mit triftigen Gründen und auf eigenen Wahrnehmungen beruhend dar, dass das Projekt tatsächlich realisiert worden ist. Schliesslich bestätigte auch die Foffa Conrad AG, die Aussagen von N. _____ präzisierend, dass sie das betreffende Bauprojekt tatsächlich ausgeführt hat. ⁸⁷⁹

B.6.12.4 Beweisergebnis

476. Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl ein Konsens vorlag, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2012 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Ebenso ist erstellt, dass sie sich in der Folge entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen verhielten und sich nicht konkurrenzieren. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag.

⁸⁷⁶ Act. VI.117, pag 225 f.

⁸⁷⁷ Act. VI.117, pag 225 f.

⁸⁷⁸ Act. VI.117, pag 225 f.

⁸⁷⁹ Act. VII.B.30 (22-0458), Antwort auf Frage 9a.

B.7 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (bis 2008)

477. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden sodann mehrere Vereinbarungen zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Alfred Laurent AG soweit teils auch der Lazzarini AG, die ihre Zusammenarbeit im Unterengadin betreffen. Dabei stellen sich folgende Sachverhaltsfragen:

- was der Inhalt dieser Vereinbarungen war und welche Unternehmen daran im Einzelnen beteiligt waren (Rz 513 ff.);
- welchen Zweck die beteiligten Unternehmen mit ihren Vereinbarungen verfolgten (Rz 517 ff.);
- ob und ggf. bis wann sich die beteiligten Unternehmen an die getroffenen Vereinbarungen hielten und welches ggf. die Auswirkungen ihres Verhaltens waren (Rz 520 ff. und Rz 525 ff.).

B.7.1 Beweismittel

478. Zur Beurteilung dieser Sachverhaltsfragen stützt sich die Behörde auf die nachfolgend genannten Beweismittel.

B.7.1.1 Urkunden

479. Die zentralen Beweismittel bilden zunächst folgende Verträge, die bei der Alfred Laurent AG und/oder der Foffa Conrad AG beschlagnahmt worden sind: ein «Kooperationsvertrag», ein «Kies- und Materialbezugsvertrag», ein «Transportvertrag» und eine «Vereinbarung» zwischen den Aktionärinnen der Alfred Laurent AG (nachfolgend: «Aktionärbindungsvertrag»)⁸⁸⁰. Im Folgenden werden die Eckpunkte und die vorliegend relevanten Vertragsklauseln dieser Verträge im Einzelnen dargelegt.

B.7.1.1.1 Kooperationsvertrag

480. Die Bezzola Denoth AG (damals: Impraisa Bezzola Denoth SA), die frühere Impraisa Denoth SA, die Foffa Conrad AG, die Alfred Laurent AG und die Acla da Fans SA⁸⁸¹ schlossen am 8. April 1999 einen Kooperationsvertrag ab.⁸⁸² In dessen Präambel ist Folgendes festgehalten:

1. Präambel

Die Parteien sind grundsätzlich selbständige juristische Personen, welche im gleichen räumlichen Gebiet tätig sind. Mit dem vorliegenden Vertrag soll die bereits bestehende Zusammenarbeit im Baugewerbe vertieft und festgehalten werden. Die begonnene Strukturbereinigung und gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen und Ressourcen soll im Marktgebiet der Parteien gemeinsam erfolgreich weitergeführt werden.

⁸⁸⁰ Act. III.A.017 und Act. III.A.019.

⁸⁸¹ Die Acla da Fans SA bezweckt gemäss Handelsregister die Führung eines Einkaufszentrums und einer Tankstelle.

⁸⁸² Act. III.C.027, Seiten 1 ff.

481. In den darauffolgenden Vertragsbestimmungen werden für die Vertragsparteien im Hinblick auf die in der Präambel angesprochene «Strukturbereinigung» verschiedene Massnahmen festgelegt, insbesondere für die Impraisa Denoth SA und die Alfred Laurent AG:

- Betreffend die Impraisa Denoth AG sieht der Kooperationsvertrag vor, dass sie ihre Tätigkeit in den Bereichen Hoch- und Tiefbau einstellt. Hierzu seien das *«betriebsnotwendige Inventar der Sparte Hoch- und Tiefbau der Impraisa Denoth SA inkl. der Aktien der Rusena-Betun SA (...) zu 1/3 auf die Foffa Conrad AG und zu 2/3 auf die Impraisa Bezzola Denoth SA»* zu übertragen (Ziffer 2 des Kooperationsvertrags).
- Auch betreffend die Alfred Laurent AG legt der Kooperationsvertrag fest, dass sie keine Hoch- und Tiefbautätigkeit mehr ausübt. Als «Entschädigung» hierfür würden die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG mit ihr je einen Exklusivrechtsvertrag für Kieslieferungen und Transportleistungen vereinbaren (Ziffer 3 des Kooperationsvertrags). Diese Exklusivrechte sind im Kies- und Materialbezugsvertrag (Rz 484 ff. hiernach) und im Transportvertrag (Rz 489 ff. hiernach) geregelt.

482. In Ziffer 12 des Kooperationsvertrags sind sodann sog. «Marktquoten» der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG in Samnaun, Scuol und Zernez festgehalten. Danach einigten sich die beiden Unternehmen darüber, dass die «Marktquote» der Bezzola Denoth AG in Scuol 80 % und in Zernez 20 % betrage, während für Foffa Conrad AG in Scuol eine «Marktquote» von 20 % und in Zernez von 80 % vorgesehen war.

483. Gemäss Ziffer 13 würden sich die Geschäftsleitungen der Parteien zur Umsetzung des Kooperationsvertrages quartalsweise zu einer Koordinationssitzung treffen. In Ziffer 14 ist schliesslich geregelt, dass der Kooperationsvertrag für eine feste Dauer bis Ende 2008 abgeschlossen werde und danach von jeder Partei mit einer Frist von 12 Monaten per Ende Jahr, erstmals per Ende 2008 gekündigt werden könne.

B.7.1.1.2 Kies- und Materialbezugsvertrag

484. Weiter schlossen die Alfred Laurent AG, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG (damals: Impraisa Bezzola Denoth SA) einen Kies- und Materialbezugsvertrag ab.⁸⁸³ Darin ist einleitend und vor den eigentlichen Vertragsbestimmungen Folgendes festgehalten:

Laurent hat sich bereit erklärt keine Hoch- und Tiefbautätigkeit mehr auszuüben, führt aber das firmeneigenen Kieswerk weiter. Als eine Gegenleistung für diesen Verzicht von Laurent verpflichten sich Bezzola-Denoth und Foffa & Conrad, unter bestimmten - nachfolgend näher zu regelnden Bedingungen - Kies und andere Materialien ausschliesslich von Laurent zu beziehen.

485. Die zweite Vertragsklausel statuiert eine Bezugsverpflichtung und sieht vor: *«Die verpflichteten Unternehmungen [...] verpflichten sich, alle Kies-, Sand- und Splittkomponenten (bearbeitet oder unbearbeitet), Gemische davon sowie (soweit bei Laurent vorhanden) alle Recyclingbaustoffe [...] ausschliesslich von Laurent zu beziehen.»*

486. In der dritten Vertragsklausel ist der örtliche Geltungsbereich des Vertrags definiert: *«Diese Verpflichtung bezieht sich auf alle Baustellen/Werke der verpflichteten Unternehmungen im Einzugsbiet ab West-Grenze der Dorfsiedlung Ardez bis und mit Territorialgemeinde Tschlin (inkl. Pfandshof).»*

487. Die fünfte Klausel regelt die Materialpreise und das Preisfestsetzungsverfahren: *«Die an Laurent zu entrichtenden Preise für die Materialbezüge entsprechen den jährlich von Laurent*

⁸⁸³ Act. III.A.019, Seiten 9 ff.

ausgegebenen (marktkonformen) Preislisten abzüglich die jährlich zu vereinbarenden Rabatte. Die Parteien vereinbaren im vorerwähnten Sinn jährlich die gültigen Preise und die von Laurent zu gewährenden Rabatte.».

488. In der sechsten Vertragsklausel wird folgendes Konkurrenzverbot vereinbart:

6. Konkurrenzverbot der verpflichteten Unternehmungen

Die verpflichteten Unternehmungen dürfen im Einzugsgebiet gemäss Ziff. 3. keine, dem Kieswerk Laurent konkurrenzierende Tätigkeit ausüben.

B.7.1.1.3 Transportvertrag

489. Ebenfalls zur Konkretisierung des «Kooperationsvertrags» (dazu Rz 480 ff.) schlossen die Alfred Laurent AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (damals: Impraisa Bezzola Denoth SA) sodann einen «Transportvertrag» ab.⁸⁸⁴ Er enthält ähnliche Regelungen wie der Kies- und Materialbezugsvertrag (Rz 484 ff.).

490. Wiederum ist einleitend Folgendes festgehalten: *«Laurent hat sich bereit erklärt keine Hoch- und Tiefbautätigkeit mehr auszuüben, führt aber den firmeneigenen Transportbetrieb weiter. Als eine Gegenleistung für diesen Verzicht von Laurent verpflichten sich Bezzola-Denoth und Foffa & Conrad, unter bestimmten – nachfolgend näher zu regelnden Bedingungen – Transporte ausschliesslich durch Laurent ausführen zu lassen.»*⁸⁸⁵

491. Die zweite Vertragsklausel statuiert eine Transportverpflichtung und sieht vor: *«Die verpflichteten Unternehmungen müssen [...] alle mit ihrer Tätigkeit anfallenden Materialtransporte inkl. Muldentransporte sowie alle Transporte von Installationsmaterial durch Laurent ausführen lassen, sofern hiefür Lastwagen eingesetzt werden. Insbesondere dürfen die verpflichteten Unternehmungen nicht andere Lastwagentransporteure beziehen.»*.

492. Die dritte Klausel definiert den örtlichen Geltungsbereich des Vertrags: *«Die Transportverpflichtung gilt für alle Transporte im Zusammenhang mit Baustellen/Werke im Einzugsbiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof).»*.

493. In der fünften Vertragsklausel sind die Transportpreise und das Preisfestsetzungsverfahren geregelt: *«Während der Submissionsphase (erste Offertenrunde) darf Laurent Dritten nicht bessere, als die obstehenden Konditionen offerieren. Die Parteien vereinbaren jährlich die gültigen Transportpreise und die von Laurent zu gewährenden Rabatte.»*.

494. Die sechste Klausel verbietet den verpflichteten Unternehmungen eigene Transporttätigkeiten: *«Die verpflichteten Unternehmungen dürfen mit den eigenen Lastwagen für Dritte keine reinen Transportaufträge ausführen.»*.

B.7.1.1.4 Aktionärbindungsvertrag

495. Unter dem Titel «Vereinbarung» schlossen die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG (damals: Impraisa Bezzola Denoth SA), die Lazzarini AG (damals: G. Lazzarini & Cie. AG) und die Alfred Laurent AG einen Aktionärbindungsvertrag betreffend die Rusena-Betun SA

⁸⁸⁴ Act. III.A.019, Seiten 2 ff.

⁸⁸⁵ Act. III.A.019, Seiten 2 ff.

ab.⁸⁸⁶ Vertragsparteien bildeten auch die Rusena-Beton SA selber sowie die nicht mehr existierende Bauunternehmung [...]. Der Aktionärbindungsvertrag greift verschiedene Bestimmungen des vorne dargestellten Vertragsgefüges (vgl. Rz 480 ff.) auf.

496. Der Aktionärbindungsvertrag sieht unter der ersten Vertragsbestimmung folgendes Konkurrenzverbot betreffend die Produktion und den Vertrieb von Beton und Mörtel vor:

1. Konkurrenzverbot betreffend Beton und Mörtel

Die Aktionäre verpflichten sich, die Rusena im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) auf dem Gebiet der Beton- und Mörtelproduktion und des Verkaufes solcher Produkte weder direkt noch indirekt zu konkurrenzieren.

497. Die zweite Vertragsklausel schreibt den Aktionärinnen der Rusena-Beton SA eine Bezugsverpflichtung betreffend Beton und Mörtel vor: «Die Aktionäre verpflichten sich, für alle Baustellen im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) Beton und Mörtel ausschliesslich von der Rusena zu beziehen. [...]». Der Vertrag sieht gewisse Ausnahmen vor.

498. Die dritte Vertragsklausel statuiert für die Aktionärinnen der Rusena-Beton SA eine Bezugsverpflichtung betreffend Kies- und Sandmaterial: «Die Aktionäre verpflichten sich, für alle Baustellen im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) Kies- und Sandmaterial ausschliesslich von der Alfred Laurent AG zu beziehen. [...]». Auch bezüglich dieser Bezugsverpflichtung sind gewisse Ausnahmen vorgesehen.

499. Weiter ist in der vierten Vertragsklausel Folgendes geregelt: «Die Aktionäre beauftragen exklusiv die Alfred Laurent AG mit dem Transport des von der Rusena bezogenen Fertigbetons und Mörtel, ausser wenn sie, d. h. die Aktionäre, für den Transport eigene Fahrzeuge einsetzen wollen».

500. Bezüglich Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeiten ist in der sechsten Vertragsklausel Folgendes vereinbart: «Dieser Vertrag wird fest bis Ende 2008 vereinbart und kann von jeder Partei mit einer Frist von 12 Monaten per Ende Jahr, erstmals per Ende 2008 gekündigt werden».

B.7.1.2 Auskünfte von Parteien

B.7.1.2.1 Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG

501. C._____, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG, wurde am 16. August 2015 zu den Verträgen aus dem Jahr 1999 betreffend die Zusammenarbeit mit der Alfred Laurent AG befragt.⁸⁸⁷ Er gab hierzu im Wesentlichen folgende Aussagen zu Protokoll:

- Der Kies- und Materialbezugsvertrag (Rz 484 ff. hiervor) sei im Jahr 1999 abgeschlossen worden und habe eine Gültigkeitsdauer von zehn Jahren gehabt. Gegenwärtig bestehe immer noch eine Zusammenarbeit mit der Alfred Laurent AG, die aber nicht mehr vertraglich abgestützt sei. Gemäss dem Kies- und Materialbezugsvertrag habe die Alfred Laurent AG ihr Tiefbaugeschäft aufgegeben. Dies sei wirtschaftlich begründet gewesen.

⁸⁸⁶ Act. III.A.017, Seiten 2 ff.

⁸⁸⁷ Vgl. Act. C.50, Zeilen 295 ff.

Das Bauvolumen sei damals stark zurückgegangen, was zu Überkapazitäten geführt habe. Die Regelungen des Kies- und Materialbezugsvertrags seien von den Vertragsparteien flexibel handgehabt worden.⁸⁸⁸

- Zum Transportvertrag (Rz 489 ff. hiervor) führte er aus, dass dieser Vertrag parallel zum Kies- und Materialbezugsvertrag abgeschlossen worden sei. Die darin enthaltenen Regelungen hätten sich nur auf den Raum Scuol und Umgebung bezogen, nicht auf den Raum Zernez oder Samnaun. Der Transportvertrag sei ohne formellen Beschluss schleichend seit 2008 aufgehoben worden. Die Foffa Conrad AG habe seit 1999 Transportleistungen grösstenteils, aber nicht ausschliesslich von der Alfred Laurent AG bezogen. Es seien Ausnahmen von der Bezugspflicht vorgesehen gewesen. Insbesondere sei die Koch AG Ramosch sporadisch für Transportleistungen zum Zug gekommen. Die Alfred Laurent AG sei ab 1999 in der Regel nicht mehr im Bereich Tiefbau tätig gewesen. Im Bereich Hochbau sei sie nie aktiv gewesen.⁸⁸⁹ Betreffend die kartellrechtliche Zulässigkeit des Transportvertrags gab er an, dass das Kartellrecht damals im Jahr 1999 nicht bekannt gewesen sei. Unwissen schütze nicht vor Strafe, aber die Beteiligten hätten sich damals nicht darum gekümmert. Die Treuhandfirma, die sie damals im Kontext der Verträge beraten habe, habe nie auf allfällige kartellrechtliche Probleme aufmerksam gemacht.⁸⁹⁰

502. Am 23. und 27. Mai 2016 bestätigte C._____, dass die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG ab 1999 Kies und andere Materialien grundsätzlich ausschliesslich bei der Alfred Laurent AG bezogen habe, aber nicht zu 100 %.⁸⁹¹ Es habe Ausnahmen gegeben. Grundsätzlich hätten sich die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG aber an ihre mit der Alfred Laurent AG vereinbarten Bezugspflichten gehalten. Ausnahmen seien etwa vorgekommen, wenn der Preis der Alfred Laurent AG zu hoch gewesen sei oder wenn der Bauherr einen bestimmten Lieferanten gewünscht habe. Die Alternative zur Alfred Laurent AG habe in diesen Fällen jeweils in der Koch AG Ramosch bestanden.⁸⁹²

503. Weiter gab die Foffa Conrad AG mit Eingabe vom 14. Juni 2017 an, dass sie bei der Alfred Laurent AG bzw. Rusena-Beton SA im Raum Ardez (West-Grenze der Dorfsiedlung) bis Tschlin (inkl. Pfandshof) bis [...] %–[...] % des Kies- und Sandmaterials bzw. des Betons und Mörtels bezogen habe. Dieser Anteil habe sich in den Jahren 2004 bis 2012 nicht verändert.⁸⁹³

504. Ebenfalls mit Eingabe vom 14. Juni 2017 hielt die Bezzola Denoth AG fest, dass sie im Raum Ardez (West-Grenze der Dorfsiedlung) bis Tschlin (inkl. Pfandshof) im Wesentlichen zwischen [...] %–[...] % des Bedarfs an Kies- und Sandmaterial sowie Beton und Mörtel bei der Alfred Laurent AG bzw. Rusena-Beton SA gedeckt habe. [...] %–[...] % der Baustoffe habe sie bei der [...] bezogen. Diese Anteile seien in den Jahren 2004 bis 2012 konstant geblieben.⁸⁹⁴

505. Schliesslich führte die Foffa Conrad AG mit Eingabe vom 11. Juli 2017⁸⁹⁵ aus, dass der Kies- und Materialbezugsvertrag, der Transportvertrag und die Vereinbarung zwischen den Aktionären der Rusena-Beton SA im Jahr 1999 abgeschlossen worden seien. Die Verträge

⁸⁸⁸ Act. IX.C.50, Zeilen 295 ff.

⁸⁸⁹ Act. IX.C.50, Zeilen 326 ff.

⁸⁹⁰ Act. IX.C.50, Zeilen 368 ff.

⁸⁹¹ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 752 ff.

⁸⁹² Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 748 ff.

⁸⁹³ Act. III.34 (22-0458), Antworten auf die Fragen 18 bis 21.

⁸⁹⁴ Act. III.34 (22-0458), Antworten auf die Fragen 18–21.

⁸⁹⁵ Act. VII.B.30 (22-0458), Antworten auf Fragen 10 ff.

seien Ende 2008 aufgehoben worden, indem sie nicht verlängert worden seien. Deren Kündigung sei nicht schriftlich erfolgt.⁸⁹⁶ Ende der 1990er Jahre sei das Bauvolumen im Unterengadin stark rückläufig gewesen. Dies habe zu grossen Überkapazitäten geführt. Das sei der Grund für einen umfassenden Strukturbereinigungsprozess gewesen, welcher insbesondere aus folgenden Massnahmen bestanden habe:

- Fusion der Firmen Bezzola & Cie. AG und der Impraisa Denoth SA (welche zu 50 % der Alfred Laurent AG gehört habe);
- Liquidation der [...], welche eine Tochtergesellschaft der Bezzola gewesen sei;
- Aufgabe der Alfred Laurent AG ihres Tiefbaugeschäfts;
- Die nicht mehr benötigten Werkhöfe ([...], Denoth in Scuol und Ramosch, total CHF 9,00 Mio. Hypothekarschulden) seien von der neu gegründeten [...] worden;
- Die Foffa Conrad AG, welche von dieser Strukturbereinigung ebenfalls profitiert habe, habe unter anderem 33,33 % der [...] übernehmen müssen.

506. Der Kooperationsvertrag vom 8. April 1999 habe alle diese Massnahmen und die entsprechenden Vereinbarungen festgehalten. Weiter brachte die Foffa Conrad AG vor, dass es sich beim Kies- und Materialbezugsvertrag sowie beim Transportvertrag um «Kompensationsmassnahmen» zugunsten der Alfred Laurent AG gehandelt habe, welche in Artikel 3 des Kooperationsvertrags formuliert worden seien.⁸⁹⁷ Die Vereinbarung zwischen den Aktionären der Rusena-Betun SA sei im Anschluss an den Kooperationsvertrag abgeschlossen worden.⁸⁹⁸ Zum darin vereinbarten Konkurrenzverbot führte die Foffa Conrad AG aus, dass dieses eine Folge des Kooperationsvertrages gewesen sei. Die Foffa Conrad AG habe sich grundsätzlich daran gehalten, aber nicht immer. Es habe Ausnahmen gegeben, etwa wenn der Bauherr dies gewünscht habe oder wenn die Konkurrenz günstigere Angebote unterbreitet habe. Gleiches gelte für die Bezzola Denoth AG. Gemäss den Angaben der Foffa Conrad AG habe sich auch die Lazzarini AG grundsätzlich an das Konkurrenzverbot gehalten. Schliesslich hielt die Foffa Conrad AG fest, dass sich die Lazzarini AG grundsätzlich auch an die Bezugspflicht für Beton und Mörtel bei der Rusena-Betun SA und für Kies- und Sandmaterial bei der Alfred Laurent AG gehalten habe.⁸⁹⁹

B.7.1.2.2 Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA

507. R._____, Alfred Laurent AG, sagte am 17. März 2016 aus, dass die Alfred Laurent AG bis ca. im Jahr 1997/1998 im Tiefbau tätig gewesen sei. Die Alfred Laurent AG sei im Bereich Tiefbau nicht mehr rentabel gewesen, da die Preise «am Boden» gewesen seien und die Aufträge gefehlt hätten.⁹⁰⁰ Die Verträge betreffend die Zusammenarbeit der Alfred Laurent AG mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG seien von Juristen und Beratern ausgearbeitet worden. Danach seien sie zur Seite gestellt worden. In den Verträgen seien auch Bestimmungen enthalten, von denen er gar keine Kenntnis habe. Vielleicht habe er die entsprechenden Inhalte aber auch vergessen.⁹⁰¹ Die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG seien ihrer vereinbarten Bezugspflicht nicht immer nachgekommen. Es sei nicht möglich gewesen, die Bezugspflicht gegen die beiden grossen Unternehmen durchzusetzen.⁹⁰² Er habe

⁸⁹⁶ Act. VII.B.30 (22-0458), Seiten 8 ff.

⁸⁹⁷ Act. VII.B.30 (22-0458), Seite 9.

⁸⁹⁸ Act. VII.B.30 (22-0458), Seite 10 ff.

⁸⁹⁹ Act. VII.B.30 (22-0458), Seite 12.

⁹⁰⁰ Act. II.4 (22-0458), Zeilen 111 ff.

⁹⁰¹ Act. II.4 (22-0458), Zeilen 212–214.

⁹⁰² Act. II.4 (22-0458), Zeilen 204 ff.

keine Kenntnis, dass der Kooperationsvertrag aus dem Jahr 1999 (vgl. Rz 480 ff.) jemals von einer Vertragspartei gekündigt worden sei.

508. O._____, Alfred Laurent AG, gab am 17. März 2016 zu Protokoll, dass er die Verträge betreffend die Zusammenarbeit der Alfred Laurent AG mit der Foffa Conrad AG und der Bezola Denoth AG nicht gekannt habe. Seit er seine Tätigkeit bei der Alfred Laurent AG im November 2011 aufgenommen habe, seien diese nie ein Thema gewesen.⁹⁰³ Er nehme an, dass die Alfred Laurent AG bis 1999 im Bereich Tiefbau tätig gewesen sei. Seines Wissens habe sie diese Tätigkeit anschliessend eingestellt.⁹⁰⁴

509. B._____, [...] der Rusena-Betun SA, führte in seinen Antworten vom 21. Februar 2018⁹⁰⁵ zum Auskunftsbegehren der Behörde vom 13. Februar 2018 im Wesentlichen aus, dass die damalige Situation auf dem Arbeitsmarkt im Bauhauptgewerbe von den im Unterengadin ansässigen Unternehmen Strukturanpassungen verlangt habe. Maschinell und personell sei eine Überkapazität von ca. 50 % vorhanden gewesen. Der Kiesliefervertrag und der Transportvertrag seien aus Sicht der Alfred Laurent AG als ein moralisches Versprechen der beteiligten Unternehmen wahrgenommen und als solches eingeschätzt worden. Bereits damals habe man angenommen, dass eine Durchsetzung der Vereinbarungen nur auf freiwilliger Basis möglich gewesen sei. Dies habe sich auch in der Praxis gezeigt, indem die Verpflichtung zur Kies- und Materialabnahme sowie die Erteilung von Transportaufträgen von den anderen Vertragsparteien nur teilweise und je länger je weniger eingehalten worden sei. Vorgesehene Sanktionen hätten nicht durchgesetzt werden können, da die Alfred Laurent AG auf diese Unternehmen als Kunden angewiesen gewesen sei. Der Hauptgrund, weshalb die Alfred Laurent AG den Kooperationsvertrag abgeschlossen hätte, seien nicht die Kies- und Transportverträge gewesen, sondern die Möglichkeit, die Liegenschaften in die «[...]» einzubringen. Hierbei habe es sich für die Alfred Laurent AG um [...] gehandelt. Sie sei dadurch um Schulden in Höhe von [...] entlastet worden.⁹⁰⁶

510. Weiter legte B._____ dar, dass sich die übrigen Vertragspartner im Rahmen der «[...]» wesentlich an den finanziellen Folgen der «[...]» hätten beteiligen müssen. Sie hätten daher verlangt, dass sie durch die Kies- und Betonlieferantin nicht noch mit Hoch- und Tiefbauarbeiten konkurrenziert würden. Die Alfred Laurent AG habe ihre Tiefbauarbeiten bereits vor 1999 auf ein Minimum beschränkt. Die nötigen Maschinen seien jedoch weiterhin vorhanden gewesen, seien aber mehr oder weniger nur noch im Kieswerk für die Kiesproduktion eingesetzt worden. Bis auf kleine Ausnahmen habe sich die Alfred Laurent AG an ihre Verpflichtung, keine Hoch- und Tiefbautätigkeit mehr auszuüben, gehalten.⁹⁰⁷ Zum Konkurrenzverbot im Bereich Kies und Beton (vgl. Ziffer 6 des Kies- und Materialbezugsvertrags) erörterte er, dass es für die Alfred Laurent AG wichtig gewesen sei, dass im Raum Unterengadin zusätzlich zu den beiden vorhandenen Konkurrenzbetrieben in der Kies- und Betonproduktion keine weiteren dazugekommen seien. Der Markt sei für die vorhandenen Kapazitäten bereits zu klein gewesen.⁹⁰⁸ Ferner seien die Gründer der Rusena-Betun SA nur bereit gewesen, das Kapital zur Verfügung zu stellen, sofern sichergestellt worden sei, dass die Partner den benötigten Beton bei der gemeinsamen Gesellschaft beziehen und diese nicht auch noch konkurrenzierem würden.⁹⁰⁹

511. Schliesslich hielt B._____ fest, dass er nicht wisse, weshalb die Verträge auf zehn Jahre abgeschlossen worden seien. Für die Alfred Laurent AG sei dies nicht besonders relevant

⁹⁰³ Act. II.3 (22-0458), Zeilen 109 ff.

⁹⁰⁴ Act. II.3 (22-0458), Zeilen 78 f. und 132 f.

⁹⁰⁵ Act. III.46 (22-0458).

⁹⁰⁶ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 8.

⁹⁰⁷ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 11.

⁹⁰⁸ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 17a.

⁹⁰⁹ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 22a.

gewesen, da sie von Beginn weg davon ausgegangen sei, dass es sich nur um moralische Verpflichtungen handle, die nur freiwillig einzuhalten, aber rechtlich nicht durchzusetzen gewesen seien. Die Aufhebung der Verträge sei schleichend erfolgt. Er behaupte, dass sich spätestens ab dem Jahr 2004 niemand mehr an die Verträge gehalten habe.⁹¹⁰

B.7.1.2.3 Lazzarini AG

512. Die Behörde konfrontierte die Lazzarini AG mit Auskunftsbegehren vom 30. Mai 2017 mit dem Aktionärbindungsvertrag betreffend die Rusena-Betun SA. Daraufhin gab sie mit Eingabe vom 10. Juli 2017⁹¹¹ im Wesentlichen folgende Auskunft:

- Der Aktionärbindungsvertrag stamme aus dem Jahre 1998 oder 1999.⁹¹² Dies sei jedoch eine Vermutung, da die heutigen Verantwortungsträger der Lazzarini AG erst durch das Auskunftsbegehren der Behörde vom 30. Mai 2017 von der Vereinbarung Kenntnis genommen habe.⁹¹³ Niemand wisse bei der Lazzarini AG, ob und ggf. wie die Vereinbarung aufgehoben worden sei. Der Aktionärbindungsvertrag werde aus Sicht der heute operativ Verantwortlichen bei der Lazzarini AG seit vielen Jahren in seiner Exklusivität nicht mehr gelebt.
- Die Lazzarini AG habe sich an das Konkurrenzverbot betreffend die Produktion und den Vertrieb von Beton und Mörtel im Gebiet zwischen Ardez und Tschlin gehalten.⁹¹⁴ Allerdings sei dieses mehr formeller Natur gewesen. Ein eigenes konkurrenzierendes Werk im Unterengadin zu betreiben, wäre aus praktischen Gründen (u.a. hohe Investitionen, zu tiefer Jahresausstoss) gar nicht rentabel gewesen. Zudem habe die Lazzarini für grössere Projekte vereinzelt eine mobile Betonanlage aufgestellt.⁹¹⁵
- Was die Bezugspflicht betreffend Beton und Mörtel bei der Rusena-Betun SA anbetrifft, gab die Lazzarini AG an, sie habe diese Produkte für Projekte im Unterengadin nicht ausschliesslich bei der Rusena-Betun SA bezogen.⁹¹⁶ Dasselbe gelte für die Bezugspflicht betreffend Kies und Sand bei der Alfred Laurent AG.⁹¹⁷ Die Lazzarini AG reichte hierzu eine Tabelle ein, aus welcher ersichtlich ist, bei welchen Lieferanten sie sowohl Beton und Mörtel als auch Sand und Kies bezog habe.⁹¹⁸ [...].⁹¹⁹

B.7.2 Beweiswürdigung

B.7.2.1 Inhalt der Vereinbarungen aus dem Jahr 1999 und Beteiligte

513. Die Verfahrensparteien Alfred Laurent AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG schlossen im Jahr 1999 verschiedene Verträge betreffend ihre Zusammenarbeit ab. Dies ist unbestritten. Relevant sind vorliegend namentlich der Kooperationsvertrag (Rz 480 ff. hiervor), der Kies- und Materialbezugsvertrag (Rz 484 ff. hiervor) und der Transportvertrag (Rz 489 ff. hiervor). Zudem liegt ein Aktionärbindungsvertrag zwischen den Aktionärinnen der Rusena-

⁹¹⁰ Act. III.46 (22-0458), Antworten auf die Fragen 26 und 27.

⁹¹¹ Act. VII.A.14 (22-0458).

⁹¹² Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 5.

⁹¹³ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 10.

⁹¹⁴ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 7d.

⁹¹⁵ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 7.

⁹¹⁶ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 8.

⁹¹⁷ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 9.

⁹¹⁸ Act. VII.A.14 (22-0458), Beilage 7.

⁹¹⁹ Act. VII.A.14 (22-0458), Antworten auf Fragen 8 und 9.

Betun SA, insbesondere der Alfred Laurent AG, der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Lazzarini AG, vor (Rz 495 ff. hiervor). Anzeichen, dass die in diesen Verträgen festgehaltenen Regelungen nicht dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien entsprachen oder die verbrieften Willensäusserungen mit Willensmängeln behaftet waren, bestehen nicht und wurden auch nicht vorgebracht. Nicht glaubhaft ist sodann die Behauptung der Alfred Laurent AG, dass die Beteiligten mit den Kooperationsverträgen aus dem Jahr 1999 bloss «moralische Versprechen» eingegangen seien⁹²⁰ bzw. es sich hierbei um einen «reinen Solidaritätsakt»⁹²¹ gehandelt habe. Immerhin sind die entsprechenden Dokumente als «Verträge» bezeichnet. Sie enthalten Bestimmungen, die typischerweise auf einen Bindungswillen schliessen lassen, namentlich betreffend Vertragsdauer, Änderungs- und Kündigungsmöglichkeiten, (Teil-)Nichtigkeit (salvatorische Klausel), Konventionalstrafe und Gerichtsstand.

514. Im Rahmen der vorliegenden Beweiswürdigung ist damit erstellt, dass zwischen den beteiligten Parteien ein Konsens betreffend ihre Zusammenarbeit zustande gekommen ist und die Vertragsklauseln diesen Konsens wiedergeben.

515. Im Folgenden sind die kartellrechtlich relevanten Sachverhaltselemente, die sich aus den getroffenen Abmachungen ergeben, zu erörtern:

- Im Vordergrund steht zunächst die Vereinbarung, dass sich die Alfred Laurent AG jeglicher Tätigkeiten in den Bereichen Hoch- und Tiefbau enthält. Die entsprechende Regelung war im Kooperationsvertrag verankert, worauf im Kies- und Materialbezugsvertrag sowie im Transportvertrag Bezug genommen wurde. Am Konsens über diesen Punkt waren von den Verfahrensparteien die Alfred Laurent AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG beteiligt. In Bezug auf die Lazzarini AG war bei den entsprechenden Verträgen nicht Vertragspartei. Im Zuge des Rückzugs der Alfred Laurent AG aus dem Tiefbaugeschäft einigten sich die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG weiter auf ihre Marktanteile in Samnaun, Scuol und Zernez.

Nicht überzeugend ist der Einwand der Alfred Laurent AG, dass der Kooperationsvertrag in Bezug auf die Einstellung ihrer Tiefbautätigkeit keine Bedeutung gehabt habe, da sie diese «Verpflichtung» bereits zuvor eigenständig und unilateral erfüllt habe.⁹²² Zum einen verfügte die Alfred Laurent AG auch nach 1999 noch über die erforderlichen Ressourcen, um Tiefbauprojekte auszuführen und realisierte nach eigenen Angaben sogar noch vereinzelt Projekte in diesem Bereich.⁹²³ Zum anderen hatte der Kooperationsvertrag zur Folge, dass es ihr während der Vertragsdauer von mindestens zehn Jahren untersagt war, Hoch- und Tiefbauleistungen zu erbringen, selbst bei besserer Konjunkturlage. Dies schränkte ihren unternehmerischen Gestaltungsspielraum ein. In der Tat erholte sich die Baubranche im Unterengadin denn auch während der Gültigkeitsdauer der Verträge. Nach Angaben der Foffa Conrad-Gruppe sei ab 2006 gar ein ausgesprochen starkes Wachstum des Bauvolumens zu verzeichnen gewesen.⁹²⁴ Damit hätte die Alfred Laurent AG ohne Kooperationsvertrag zumindest ab 2006 durchaus Anreize gehabt, Hoch- und Tiefbauleistungen zu erbringen.

- Als Kompensationsmassnahmen für ihren Rückzug aus dem Tiefbaugeschäft waren Bezugspflichten zugunsten der Alfred Laurent AG vorgesehen. Konkret sollten die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG ihren Bedarf an Baustoffen und

⁹²⁰ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 8.

⁹²¹ Vgl. Act. V.33 (22-0458), Rz 1.7.

⁹²² Act. V.33 (22-0458), Rz 1.1 ff.

⁹²³ Vgl. Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 11; Act. V.33 (22-0458), Rz 1.10.

⁹²⁴ Act. VII.B.39 (22-0458), Zeilen 448 ff.

Transportleistungen für Bauprojekte im Raum Ardez bis Tschlin exklusiv bei der Rusena-Betun SA bzw. Alfred Laurent AG decken.

- Schliesslich verpflichteten sich die Aktionärinnen der Rusena-Betun SA, namentlich die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Lazzarini AG, diese im Raum Ardez bis Tschlin in der Produktion und im Vertrieb von Beton und Mörtel weder direkt noch indirekt zu konkurrenzieren.

516. Den besagten vertraglichen Regelungen kommt nicht der Gehalt von unabhängigen, isolierten Einzelmassnahmen zu. Vielmehr bilden sie ein zusammenhängendes Vertragsgefüge, das erst in seiner Gesamtbetrachtung seine tatsächliche Bedeutung offenbart. Konkret kommt in ihnen der Konsens der beteiligten Unternehmen zum Ausdruck, die Wettbewerbsverhältnisse zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite im Einvernehmen zu regeln. Hierzu grenzten die betreffenden Unternehmen ihre Geschäftstätigkeiten ab, vereinbarten Bezugspflichten und statuierten Konkurrenzverbote. Diese Massnahmen erscheinen als Ausfluss der gemeinsamen Gesamtstrategie. Damit ist erstellt, dass sich in den strittigen Verträgen die übereinstimmenden tatsächlichen Willenserklärungen der Vertragsparteien spiegeln, die Wettbewerbsverhältnisse zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG auf der anderen Seite im Einvernehmen zu regeln. Daran bestehen keine vernünftigen Zweifel.

B.7.2.2 Verfolgter Zweck

517. Wie den strittigen Verträgen aus dem Jahr 1999 (vgl. Rz 480 ff. hiervor) und auch den Aussagen der Parteien zu entnehmen ist, strebten die beteiligten Unternehmen mit ihrer Zusammenarbeit primär danach, bestehende Überkapazitäten in der Baubranche im Unterengadin abzubauen. Dabei überliessen sie es aber nicht jedem Unternehmen, die aus seiner Sicht erforderlichen und angemessenen strategischen Massnahmen zu treffen. Vielmehr einigten sie sich auf eine gemeinsame Strategie und auf gemeinsame Vorkehren.

518. Im Vordergrund muss dabei gestanden sein, die wirtschaftlichen Risiken, die mit den Überkapazitäten verbunden waren, abzufedern. Anstelle individueller Handlungen, die betroffene Unternehmen im Kontext des verstärkten Konkurrenzdrucks in wirtschaftliche Schwierigkeiten hätte bringen können, wählten die beteiligten Unternehmen den gemeinsamen Weg. Damit wollten sie sich der Unsicherheit des Wettbewerbs entziehen (z.B. betreffend den Umgang der Alfred Laurent AG mit den von ihr vorgebrachten allfälligen Überkapazitäten). Dies zeigt sich auch daran, dass sie eine feste Vertragsdauer von zehn Jahren vorsahen (Rz 483 hiervor). Dieser lange Vertragshorizont gewährleistete ihnen Stabilität und Investitionssicherheit. Wie dargelegt worden ist, bildeten die Verträge aus dem Jahr 1999 den Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen ab, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln (Rz 513 hiervor). Im Einzelnen grenzten sie ihre Geschäftstätigkeiten ab, vereinbarten Bezugspflichten und statuierten Konkurrenzverbote. Einer Zusammenarbeit in dieser Form ist immanent, dass sie (auch) darauf zielt, den Wettbewerb unter den Beteiligten auszuschalten. Dies ist im Übrigen auch den Auskünften von B. _____ zu entnehmen. Danach hätten die anderen Vertragspartner infolge ihres Engagements bezüglich der «[...]» verlangt, dass sie durch die Alfred Laurent AG im Bereich Hoch- und Tiefbauarbeiten nicht konkurrenziert würden.⁹²⁵ Das Konkurrenzverbot im Bereich Kies und Beton (vgl. Ziffer 6 des Kies- und Materialbezugsvertrags) sei demgegenüber für die Alfred Laurent AG wichtig gewesen, damit im Raum Unterengadin zusätzlich zu den beiden vorhandenen Konkurrenzbetrieben keine weiteren Konkurrentinnen dazugekommen seien.⁹²⁶

⁹²⁵ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 11.

⁹²⁶ Act. III.46 (22-0458), Antwort auf Frage 17a.

519. Damit ist erstellt, dass die Alfred Laurent AG auf der einen Seite und die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite mit ihrer Zusammenarbeit unter anderem bezweckten, sich in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie der Produktion und dem Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren.

B.7.2.3 Dauer

520. Die vorliegend relevanten Vertragsbestimmungen vereinbarten die Vertragsparteien im Jahr 1999. Dies ist unbestritten. Vertraglich war eine feste Gültigkeitsdauer bis 2008 vorgesehen. Danach hätten die Verträge von jeder Partei mit einer Frist von 12 Monaten per Ende Jahr, erstmals per Ende 2008 gekündigt werden können. Dass die strittigen Verträge gekündigt worden sind, ist nicht ersichtlich und wurde von keiner Partei vorgebracht.

521. Allerdings wandten die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG ein, dass die Verträge Ende 2008 aufgehoben worden seien, indem sie nicht verlängert worden seien. D. _____ etwa sei bei seinem Eintritt in die Bezzola Denoth AG im Jahr 2007 nicht auf die Verträge aufmerksam gemacht worden.⁹²⁷ Auch O. _____, der seine Tätigkeit als [...] der Alfred Laurent im Jahr 2011 aufnahm, gab zu Protokoll, dass ihm die strittigen Verträge nicht bekannt gewesen seien.⁹²⁸ In eine ähnliche Richtung zielten die Aussagen der Lazzarini AG. Sie machte geltend, dass ihre heutigen Verantwortungsträger hiervon erst im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Kenntnis erlangt hätten.⁹²⁹ Die Verträge seien seit Jahren nicht mehr gelebt worden.

522. Bei dieser Beweislage ist festzuhalten, dass die stritten Abmachungen zwischen den Verfahrensparteien zwar bis Ende 2008 in Kraft waren und anschliessend nie formell aufgehoben worden sind. Im Lichte der übereinstimmenden Aussagen der Parteien ist jedoch erstellt, dass sich die beteiligten Unternehmen daran nach dem Jahr 2008 nicht mehr gebunden fühlten. Daher ist – dem Grundsatz *in dubio pro reo* folgend – zugunsten der Parteien anzunehmen, dass sie per Ende 2008 konkludent aufgehoben worden sind.

523. Dagegen brachten die Alfred Laurent AG und die Foffa Conrad-Gruppe in ihren Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats vor, dass die Kooperationsverträge bereits spätestens Ende 2006 konkludent aufgehoben worden seien.⁹³⁰ Dabei berufen sie sich unter anderem auf die Aussagen von D. _____, dem die Verträge bei seinem Stellenantritt bei der Bezzola Denoth AG im Jahr 2007 nicht zur Kenntnis gebracht worden sind. Dies überzeugt nicht. Vertragliche Pflichten sind so zu erfüllen, wie sie vereinbart worden sind («pacta sunt servanda»), soweit die Parteien nicht einvernehmlich eine neue Vertragsregelung treffen.⁹³¹ Ein Vertrag verliert nicht dadurch seine Gültigkeit, dass ein neu eintretender Mitarbeiter einer Vertragspartei diesen nicht kennt. In den Kooperationsverträgen war eine feste Vertragsdauer von zehn Jahren vereinbart. Kündigungsmöglichkeiten waren vor Ablauf dieses Zeitraums nicht vorgesehen. Gemäss Art. 15 des Kooperationsvertrags⁹³² konnten Änderungen und Ergänzungen des Vertrags nur schriftlich und einstimmig erfolgen. Eine solche Änderung oder gar Aufhebung vor Ende 2008 ist nicht ersichtlich. Dies verdeutlichen auch die Aussagen von C. _____. Er gab zum Kooperationsvertrag zu Protokoll, [dass dieser Vertrag schon 10 Jahre bestünde und dauere].⁹³³ Auch zum Kies- und Materialbezugsvertrag stellte er klar, [dass im Vertrag stünde, dass diese Vereinbarung zehn Jahre Gültigkeit habe. Während zehn Jahren sei dieser Vertrag

⁹²⁷ Act. IX.C.50, Zeilen 357 ff.

⁹²⁸ Act. II.3 (22-0458), Zeilen 109 ff.

⁹²⁹ Act. VII.A.14 (22-0458), Antwort auf Frage 10.

⁹³⁰ Act. V.33 (22-0458), Rz 1.10; Act. V.38 (22-0458), Rz 225 f.

⁹³¹ Dazu etwa BGE 135 III 1 E. 2.4.

⁹³² Act. III.C.027, Seiten 1 ff.

⁹³³ Act. IX.C.50, Zeile 306.

bindend gewesen].⁹³⁴ Schliesslich führte er zur Aufhebung des Transportvertrags aus, [dass dies ebenfalls schleichend, seit 2008 geschehen sei].⁹³⁵

524. C. _____ verfügt bei der Foffa Conrad-Gruppe über eine zentrale Stellung. Vor dem Hintergrund, dass eine der massgebenden Personen die Kooperationsverträge bis 2008 als bindend erachtete, kann von einer konkludenten Aufhebung per Ende 2006 keine Rede sein. Die Behauptung der Parteien ist nach dem Gesagten entkräftet.

B.7.2.4 Umsetzung und Auswirkungen

525. Im Folgenden ist prüfen, ob sich die beteiligten Unternehmen an die im Jahr 1999 getroffenen Abmachungen hielten und welche Auswirkungen ihr Verhalten ggf. zur Folge hatte.

526. C. _____, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG, gab an, dass sich die Vertragsparteien grundsätzlich an die strittigen Verträge gehalten hätten. Allerdings seien sie teils flexibel gehandhabt worden; gewisse Ausnahmen seien bereits vertraglich vorgesehen gewesen und toleriert worden (vgl. Rz 501 f. hiervor). Konkret hätten die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG ihren Bedarf an Beton und Mörtel im Wesentlichen bei der Rusena-Betun SA und ihren Bedarf an Kies, Sand und Transportleistungen bei der Alfred Laurent AG für Bauprojekte im Raum (West-Grenze der Dorfsiedlung) bis Tschlin (inkl. Pfandshof) gedeckt. Der Anteil dieser Bezüge bei der Rusena-Betun SA habe sich bei der Foffa Conrad AG auf [...] %–[...] % belaufen, bei der Bezzola Denoth AG auf [...] % bis [...] %. Dieser Anteil der Materialbezüge habe sich zwischen den Perioden von 2004 bis 2008 und von 2009 bis 2012 nicht verändert. Sodann hätten weder die Foffa Conrad AG noch die Bezzola Denoth AG Anstrengungen unternommen, die Rusena-Betun SA und Alfred Laurent AG im Bereich Transportleistungen sowie Produktion und Vertrieb von Baustoffen zu konkurrenzieren (vgl. Rz 503 ff. hiervor).

527. Die Angaben der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG sind schlüssig und widerspruchsfrei. Im Rahmen der vorliegenden Beweiswürdigung kann darauf abgestellt werden. Damit ist erwiesen, dass sich die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Wesentlichen an die vertraglichen Vereinbarungen mit der Alfred Laurent AG betreffend Bezugspflichten und Konkurrenzverbot hielten.

528. Auch die Alfred Laurent AG hielt sich im Wesentlichen an die Verpflichtung mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG, sich aus dem Tiefbaugeschäft zurückziehen. Nach dem Abschluss der strittigen Verträge im Jahr 1999 war sie kaum noch in diesem Bereich tätig. So war der Umsatz, den sie in den Jahren 2006 bis 2012 aus Tiefbauleistungen erwirtschaftete, im Verhältnis zu ihrem Gesamtumsatz vernachlässigbar.⁹³⁶

529. Die Lazzarini AG räumte ein, sich an das Konkurrenzverbot betreffend die Rusena-Betun SA gehalten zu haben (vgl. Rz 512 hiervor). Hinsichtlich ihrer vereinbarten Verpflichtungen brachte sie indes vor, ihre Materialbezüge nicht ausschliesslich bei der Rusena-Betun SA und der Alfred Laurent AG getätigt zu haben. Dennoch ist ihren Angaben zu entnehmen, dass sie ihren Bedarf an Baustoffen bis 2012 [...] bei diesen Unternehmen deckte. Erst ab dem Jahr 2013 verlagerten sich ihre Bezüge vermehrt zur [...]. Damit ist erwiesen, dass die Lazzarini AG ihrer vertraglich vereinbarten Bezugspflicht weitgehend – aber nicht vollumfänglich – nachkam. Dies bestätigen auch die Angaben der Foffa Conrad AG. So hielt die Foffa Conrad AG fest, dass die Lazzarini AG ihre Bezugspflichten bei der Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA grundsätzlich erfüllt habe (vgl. Rz 506 hiervor).

⁹³⁴ Act. IX.C.50, Zeile 315 f.

⁹³⁵ Act. IX.C.50, Zeile 343.

⁹³⁶ Act. III.33 (22-0458), Seiten 5 ff.

530. Daraus folgt, dass sich die beteiligten Unternehmen im Wesentlichen an die getroffenen Abmachungen hielten. Während sich die Alfred Laurent AG – wie vereinbart – aus dem Tiefbaugeschäft zurückzog, deckten die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Lazzarini AG ihren Bedarf an Baustoffen für Bauprojekte im Raum Ardez bis Tschlin weitgehend bei der Rusena-Betun SA und Alfred Laurent AG ein. Alle diese Unternehmen hielten sich zudem daran, die Rusena-Betun SA auf dem Gebiet der Produktion und des Vertriebs von Beton und Mörtel nicht zu konkurrenzieren.

531. Indem sich die beteiligten Unternehmen an die getroffenen Abmachungen hielten, grenzten sie ihre Geschäftstätigkeiten voneinander ab. Konkret verzichtete die Alfred Laurent AG im Wesentlichen darauf, die übrigen Vertragsparteien im Bereich Tiefbau zu konkurrenzieren, während die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG davon absahen, die Rusena-Betun SA in der Produktion und dem Vertrieb von Beton und Mörtel zu konkurrenzieren. In dieser Hinsicht entfiel zwischen den beteiligten Unternehmen der Wettbewerb.

B.7.3 Beweisergebnis

532. Zusammenfassend ist erwiesen, dass zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite übereinstimmende tatsächliche Willenserklärungen vorlagen, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln. Damit bezweckten sie unter anderem, sich in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie der Produktion und dem Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren. Dieser Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen hatte von 1999 bis Ende 2008 Bestand (Rz 522 hiervor).

533. Weiter ist erstellt, dass sich die beteiligten Unternehmen an die getroffenen Abmachungen hielten. Dadurch grenzten sie ihre Geschäftstätigkeiten voneinander ab. Konkret verzichtete die Alfred Laurent AG im Wesentlichen darauf, die übrigen Vertragsparteien im Bereich Tiefbau zu konkurrenzieren, während die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG davon absahen, die Rusena-Betun SA in der Produktion und dem Vertrieb von Beton und Mörtel zu konkurrenzieren. In dieser Hinsicht entfiel zwischen den beteiligten Unternehmen der Wettbewerb (Rz 531 hiervor).

B.8 Beteiligung der Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an kartellrechtlich relevanten Sachverhalten

534. Die vorliegende Untersuchung richtet sich auch gegen die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA. Hierbei handelt es sich um Betreiberinnen von Kies- und/oder Betonwerken im Unterengadin (vgl. Rz 3 ff. hiervor).

535. Der Anfangsverdacht gegen die Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken im Unterengadin gründete namentlich in den Angaben einer Anzeige. Darin wurde dem Sekretariat vor der Untersuchungseröffnung zur Kenntnis gebracht, dass im Unterengadin ein langjähriges, gut organisiertes und bestens vernetztes Kartell der Baubranche bestanden habe. Die Kartellmitglieder würden die Kies- und Betonwerke in der Region beherrschen. Letztere würden diejenigen Unternehmen, die sich nicht an Absprachen über Bauprojekte beteiligen, in Bezug auf Materialpreise und Lieferbedingungen benachteiligen.

536. Das Sekretariat führte in der vorliegenden Untersuchung eine Vielzahl von Einvernahmen mit Parteien, Zeugen und mutmasslich betroffenen Unternehmen durch. Zudem reichten verschiedene Unternehmen Selbstanzeigen ein, die sie durch diverse schriftliche Eingaben und mündliche Aussagen zu Protokoll ergänzten. Darüber hinaus veranlasste das Sekretariat im Rahmen der Untersuchung bei verschiedenen Verfahrensparteien Hausdurchsuchungen. Dabei konnte das Sekretariat eine Vielzahl von Dokumenten in Papierform und in elektronischer Form als Beweismittel sicherstellen.

537. Die Analyse der beschlagnahmten Urkunden ergab keine Hinweise, dass die Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken Absprachen zwischen Bauunternehmen im Unterengadin durch Benachteiligung von Kartellaussenseitern begünstigt hätten. Auch liegen der Behörde keine Unterlagen vor, die darauf schliessen lassen, dass die Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an Vorversammlungen, sonstigen Treffen von Bauunternehmen oder Kommunikationshandlungen in anderer Form (zum Beispiel anlässlich von Telefongesprächen oder per E-Mail) teilgenommen haben, bei denen möglicherweise wettbewerbswidrige Abreden getroffen wurden.

538. Auch verschiedene Aussagen von einvernommenen Personen entlasten die Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken. So verneinte etwa O. _____, Alfred Laurent AG, dass Kieswerke einem Unternehmen schlechtere Konditionen gewährt hätten, weil sich dieses nicht an Absprachen über Bauprojekte beteiligt habe.⁹³⁷ Auch R. _____, Alfred Laurent AG und Rusena-Betun SA, sowie E. _____, Uina SA, bestritten die Vorwürfe gegenüber den Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken.⁹³⁸ Konkrete Hinweise, die den Wahrheitsgehalt dieser übereinstimmenden Aussagen in Frage stellen, bestehen nicht.

539. Im Lichte dieser Beweislage hat sich der Anfangsverdacht gegen die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA nicht erhärtet. Dass sie an hiervor behandelten kartellrechtlich relevanten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sind, kann ihnen nicht nachgewiesen werden. Damit ist das Verfahren gegen die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA einzustellen.

⁹³⁷ Act. II.3 (22-0458), Zeilen 333 ff.

⁹³⁸ Act. II.4 (22-0458), Zeilen 265 ff. und Act. II.6 (22-0458), Zeilen 203 ff.

B.9 Fazit zum Sachverhalt

B.9.1 Hoch- und Tiefbaubranche im Unterengadin

540. Das Unterengadin zeichnet sich durch eine enge und teils wilde Talschaft aus. Dies führt bei der Ausführung von Bauprojekten häufig zu langen Anfahrtswegen.

541. Der Angebotspreis war im Untersuchungszeitraum in der Regel das entscheidende Kriterium, um den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zu erhalten. Ebenso machten die Baustoffe inkl. Transport typischerweise einen substantziellen Teil des Offertpreises für Hoch- und Tiefbauprojekte im Unterengadin aus.

542. Die Untersuchungsadressaten vereinten im Bereich der öffentlichen Submissionen (vgl. gemäss DOP) in den Jahren 2004 bis 2012 einen Marktanteil von insgesamt 85 %. Zwar waren zahlreiche weitere Bauunternehmen im Unterengadin tätig, viele aber nur in sehr beschränkter Mass. Von den restlichen 15 % des Marktvolumens im Bereich öffentlicher Ausschreibungen teilten sich beispielsweise 22 Unternehmen einen Marktanteil von 5,6 %.

543. Die Untersuchungsadressaten lassen sich aufgrund ihrer Grösse in zwei Gruppen unterteilen. Die grösseren Unternehmen waren im gesamten Unterengadin tätig und in der Lage, auch Grossprojekte auszuführen. Dagegen beschränkte sich die Geschäftstätigkeit der kleineren Unternehmen tendenziell auf ein beschränktes Gebiet im Umkreis ihres Werkhofs.

544. Die Foffa Conrad-Gruppe, bestehend aus der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Zebblas Bau AG Samnaun, verfügte im Verhältnis zu den gesamthaft erzielten Umsätzen der übrigen Untersuchungsadressaten über einen Marktanteil von [65-85] % im Bereich Hochbau und von [65-85] % im Bereich Tiefbau. Damit war die Foffa Conrad-Gruppe mit Abstand das umsatzstärkste Unternehmen in den Bereich Hoch- und Tiefbau im Unterengadin.

545. Neben der Foffa Conrad-Gruppe ist auch die Lazzarini AG den grösseren Unternehmen zuzuordnen. Die Auswertung der Offertöffnungsprotokolle offenbart, dass die Lazzarini AG, die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG bei öffentlichen Submissionen insgesamt einen Umsatzanteil von 69,3 % vereinten. In diesem Segment deckten sie somit über zwei Drittel der Nachfrage ab. Noch deutlicher war das Gewicht dieser Unternehmen bei Bauprojekten der öffentlichen Hand, die einen Auftragswert von mehr als CHF 500'000 aufwiesen. In diesem Segment generierten sie einen Umsatzanteil von 83,7 %. Nur sechs andere Unternehmen erhielten in den Jahren 2004 bis 2012 Zuschlüsse von öffentlichen Beschaffungsstellen für Projekte dieser Grössenordnung (zum Ganzen Rz 94).

B.9.2 Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)

546. Zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen lagen seit spätestens dem Jahr 1997 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen vor (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Dieser Konsens beinhaltete, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (Rz 150 hier- vor).

547. An der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen waren die Verfahrensparteien Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Lazzarini AG, Fabio Bau GmbH (ebenso die r._____), Koch AG Ramosch (ebenso die frühere s._____) und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Involviert war auch der GBV. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen. Zwar trat er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin

auf, schaffte aber mit seinem Verhalten die Grundlagen für die Projektzuteilungen und Angebotskoordinierungen unter den Bauunternehmen (Rz 176 f. hiervor).

548. Die beteiligten Unternehmen bezweckten mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen unter anderem, sich betreffend den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren. Zudem bezweckten sie, sich bei diesen Bauleistungen nicht betreffend den Preis zu konkurrenzieren (Rz 186 hiervor).

549. Der Konsens der beteiligten Verfahrensparteien, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen, bestand bis Mai 2008. Folgende Verfahrensparteien waren daran bis zum Ende beteiligt: die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebias Bau AG Samnaun, die Impraisa Mario GmbH, die Lazzarini AG, die Koch AG Ramosch, die René Hohenegger Sarl. Die Beteiligung der Impraisa da fabrica Margadant endete im Jahr 2006 (Rz 222 ff. hiervor).

550. Die beteiligten Verfahrensparteien verhielten sich von 2004 bis 2008 entsprechend ihrem Konsens und legten im Rahmen von Vorversammlungen – zumindest teilweise – den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin fest. Bei denjenigen Bauprojekten, bei denen es zu einer Projektzuteilung kam, wurde der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen (Rz 243 hiervor).

B.9.3 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)

551. Zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG lagen tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vor (*natürlicher Konsens*). Dieser Konsens beinhaltete, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln (Rz 290 hiervor). Damit bezweckten die beteiligten Unternehmen, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren (Rz 294 hiervor). Dieser Konsens hatte von spätestens 2008 bis Oktober 2012 Bestand (Rz 298 hiervor).

552. Die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG verhielten sich entsprechend ihrem Konsens zur Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 regelten sie ihre Wettbewerbsverhältnisse in diesen Bereichen weitgehend im Einvernehmen. Dies führte in den betroffenen Fällen im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung. Dadurch wurde der Wettbewerb zwischen ihnen in wesentlichen Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereichen Hoch- Tiefbauleistungen im Unterengadin ausgeschlossen (Rz 306 ff. hiervor).

B.9.4 Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten (bis 2012)

B.9.4.1 [...], Zernez (2009)

553. Zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl lag ein Konsens vor, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei diesem Bauprojekt nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen und konkurrenzieren sich nicht. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag (Rz 324 hiervor).

B.9.4.2 [...], Zerne (2009)

554. Zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl lag ein Konsens vor, ihre Angebote beim Bauprojekt «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei diesem Bauprojekt nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen und konkurrenzten sich nicht. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag (Rz 337 hiervor).

B.9.4.3 [...], Zerne (2009)

555. Zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2009 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Im Rahmen der ersten Eingaberrunde verhielten sie sich tatsächlich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen und reichten koordinierte Angebote ein. Damit konkurrenzten sie sich in der Phase der Ausschreibung nicht. Nicht erwiesen ist, dass sie ihr Anbieterverhalten auch im weiteren Verlauf der Ausschreibung, namentlich bei der Abgebotsrunde, koordinierten. Allerdings erhielt die Foffa Conrad AG, wie ursprünglich beabsichtigt, den Zuschlag (Rz 352 hiervor).

B.9.4.4 [...], Scuol (2010)

556. Zwischen der Fabio Bau GmbH und der Bezzola Denoth AG lag ein Konsens vor, ihre Angebote beim Projekt «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH eine höhere Offerte einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. Die Bezzola Denoth AG reichte in der Folge – entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen – tatsächlich eine tiefere Offerte ein, während die Fabio Bau GmbH denjenigen Preis offerierte, den sie zuvor der Bezzola Denoth AG bekanntgab. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die Impraisa da fabrica Margadant (Rz 365 hiervor).

B.9.4.5 [...], Zerne (2010)

557. Zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl lag ein Konsens vor, ihre Angebote beim Projekt «[...]» im Jahr 2010 in Zerne zu koordinieren. Konkret sollte die Foffa Conrad AG eine höhere Offerte einreichen als die René Hohenegger Sarl. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Foffa Conrad AG reichte tatsächlich ein höheres Angebot ein als die René Hohenegger Sarl. Den Zuschlag erhielt allerdings nicht die René Hohenegger Sarl, sondern die Hohenegger SA (Rz 380 hiervor).

B.9.4.6 [...] (2010)

558. Zwischen der Bezzola Denoth AG und der Impraisa Mario GmbH lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2010 zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot einreichen als die Impraisa Mario GmbH. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Bezzola Denoth AG reichte tatsächlich ein höheres Angebot ein als die Impraisa Mario GmbH. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Den Zuschlag erhielt aber dennoch die Bezzola Denoth AG, weil die Vergabestelle schliesslich eine bestimmte Materialposition strich, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis eingesetzt hatte (Rz 392 hiervor).

B.9.4.7 [...], Scuol (2011)

559. Zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Fabio Bau GmbH reichte der Bauherrschaft tatsächlich ein höheres Angebot ein als die Bezzola Denoth AG. Den Zuschlag erhielt aber nicht, wie beabsichtigt, die Bezzola Denoth AG, sondern die [...], die der Bauherrschaft ein tieferes Angebot unterbreitete (Rz 409 hiervor).

B.9.4.8 [...] (2011)

560. Zwischen der Bezzola Denoth AG und der Koch AG Ramosch lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Bezzola Denoth AG ein höheres Angebot einreichen als die Koch AG Ramosch. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Bezzola Denoth AG reichte der Vergabestelle tatsächlich ein höheres Angebot ein als die Koch AG Ramosch. Wie von den beteiligten Unternehmen beabsichtigt, erhielt schliesslich die Koch AG Ramosch den Zuschlag (Rz 426 hiervor).

B.9.4.9 [...], Scuol (2011)

561. Zwischen der Bezzola Denoth AG und der Fabio Bau GmbH lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Bezzola Denoth AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Fabio Bau GmbH reichte tatsächlich ein höheres Angebot ein als die Bezzola Denoth AG. Wie von den beteiligten Unternehmen beabsichtigt, erhielt schliesslich die Bezzola Denoth AG den Zuschlag, allerdings nicht zum ursprünglichen Preis von CHF [...] (inkl. MWST), sondern von pauschal CHF [...] (inkl. MWST) (Rz 444 hiervor).

B.9.4.10 Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011)

562. Zwischen der Koch AG Ramosch und der Fabio Bau GmbH lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» im Jahr 2011 zu koordinieren. Konkret sollte die Fabio Bau GmbH ein höheres Angebot einreichen als die Koch AG Ramosch. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen und konkurrenziierten sich nicht. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Nicht erstellt ist hingegen, dass das strittige Projekt in der Folge tatsächlich ausgeführt worden ist (Rz 459 hiervor).

B.9.4.11 [...], Zernez (2012)

563. Zwischen der Foffa Conrad AG und der René Hohenegger Sarl lag ein Konsens vor, ihre Angebote bei der Ausschreibung «[...]» im Jahr 2012 zu koordinieren. Konkret sollte die René Hohenegger Sarl ein höheres Angebot einreichen als die Foffa Conrad AG. Damit bezweckten sie, sich bei dieser Ausschreibung nicht zu konkurrenzieren. In der Folge verhielten sie sich entsprechend diesen übereinstimmenden Willenserklärungen und konkurrenziierten sich nicht. Weitere Mitbewerber gab es nicht. Wie beabsichtigt, erhielt die Foffa Conrad AG den Zuschlag (Rz 476 hiervor).

B.9.5 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (bis 2008)

564. Zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite lagen übereinstimmende tatsächliche Willenserklärungen vor, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln (Rz 516 hier vor). Damit bezweckten sie unter anderem, sich in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie der Produktion und dem Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren (Rz 519 hier vor). Dieser Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen hatte von 1999 bis Ende 2008 Bestand (Rz 522 hier vor).

565. Die beteiligten Unternehmen hielten sich an die getroffenen Abmachungen. Dadurch grenzten sie ihre Geschäftstätigkeiten voneinander ab. Konkret verzichtete die Alfred Laurent AG im Wesentlichen darauf, die übrigen Vertragsparteien im Bereich Tiefbau zu konkurrenzieren, während die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG davon absahen, die Rusena-Betun SA in der Produktion und dem Vertrieb von Beton und Mörtel zu konkurrenzieren. In dieser Hinsicht entfiel zwischen den beteiligten Unternehmen der Wettbewerb (Rz 531 hier vor).

B.9.6 Beteiligung der Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken an kartellrechtlich relevanten Sachverhalten

566. Dass die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA im Rahmen des Untersuchungsgegenstandes an kartellrechtlich relevanten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sind, kann ihnen nicht nachgewiesen werden. Das Verfahren ist gegen diese Gesellschaften einzustellen (Rz 539 hier vor).

C Erwägungen

C.1 Geltungsbereich

567. Das Kartellgesetz (KG)⁹³⁹ 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. 1^{bis} KG). Diejenigen Parteien, die im Untersuchungszeitraum ein Bauunternehmen oder ein Kies- oder Betonwerk betrieben, erfüllen vorliegend die Merkmale privatrechtlicher Unternehmen, womit das KG in persönlicher Hinsicht anwendbar ist. Ebenfalls vom persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes erfasst ist der GBV.⁹⁴⁰ Er erbringt zwar keine Baudienstleistungen, bietet aber seinen Mitgliedern – teilweise unmittelbar kostenpflichtig, teilweise mittelbar durch die Mitgliederbeiträge finanziert – diverse Leistungen an. So führt er etwa Aus- und Weiterbildungen durch und stellt seinen Mitgliedern Drucksachen und Formulare zur Verfügung.

568. 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). Ob die Parteien eine Wettbewerbsabrede getroffen haben, wird im Rahmen der materiellen Beurteilung noch im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. dazu Rz 577 ff.). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle auf deren Wiedergabe verzichtet.

569. Schliesslich fallen die vorliegend zu beurteilenden Handlungen und Verhaltensweisen in den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

C.2 Vorbehaltene Vorschriften

570. 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).

571. Im hier zu beurteilenden Markt gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen.

C.3 Beachtung der Verfahrensvorschriften

572. Die Foffa Conrad-Gruppe brachte vor, dass die Behörde im Zusammenhang mit der Frist zur Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats das rechtliche Gehör verletzt habe. Das Sekretariat habe Mitte November 2017 nach fünfjährigen Ermittlungen einen Verfügungsantrag mit 270 Seiten übermittelt, zu dem bis 3. Januar 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei. Diese Frist sei zunächst bis 2. Februar 2018 erstreckt worden. Kurz vor Weihnachten habe die Foffa Conrad-Gruppe dann jedoch fünf Verfügungen der WEKO in den Verfahren Engadin III, IV, VI, VII und VIII erhalten, für die eine 30-tägige, nicht erstreckbare

⁹³⁹ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

⁹⁴⁰ So auch RPW 2014/2, 376 Rz 19, *Meldesystem Baumeisterverbände*.

Frist für allfällige Beschwerden zum Bundesverwaltungsgericht am 1. Februar 2018 abgelaufen sei, praktisch zeitgleich mit der Frist für die Stellungnahme im vorliegenden Verfahren. Die deshalb beantragte zweite Fristerstreckung von drei Wochen sei nur teilweise gewährt worden (12 Tage), und auch das nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls, weil die «qualifizierten Gründe» des Merkblatts Fristen nicht vorgelegen hätten. Diese Berufung auf ein Merkblatt der Wettbewerbskommission (WEKO), das für eine zweite Fristerstreckung praktisch nur höhere Gewalt als ausreichenden Grund betrachte (schwere Krankheit oder katastrophenähnliche Zustände), möge für ein Verwaltungsverfahren allenfalls akzeptabel sein. Für ein strafrechtsähnliches Verfahren hingegen sei diese restriktive Handhabung vollkommen unangemessen und verletze den Anspruch der Foffa Conrad-Gruppe, ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung zu haben.⁹⁴¹

573. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV. Er verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. Das rechtliche Gehör umfasst den Anspruch auf Orientierung, das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG), auf vorgängige Stellungnahme und Anhörung (Art. 30 VwVG), auf Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts (Art. 12 ff. VwVG), sowie auf ernsthafte Prüfung der Vorbringen durch die Behörde und deren Berücksichtigung in der Entscheidfindung (Art. 32 VwVG). Im Kartellverwaltungsverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die WEKO ihren Entscheid trifft.⁹⁴² Wie das Bundesgericht festgestellt hat, beschränkt sich der Gehörsanspruch auf rechtserhebliche Sachfragen. Zur rechtlichen Würdigung müssen die Parteien bloss angehört werden, wenn sich die Behörde auf Rechtsnormen zu stützen gedenkt, mit deren Beizug die Parteien nicht rechnen mussten, sich die Rechtslage geändert hat oder ein besonders grosser Ermessensspielraum besteht (sog. Schutz vor «überraschender Rechtsanwendung»⁹⁴³).

574. Den betroffenen Unternehmen darf für die Ausübung ihres Äusserungsrechts nach Art. 30 Abs. 2 KG eine bestimmte Frist gesetzt werden. Diese Frist muss so bemessen sein, dass eine gehörige Wahrnehmung des Rechts auf Stellungnahme effektiv möglich ist. Dabei sind zum einen der Komplexität des Verfahrensgegenstands und dem Aktenumfang Rechnung zu tragen. Zum anderen müssen auch die Interessen der Verfahrensökonomie und der Verfahrensbeschleunigung berücksichtigt werden.

575. Die Behörde setzte der Foffa Conrad-Gruppe zunächst eine Frist von 30 Tagen (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien), um zum Antrag des Sekretariats schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 30 Abs. 2 KG). Die Foffa Conrad-Gruppe beanstandete die Dauer dieser Frist nicht. Auf ihr Gesuch hin erstreckte die Behörde die ursprüngliche Frist um 30 Tage. Aufgrund besonderer Umstände (u.a. Kanzleiwechsel des Rechtsvertreters) gewährte die Behörde der Foffa Conrad-Gruppe schliesslich ausnahmsweise eine zweite Fristerstreckung um 12 weitere Tage. Vom Antragsversand per 16. November 2017 bis 14. Februar 2018 stand der Foffa Conrad-Gruppe ein Zeitraum von beinahe drei Monaten zur Verfügung, um ihre Stellungnahme auszuarbeiten. Diese Frist war selbst im Lichte der hohen Komplexität des Verfahrens, des beträchtlichen Aktenumfangs und anderweitiger Fristen für die Foffa Conrad-Gruppe angemessen. Dies zeigt sich auch daran, dass die Foffa Conrad-Gruppe von ihrem Recht auf schriftliche Stellungnahme zum Antrag tatsächlich Gebrauch machte und eine relativ umfassende Eingabe von 90 Seiten einreichte. Vorliegend sind zudem die Gesamtumstände der Verfahrensführung zu würdigen. Die Foffa Conrad-Gruppe wurde vom Sekretariat elf Mal mündlich zum Sachverhalt befragt. Parteibefragungen kommt – neben dem primären Zweck der Sachverhaltsabklärung – auch die Funktion der Gehörsgewährung zu. Sie erlauben es,

⁹⁴¹ Zum Ganzen Act. V.38 (22-0458), Rz 7 ff.

⁹⁴² Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19.12.2013, E. 4.

⁹⁴³ Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17.6.2003, E. 3.2.3; vgl. auch Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19.12.2013, E. 4.

dass die betroffenen Unternehmen zu den Vorwürfen mündlich Stellung nehmen können. Darüber hinaus hatte die Foffa Conrad-Gruppe die Gelegenheit, ihren Standpunkt anlässlich der Anhörungen unmittelbar vor der WEKO als Entscheidbehörde vorzutragen. Bei dieser Sachlage ist weder eine Verletzung des spezifischen Gehörsanspruchs nach Art. 30 Abs. 2 KG noch des generellen Anspruchs auf vorgängige Anhörung im Verwaltungsverfahren (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 30 VwVG) ersichtlich.

576. Anderweitige Verletzungen des rechtlichen Gehörs oder von Verfahrensvorschriften wurden von den Parteien in ihren Stellungnahmen nach Art. 30 Abs. 2 KG und anlässlich der Anhörungen nicht gerügt und liegen auch nicht vor.

C.4 Unzulässige Wettbewerbsabreden

C.4.1 Einleitung

577. 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).

C.4.2 Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)

C.4.2.1 Wettbewerbsabrede

578. 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,⁹⁴⁴ wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden⁹⁴⁵.

579. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG liegt vor, wenn erstens ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und zweitens ein Bezwecken oder ein Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung durch die Abrede gegeben sind.⁹⁴⁶ Diese Kriterien sind im Folgenden im Einzelnen zu beurteilen.

C.4.2.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

580. Unter das bewusste und gewollte Zusammenwirken fallen nach dem Gesagten Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen.

581. 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

⁹⁴⁴ Siehe dazu etwa RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; ferner THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 78 und 81.

⁹⁴⁵ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 944), Art. 4 Abs. 1 KG N 78 und N 81.

⁹⁴⁶ RPW 2009/3, 204 Rz 50, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

das Obligationenrecht kommt ein solcher Konsens durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien zustande (Art. 1 Abs. 1 OR⁹⁴⁷). Die entsprechenden Erklärungen können entweder ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder durch konkludentes Verhalten erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR).

582. Ob Willenserklärungen von Unternehmen vorliegen und ob diese zu einem tatsächlichen Konsens (auch: natürlichen Konsens) der Unternehmen geführt haben, ist eine Tatfrage.⁹⁴⁸

583. Beweismässig ist vorliegend erstellt (vgl. Rz 150), dass zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen seit spätestens dem Jahr 1997 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen vorlagen (*Vorliegen eines natürlichen Konsenses*). Dieser Konsens beinhaltete, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen. An dieser Zusammenarbeit waren die Verfahrensparteien Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zeblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Lazzarini AG, Fabio Bau GmbH (ebenso die r. _____), Koch AG Ramosch (ebenso die frühere s. _____) und die René Hohenegger Sarl beteiligt.

584. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in Bezug auf die genannten Verfahrensparteien erfüllt.

585. Weiter ist erwiesen, dass der GBV in die Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen involviert war. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen (Rz 177). Da er aber nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin auftrat, ist er nicht als «Partei» der Vereinbarung über die Projektaufteilungen und Angebotskoordinierungen zu betrachten. Allerdings schaffte er – im Einverständnis mit den beteiligten Bauunternehmen – die Grundlagen für die entsprechenden Verhaltensabstimmungen. Im Einklang mit der Praxis der Wettbewerbsbehörden ist anzunehmen, dass ein solches Zusammenwirken zwischen Verband und Bauunternehmen, welches das Treffen von Submissionsabreden ermöglicht, als unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist.⁹⁴⁹

586. Dagegen brachte der GBV in seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2018 vor, dass die Durchführung von Vorversammlungen im entsprechenden Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV) vorgesehen gewesen sei. Die Wettbewerbsbehörden hätten dieses geprüft und keine Bedenken gegen die Durchführung von Vorversammlungen geäussert. Daher dürfe davon ausgegangen werden, dass die Organisation von Vorversammlungen für sich allein keine unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG darstelle.⁹⁵⁰ Sinngemäss beruft er sich damit auf den Vertrauensschutz (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist der GBV mit diesem Vorbringen nicht zu hören.

587. Das Wettbewerbsreglement des SBV vom 23. Oktober 1996 löste am 1. März 2000 eine Vorabklärung des Sekretariats nach Art. 26 KG aus.⁹⁵¹ Am 4. Juli 2001 teilte das Sekretariat dem SBV im Sinne einer vorläufigen kartellrechtlichen Beurteilung mit, dass das Wettbewerbsreglement Wettbewerbsbeschränkungen bewirke, welche prima vista nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt seien. Dies betreffe insbesondere die Möglichkeit der

⁹⁴⁷ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911 (OR); SR 220.

⁹⁴⁸ Vgl. etwa Urteil des BGer 5A_127/2013 vom 1.7.2013, E. 4.1; BGE 116 II 695, E. 2.

⁹⁴⁹ RPW 2014/2, 376 Rz 36 ff., *Meldesystem Baumeisterverbände*; ferner auch RPW 2003/4, 727 Rz 6, *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbandes*.

⁹⁵⁰ Act. V.31 (22-0458), Rz 4.

⁹⁵¹ RPW 2003/4, 726 ff., *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbands*.

Durchführung von Vorversammlungen (Art. 8 Abs. 3 Bst. a Wettbewerbsreglement des SBV von 1996).⁹⁵² Das Sekretariat regte daher unter anderem an, im Reglement die Möglichkeit der Durchführung von Vorversammlungen zu streichen.⁹⁵³ Insbesondere dieser Anregung kam der SBV nach. Die Delegiertenversammlung des SBV änderte mit Beschluss vom 21. November 2002 das Wettbewerbsreglement des SBV von 1996 und verzichtete darin unter anderem auf die Möglichkeit der Durchführung von Vorversammlungen.⁹⁵⁴ Daraufhin schloss das Sekretariat seine Vorabklärung mit Schlussbericht vom 15. September 2003 ab.⁹⁵⁵

588. Der GBV ist eine Sektion des SBV. Trotz der Folgerungen des Sekretariats in seiner Vorabklärung und der Anpassung des Wettbewerbsreglements durch den SBV im Jahr 2002 führte er weiterhin Vorversammlungen durch und setzte auch andere Beschlüsse des SBV vom 21. November 2002 nicht um. Nach dem Gesagten kann er sich dabei nicht auf berechtigtes Vertrauen berufen. Weder das Wettbewerbsreglement des SBV noch die entsprechende Vorabklärung des Sekretariats boten eine Vertrauensgrundlage, auf die der GBV sein Verhalten hätte stützen können. Vielmehr hätte er sich aufgrund der erörterten Vorgeschichte bewusst sein müssen, dass die Organisation und Durchführung von Vorversammlungen gegen Art. 5 Abs. 1 KG verstossen kann. Da der Verband seine Tätigkeit als Organisator der Vorversammlungen im Mai 2008 eingestellt hat, erübrigt sich jedoch, diese Frage abschliessend zu beurteilen. Die Sanktionierung einer Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG ist gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Art. 49a Abs. 1 KG). Das Verfahren gegen den GBV ist einzustellen. Vorbehalten bleibt die Auferlegung von Verfahrenskosten (dazu Rz 1100 hiernach).

C.4.2.1.2 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

589. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken». Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt.⁹⁵⁶ Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.⁹⁵⁷ Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken» – wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext verdeutlicht – alternativ voraus, nicht kumulativ.⁹⁵⁸

590. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteilnehmer «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben».⁹⁵⁹ 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 nicht erforderlich.⁹⁶⁰

⁹⁵² RPW 2003/4, 727 f. Rz 7, *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbands*.

⁹⁵³ RPW 2003/4, 728 Rz 8, *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbands*; vgl. auch vgl. auch RPW 2014/2, 373 Rz 5, *Meldesystem Baumeisterverbände*.

⁹⁵⁴ RPW 2003/4, 729 Rz 9, *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbands*; vgl. auch RPW 2014/2, 373 Rz 6, *Meldesystem Baumeisterverbände*.

⁹⁵⁵ Vgl. RPW 2003/4, 726 ff., *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbands*.

⁹⁵⁶ RPW 2013/4, 560 Rz 178, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁹⁵⁷ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

⁹⁵⁸ Statt anderer RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

⁹⁵⁹ RPW 2013/4, 560 Rz 180, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁹⁶⁰ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

591. Die vorliegende Abrede beinhaltete, für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (Rz 150). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrer Zusammenarbeit auch in subjektiver Hinsicht bezweckten, sich betreffend den Zuschlag und den Preis von Hoch- und Tiefbauleistungen nicht zu konkurrenzieren (Rz 186). Somit war die vorliegende Abrede nicht nur (objektiv) geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, sondern es bestand auch eine dahingehende Absicht der Abredeteilnehmer.

592. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

C.4.2.1.3 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

593. Die Parteien waren als Unternehmen auf derselben Marktstufe tätig und als solche Konkurrentinnen hinsichtlich der von öffentlichen Stellen und von Privaten ausgeschriebenen Aufträge für Hoch- und Tiefbauleistungen. Die vorliegende Abrede ist somit horizontaler Natur.

C.4.2.2 Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede

C.4.2.2.1 Qualifikation als Gesamtabrede

594. Die vorliegende Vereinbarung weist folgende Merkmale auf:

- Sie zeichnet sich erstens durch ihren auf Dauer angelegten Charakter aus (*Dauer-
verstoß*). Wie erwiesen ist (vgl. Rz 150), kam die Vereinbarung zwischen den Abredeteilnehmern spätestens im Jahr 1997 zustande. Massgebend geprägt wurde die darauf beruhende Zusammenarbeit durch die Mitwirkung des GBV. So bestand mit den Vorversammlungen ein institutioneller Rahmen, der es erleichterte, die Abrede umzusetzen. Zwar wurde die Zusammenarbeit wohl zuweilen für kurze Zeit unterbrochen. Solche kurzen Unterbrüche in der Umsetzung der Vereinbarung ändern jedoch an der Qualifikation als Dauerabrede nichts, zumal diese (Umsetzungs-)Unterbrüche stets vorübergehender Natur waren und der Grundkonsens zur Zusammenarbeit dadurch nie aufgelöst wurde. Entscheidend ist, dass vorliegend zwischen den Beteiligten von (spätestens) 1997 bis Mai 2008 ein andauernder, einheitlicher Wille zur Zusammenarbeit in der Form der Projektzuteilung und Abstimmung der Eingabesummen bestand. Die vorliegende Abrede dauerte somit von (spätestens) 1997 bis Mai 2008 (vgl. Rz 199).
- Zweitens strebten die Abredeteilnehmer nicht danach, bei jeder einzelnen Ausschreibung von neuem zu entscheiden, ob eine Zusammenarbeit eingegangen wird oder nicht. Vielmehr entsprach es ihrem Willen, generell die im Unterengadin zu realisierenden Hoch- und Tiefbauprojekte aufzuteilen und die entsprechenden Angebotspreise zu koordinieren. Neben ihrer Eigenschaft als Dauerabrede ist die vorliegende Vereinbarung daher als *Gesamtabrede* zu qualifizieren.⁹⁶¹ Unerheblich ist, dass es zur Umsetzung dieser Abrede projektbezogener Einzelsubmissionsabreden bedurfte. Ebenso wenig ist es notwendig, dass die Gesamtabrede bei sämtlichen Ausschreibungen tatsächlich umgesetzt wurde und sämtliche Beteiligten an allen Umsetzungshandlungen in der Form von Einzelsubmissionsabreden mitgewirkt haben.⁹⁶²

⁹⁶¹ Vgl. zur Praxis der WEKO betreffend die Qualifikation als Gesamtabrede auch RPW 2008/1, 85, *Strassenbeläge Tessin*; RPW 2013/2, 154 Rz 73 ff., *Abrede im Speditionsbereich*; RPW 2015/2, 225 Rz 194, *Tunnelreinigung*; RPW 2017/3, 446 f. Rz 207, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

⁹⁶² RPW 2017/3, 447 Rz 207, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; RPW 2013/2, 154 Rz 75, *Abrede im Speditionsbereich*.

C.4.2.2.2 Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)

595. Die vorliegende Gesamtabrede ist wie folgt unter den Tatbestand von Art. 5 KG zu subsumieren:

- Wie bereits erläutert, handelt es sich vorliegend bei den Abredeteilnehmern um Unternehmen gleicher Marktstufe, da sie alle als Anbieter von Hoch- und/oder Tiefbauleistungen im Unterengadin tätig waren (vgl. Rz 3 ff. hiervor). Ohne eine entsprechende Zusammenarbeit hätten diese miteinander im Wettbewerb gestanden. Die vorliegende Gesamtabrede ist daher als *horizontale Wettbewerbsabrede* zu qualifizieren (Art. 5 Abs. 3 KG).
- Die vorliegende Gesamtabrede beinhaltete sodann, dass die Beteiligten den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin festlegen wollten (Rz 150). Von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG ist nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Verursachung der Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern erfasst.⁹⁶³ Zwar ist der vorliegenden Abrede nicht unmittelbar zu entnehmen, welcher Geschäftspartner oder welche Geschäftspartnerin welchem Unternehmen zugeordnet wurde. Sie war aber zum einen auf die Aufteilung der Abnehmer und Abnehmerinnen der Leistungen der Abredeteilnehmer gerichtet und zum anderen kam es in der Umsetzung der Abrede tatsächlich zu einer Vielzahl von Zuteilungen von Projekten bzw. Geschäftspartnern und Geschäftspartnerinnen (Rz 242 hiervor). Im Ergebnis wirkte die vorliegende Gesamtabrede daher wie eine Geschäftspartnerabrede. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Gesamtabrede als eine von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfasste indirekte *Geschäftspartnerabrede* zu qualifizieren.
- Weiter beinhaltete die vorliegende Gesamtabrede, für die einzelnen Ausschreibungen die Angebotspreise festzulegen (Rz 150). Zu prüfen ist, ob eine solche Vereinbarung als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren ist. Wie bereits aus dessen Wortlaut hervorgeht, fällt auch die indirekte Preisfestsetzung unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Die vorliegende Gesamtabrede zielte unter anderem darauf, den Preiswettbewerb unter den Beteiligten auszuschliessen (Rz 186). Anstelle des Preiswettbewerbs sollte die gemeinsame Preisfestsetzung durch die Beteiligten treten. Zwar bestimmten die Beteiligten die konkreten Angebotspreise für ihre Hoch- und Tiefbauleistungen jeweils erst im Rahmen der einzelnen Umsetzungshandlungen, d.h. in den projektspezifischen Submissionsabreden. Die Gesamtabrede bildete jedoch das notwendige Fundament dieser projektspezifischen Preisfestsetzung. Erstens ist 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 Orientierung am Mittelwert der von den Beteiligten vorkalkulierten Offerten (vgl. dazu Rz 241 hiervor) in den Grundzügen den Mechanismus der konkreten Preiskalkulation vor. Aus diesen Gründen ist die vorliegende Gesamtabrede auch als (indirekte) *Preisabrede* im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren.⁹⁶⁴

596. Nach dem Gesagten stellt die vorliegende Gesamtabrede eine horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG dar. Hinzuweisen ist darauf, dass diese Vereinbarung durch projektspezifische Submissionsabreden umgesetzt wurde, welche jeweils wiederum als Preis- und Geschäftspartnerabreden im Sinne von Art. 5

⁹⁶³ RPW 2017/3, 447 Rz 208, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; PATRICK KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 437 ff.

⁹⁶⁴ Vgl. auch RPW 2017/3, 447 Rz 209, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

Abs. 3 Bst. a und c KG zu qualifizieren wären.⁹⁶⁵ Diese «Umsetzungsabreden» der Gesamt-
abrede müssen aber vorliegend keiner isolierten kartellrechtlichen Würdigung unterzogen wer-
den.

597. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei horizontalen
Geschäftspartner- und Preisabreden vermutet (Bst. a und c). In Bezug auf die vorliegende
Gesamt-
abrede greift damit die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

598. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Vermutung widerlegen lässt. Dabei ist zu-
nächst der relevante Markt, auf dem sich die vorliegende Gesamt-
abrede auswirkte, in sachli-
cher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen (Rz 599 ff. hiernach). Anschliessend ist
zu prüfen, ob der auf dem relevanten Markt trotz des Vorliegens der Wettbewerbsabrede noch
verbliebene aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb die Vermutungsfolge zu
widerlegen vermag. Wie zu zeigen ist, liegt keine Wettbewerbsbeseitigung vor (Rz 614 ff. hier-
nach). Daher ist anschliessend zu prüfen, ob die Gesamt-
abrede eine erhebliche Beeinträchti-
gung des Wettbewerbs zur Folge hatte (Rz 629 ff. hiernach) sowie ob sie sich ggf. aus Grün-
den der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt (Rz 632 hiernach).

C.4.2.3 Relevanter Markt

599. Um die Schwere der Auswirkungen der vorliegenden Gesamt-
abrede bewerten zu kön-
nen, ist im Folgenden der kartellrechtlich relevante Markt abzugrenzen. Dabei ist zu bestim-
men, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und
zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁹⁶⁶

600. Bei dieser Abgrenzung sind Sinn und Zweck der Marktabgrenzung zu berücksichtigen.
Diese liegen weniger darin, eine allgemeingültige Marktdefinition für einen Wirtschaftsbereich
zu schaffen, als vielmehr darin, die (ökonomischen) Wirkungen einer konkret untersuchten
Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen.⁹⁶⁷ Zudem ist die Bestimmung des relevanten Markts
für die Höhe der Sanktion von Bedeutung (vgl. Rz 760 ff. hiernach). Daraus folgt, dass die
Marktabgrenzung davon abhängig ist, welche (mögliche) Wettbewerbsbeschränkung konkret
untersucht wird. Dieser Umstand kann wiederum dazu führen, dass der Inhalt der Marktab-
grenzung je nach untersuchter Verhaltensweise (Abreden, Missbrauch einer marktbeherr-
schenden Stellung, Unternehmenszusammenschluss) divergiert, obwohl er denselben Wirt-
schaftsbereich betrifft.⁹⁶⁸

⁹⁶⁵ Vgl. RPW 2009/3, 207 ff. Rz 74 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; RPW 2012/2, 392 f. Rz 995 ff.,
Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau; RPW 2013/4, 591 Rz 820, *Wett-
bewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2017/3, 447 Rz 210, *Hoch- und
Tiefbauleistungen Münstertal*.

⁹⁶⁶ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; RPW
2017/3, 448 Rz 214, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

⁹⁶⁷ Exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11; RAINER TRAUOGOTT, Zur Abgren-
zung von Märkten, WuW 1998, 929–939, 929; TILL STEINVORTH, Probleme der geografischen Markt-
abgrenzung, WuW 10/2014, S. 924–937; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht,
2. Aufl. 2005, Rz 532; MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz,
Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 2 KG N 94; MARCEL MEINHARDT/ASTRID WASER/JUDITH
BISCHOF, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 10 KG N 40.

⁹⁶⁸ So auch das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 276, *ADSL II* unter Verweis auf
ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, insbesondere der
neue Vermutungstatbestand für Vertikalabreden, in: Kartellgesetzrevision 2003, Neuerungen und
Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), 2004, 164 f., sowie die EU-Praxis; vgl. auch STEINVORTH (Fn 1002),
924 ff.

C.4.2.3.1 Marktgegenseite

601. Für alle drei Aspekte der Marktabgrenzung kommt es auf die Sichtweise der Marktgegenseite an. «Marktgegenseite» sind dabei die Abnehmer und Abnehmerinnen derjenigen Leistung, die Gegenstand der untersuchten (möglichen) Wettbewerbsbeschränkung ist.⁹⁶⁹ Untersuchen die Wettbewerbsbehörden zum Beispiel das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens, so kommt es für die Marktabgrenzung auf die Sicht der Abnehmer und Abnehmerinnen des durch das marktbeherrschende Unternehmen verkauften Produkts an.⁹⁷⁰ Werden hingegen die Wirkungen einer Wettbewerbsabrede untersucht, so sind diejenigen Personen als Marktgegenseite zu betrachten, welche die Güter oder Dienstleistungen beziehen, auf die sich die Abrede bezieht.

602. Bei der vorliegenden Gesamtabrede bildeten alle (privaten und öffentlichen) Bauherren, welche bis Mai 2008 Hoch- und Tiefbauprojekte im Unterengadin vergeben haben, Marktgegenseite der Abredeteilnehmer.

C.4.2.3.2 Sachlich relevanter Markt

603. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU⁹⁷¹, der hier analog anzuwenden ist).⁹⁷²

604. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt demnach aus Sicht der Marktgegenseite und fokussiert somit auf den zu beurteilenden Einzelfall: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.⁹⁷³ Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager oder der Nachfragerin hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁹⁷⁴ Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.⁹⁷⁵ Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.⁹⁷⁶

605. Die vorliegende Wettbewerbsabrede bestand darin, für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (Rz 150 hiervor). Sie ist als Gesamtabrede zu qualifizieren (Rz 594 hiervor). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der relevante Markt in sachlicher Hinsicht jedenfalls alle Hoch- und Tiefbauleistungen umfasst, welche von den (öffentlichen und privaten) Bauherren im Unterengadin bis Mai 2008 nachgefragt worden sind. Denn diese Hoch- und Tiefbauleistungen sollten grundsätzlich zugeteilt und

⁹⁶⁹ Vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 269, *ADSL II*; RETO HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, Zürich 2005, Rz 281.

⁹⁷⁰ Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 269 ff., *ADSL II*.

⁹⁷¹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁹⁷² BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁹⁷³ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BGer 2C.75/2014 vom 28.1.2015, E. 3.2, *Hors-Liste Medikamente/Pfizer*.

⁹⁷⁴ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

⁹⁷⁵ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁹⁷⁶ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

preislich reguliert werden und bezüglich dieser Nachfrage hätten die betreffenden Bauunternehmen dauerhaft in Konkurrenz gestanden, wenn sie nicht eine Abrede getroffen hätten.

606. Eine derartige sachliche Marktabgrenzung entspricht im Ergebnis der Marktabgrenzung, welche die WEKO für eine vergleichbare Gesamtabrede über die Zuteilung von Strassenbauprojekten im Kanton Tessin im Fall *Strassenbeläge Tessin* vorgenommen hat. Auch dort wurde in sachlicher Hinsicht ein relevanter Markt für Strassen- und Belagsbau angenommen.⁹⁷⁷ Vergleichbares gilt für den Fall *Tunnelreinigung*, bei dem es um eine Gesamtabrede über die Zuteilung von Tunnelreinigungsaufträge ging («Markt für Tunnelreinigungen»)⁹⁷⁸ Im Fall *See-Gaster*, in welchem eine Gesamtabrede über die Zuteilung von Strassen- und/oder Tiefbaufträge zugrunde lag, grenzte die WEKO einen sachlichen Markt für «Strassen- und Tiefbauleistungen» ab. Schliesslich erliess die WEKO jüngst den Entscheid im Fall *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*, der die Beurteilung einer Gesamtabrede über die Zuteilung und preisliche Abstimmung von Hoch- und Tiefbauprojekten zum Gegenstand hatte. Dabei grenzte die WEKO einen sachlichen Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen ab.⁹⁷⁹ In all diesen Fällen grenzte die WEKO den sachlich relevanten Markt somit leistungsbezogen ab.

607. Beizufügen ist, dass die Bereiche Hoch- und Tiefbau wohl in zwei Märkte zu unterteilen wären, da sie unterschiedliche, nicht substituierbare Bauleistungen erfassen. Eine solche engere Marktabgrenzung ist im vorliegenden Fall jedoch aus folgenden Gründen nicht notwendig: Erstens wurden an den Vorversammlungen sowohl Hoch- als auch Tiefbauprojekte dem mit der Gesamtabrede praktizierten Zuteilungs- und Preisbestimmungsmechanismus zugeführt (vgl. Rz 225 ff. hiervor). Dabei wurde nicht zwischen Hoch- und Tiefbauleistungen unterschieden. Zweitens würde eine solche Abgrenzung in die Teilmärkte des Hoch- und Tiefbaus an der Beurteilung der in diesem Zusammenhang relevanten Rechtsfragen nichts ändern. So bliebe die Würdigung der Zulässigkeit der vorliegenden Wettbewerbsabrede und der Sanktionshöhe die gleiche, zumal die Abrede beide Bereiche erfasste und die Wettbewerbskräfte durch diese in beiden Bereichen gleichermassen beeinträchtigt wurden (dazu im Einzelnen Rz 225 ff.). Aus diesen Gründen kann vorliegend offen bleiben, ob der Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen gegebenenfalls in verschiedene Märkte zu unterteilen und damit enger abzugrenzen wäre.

C.4.2.3.3 Räumlich relevanter Markt

608. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).⁹⁸⁰

609. Für im Unterengadin tätige Bauunternehmen besteht ein gewisser Distanzschutz. Die zunehmende Distanz des Sitzes und/oder Werkhofs einer Unternehmung zum Ausführungsort führt zu steigenden Selbstkosten und sinkender Rentabilität eines Auftrags. Vorliegend ist zudem erwiesen, dass gerade die kleineren im Unterengadin domizilierten Bauunternehmen typischerweise jeweils nur in einem Teilgebiet des Unterengadins im Umkreis ihres Standorts tätig waren (dazu Rz 82 hiervor). Hinzu kommt die generelle Tendenz der Auftraggeber und

⁹⁷⁷ RPW 2008/1, 97 Rz 102, *Strassenbeläge Tessin*; bestätigt in Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 368 E. 9.1.1, *Strassenbeläge Tessin*.

⁹⁷⁸ RPW 2015/2, 226 Rz 201 ff., *Tunnelreinigung*.

⁹⁷⁹ RPW 2017/3, 448 f. Rz 218 ff., *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

⁹⁸⁰ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigruppe SA et al./WEKO*.

Auftraggeberinnen, ihnen bekannte, demnach meist ortsansässige respektive ortskundige, und damit in der Regel regional tätige Unternehmen zu favorisieren.⁹⁸¹

610. Darüber hinaus sind zur Beantwortung der Frage, wo die Nachfrager und Nachfragerinnen die von ihnen gewünschte Leistung nachfragen, auch die natürlichen und geografischen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Denn diese führen – gerade in Verbindung mit einem gewissen Distanzschutz im Baugewerbe – dazu, dass Nachfrager und Nachfragerinnen von Hoch- und Tiefbauleistungen nur dort Leistungen anfragen, von wo aus sich ein Transport des Baumaterials, der Baumaschinen und des Personals mit Blick auf das zu zahlende Entgelt noch lohnt. Gerade Gebirge und Pässe können so natürliche Hindernisse darstellen, welche die Anbieter und Anbieterinnen jenseits dieser natürlichen Grenzen gegenüber solchen, welche innerhalb dieser natürlichen Grenzen ihren Sitz oder einen Werkhof haben, benachteiligen, da derartige natürliche Grenzen die Transport- und Koordinationskosten erheblich erhöhen können. Die Geographie des Unterengadins spricht auch dafür, den in räumlicher Hinsicht relevanten Markt auf dieses Gebiet zu begrenzen (vgl. Rz 64 ff.).

611. Da die Marktabgrenzung ein Hilfsmittel zur Untersuchung der Auswirkungen einer Abrede sowie zur Ermöglichung der Abschöpfung der Kartellrente ist, ist bei der Definition des räumlich relevanten Markts auch der Abredeinhalt zu berücksichtigen. Die vorliegende Wettbewerbsabrede bezog sich auf Projekte im Unterengadin. Sie betraf sowohl die öffentlichen als auch die privaten Bauherren des Unterengadins, die somit die Marktgegenseite bilden (vgl. Rz 601 f. hiervor). Die betreffenden Bauherren fragten Hoch- und Tiefbauleistungen fast ausschliesslich bei den im Unterengadin tätigen Bauunternehmen nach. Dieses Verhalten der Marktgegenseite war nicht irrational, sondern liegt in den Transportkosten, den politischen Grenzen und den besonderen persönlichen Beziehungen im Unterengadin begründet (vgl. Rz 619 ff.). Dies legt nahe, den räumlichen Markt auf das Gebiet des Unterengadins zu begrenzen.

612. Aus diesen Gründen ist vorliegend von einem räumlich relevanten Markt auszugehen, der das Gebiet des Unterengadins umfasst.

C.4.2.3.4 Zeitlich relevanter Markt

613. Während der zeitlich relevante Markt bei Einzelsubmissionsabreden durch den Zeitpunkt der Ausschreibung bzw. Anfrage nach einer Offerte sowie durch die Vergabeentscheidung bzw. die Durchführung der Bauarbeiten begrenzt ist, gilt dies nicht für den für die Gesamtabrede zeitlich relevanten Markt. Die vorliegende Gesamtabrede bestand und wirkte andauernd und stetig mindestens seit dem Jahr 1997 bis Mai 2008 (vgl. Rz 199 und Rz 243 hiervor).

C.4.2.4 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

614. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

615. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Hierzu ist zu beurteilen, ob der auf dem relevan-

⁹⁸¹ RPW 2012/2, 392 Rz 988, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2013/4, 594 Rz 835, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

ten Markt trotz des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede noch verbleibende aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag.

C.4.2.4.1 Aussenwettbewerb

616. Nachfolgend gilt es festzustellen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden, d.h., ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügen, die Preise zu erhöhen oder die Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz: ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen können.

(i) Aktueller Wettbewerb

617. Hinreichender Aussenwettbewerb liegt dann vor, wenn Drittunternehmen, die sich nicht an der Abrede beteiligten, die Wettbewerbskräfte auf dem relevanten Markt (dazu Rz 599 ff. hiervor) soweit zu beeinflussen vermögen, dass der wirksame Wettbewerb nicht beseitigt ist. Hierzu ist die Intensität des tatsächlichen Aussenwettbewerbs anhand der konkreten Marktstrukturen zu beurteilen. Entscheidend ist dabei das Gewicht von Drittunternehmen auf dem relevanten Markt im Verhältnis zu den Abredeteilnehmern.

618. Diesbezüglich ist folgenden Punkten Rechnung zu tragen:

- Die Untersuchungsadressaten vereinten im Bereich öffentlicher Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauprojekten im Unterengadin einen Anteil von rund 85 % (dazu Rz 89). Dabei sind zwar private Ausschreibungen und freihändige Vergaben der öffentlichen Hand ausgeklammert. Dennoch kann daraus geschlossen werden, dass die Untersuchungsadressaten auf dem relevanten Markt den wesentlichen Teil der realisierten Umsätze erzielt haben.
- Damit hielten Unternehmen, die von der vorliegenden Untersuchung nicht betroffen sind, Marktanteile von insgesamt 15 %. 9,2 % fallen dabei auf folgende drei Unternehmen: die [...], die inzwischen in Konkurs geraten ist, das [...] sowie das Unternehmen [...]. Die beiden letztgenannten Unternehmen konnten im fraglichen Zeitraum ein resp. zwei Grossprojekte im Unterengadin erringen (vgl. Rz 92 hiervor). Die konkursite [...] war selber bis 2006 an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt.⁹⁸² Erst ab dem Jahr 2007 konnte von ihr tatsächlicher Aussenwettbewerb ausgehen.
- Die restlichen Marktanteile von rund 6 % teilten sich 22 Unternehmen auf. Hierbei handelte es sich um gelegentliche oder kleine Anbieter, die nicht in der Lage waren, die Zusammenarbeit der übrigen Unternehmen im Rahmen von Vorversammlungen zu destabilisieren. Zwar handelte es sich durchaus um eine bedeutende Anzahl Aussenwettbewerber. Der effektive Konkurrenzdruck, der von ihnen ausging, war aber aufgrund ihrer Kapazitäten oder der beschränkten Tätigkeit im Unterengadin gering. Sie konnten die Abredeteilnehmer in ihrer Abredetätigkeit nicht disziplinieren und die negativen Folgen der Gesamtabrede auf die Wettbewerbsverhältnisse nicht verhindern. Damit erreichte der tatsächliche Aussenwettbewerb nicht das erforderliche Mass, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs allein aus diesem Blickwinkel umzustossen.

⁹⁸² Vgl. Act. IV.002, Zeile 26 f. (Aussage C.____); Act. IX.C.50, Zeile 86 (Aussage C.____); Act. IX.C.51, Zeilen 180 ff. (Aussage M.____); Act. III.D.030; Act. III.D.025; Act. III.D.035; Act. III.D.024.

(ii) Potenzieller Wettbewerb

619. Da vorliegend im relevanten Zeitraum kein hinreichender tatsächlicher Aussenwettbewerb bestand, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen, ist zu prüfen, ob und inwiefern die Abredeteilnehmer mit potenzieller Konkurrenz konfrontiert waren. Konkret stellt sich dabei die Frage, ob potenzielle Konkurrenten in den relevanten Markt hätten eindringen können, d.h. Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin hätten anbieten können. Falls dies zutrifft, ist zu beurteilen, ob dieser potenzielle Wettbewerb ausreichend war, um – trotz der Wettbewerbsabrede – die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umzustossen. Im Vordergrund steht die Würdigung von Markteintrittsschranken. Bei Märkten, die sich durch hohe Eintrittshürden auszeichnen, ist der potenzielle Wettbewerb typischerweise gering oder gar inexistent. Solche Eintrittshürden können insbesondere in rechtlichen Schranken, nicht zu amortisierenden Investitionen, hohen Transportkosten oder Überkapazitäten auf dem betreffenden Markt bestehen.⁹⁸³

620. In Bezug auf die zu beurteilenden Branchen des Hoch- und Tiefbaus ist im Allgemeinen anerkannt, dass sie durch hohe Transportkosten geprägt sind.⁹⁸⁴ Die Angaben der Parteien sowie die Auswertung der Offertöffnungsprotokolle belegen die Tendenz der Unternehmen, Projekte vor allem im näheren Umkreis des eigenen Werkhofs auszuführen. Dies gilt im besonderen Mass für die kleinen im Unterengadin tätigen Unternehmen (dazu Rz 78 ff. hiervor). Diese regionale Fokussierung der Unternehmen bestätigt, dass Transportkosten und Fahrdistancen in der Baubranche im Unterengadin bedeutende Faktoren bildeten. Daraus folgt, dass der Konkurrenzdruck durch potenzielle Aussenwettbewerber durch die spezifischen geographischen Verhältnisse im Unterengadin (vgl. Rz 64 ff. hiervor) reduziert war.

621. Ins Gewicht fielen die Transportkosten vor allem bei kleineren Hoch- und Tiefbauprojekten. So ist es für ein Unternehmen weniger attraktiv, Bauprojekte mit geringem Bauvolumen zu akquirieren, die weit vom eigenen Werkhof gelegen sind. Die Tendenz, sich vor allem auf Bauprojekte im näheren Umkreis des Werkhofs zu fokussieren, war denn auch bei kleineren Bauunternehmen im Unterengadin besonders ausgeprägt (dazu Rz 82 hiervor). Hingegen steigt bei grösseren Bauprojekten typischerweise auch die Bereitschaft der Unternehmen, längere Transportwege in Kauf zu nehmen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht erstaunlich, dass etwa das Unternehmen [...], zwei Grossprojekte der öffentlichen Hand akquiriert hat. Bei Bauprojekten mit geringem Volumen wäre die Ausführung für ein in Österreich domiziliertes Unternehmen aus wirtschaftlichen Überlegungen weniger interessant gewesen. Daher erscheint die potenzielle Aussenkonkurrenz bei bedeutsamen Projekten tendenziell stärker als bei kleinen Projekten.

622. Insgesamt waren die Abredeteilnehmer dennoch nicht mit hinreichend potenzieller Aussenkonkurrenz konfrontiert, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt als widerlegt zu erachten. Dies gilt sowohl hinsichtlich grösserer als auch hinsichtlich kleinerer Bauprojekte. Namentlich hätten die Abredeteilnehmer nicht während Jahren eine Vielzahl von Bauprojekten erfolgreich dem Zuteilungs- und Preisbestimmungsmechanismus im Rahmen von Vorversammlungen zuführen können, wenn gewichtiger potenzieller Konkurrenzdruck geherrscht hätte. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird allein unter diesem Gesichtspunkt nicht umgestossen.

⁹⁸³ RPW 2017/3, 450 Rz 233, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; CR Concurrence-MARC AMSTUTZ/BLAISE CARON/MANI REINERT, Art. 5 LCart N 509 m.w.H.

⁹⁸⁴ RPW 2008/1, 85 Rz 206, *Strassenbeläge Tessin*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 368 E. 9.2.1, *Strassenbeläge Tessin*.

C.4.2.4.2 Innenwettbewerb

623. Zu prüfen bleibt, ob die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs durch die Abreden aufgrund des trotz Gesamtabrede verbliebenen Wettbewerbs zwischen den Abredeteilnehmern widerlegt werden kann. Solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht bestehen: Entweder weil sich die Abredeteilnehmer nicht an die Abrede halten (Innenwettbewerb) oder weil trotz Abrede weiterhin ausreichend Wettbewerb zwischen ihnen hinsichtlich nicht abge-sprochener, im konkreten Markt aber mitentscheidender Wettbewerbsparameter⁹⁸⁵ besteht (Rest- oder Teilwettbewerb).

624. Die vorliegende Gesamtabrede beinhaltete, jeweils den designierten Zuschlagsempfänger bzw. die designierte Zuschlagsempfängerin von Submissionen zu bestimmen (vgl. dazu Rz 150). Als Abrede über die Zuteilung von Geschäftspartnern zielte sie darauf, sämtliche möglichen Aspekte des Wettbewerbs auszuschliessen. Insofern bestanden keine Wettbewerbsparameter, die nicht von der Abrede hätten erfasst werden sollen.

625. Selbst wenn nicht betroffene Wettbewerbsparameter vorhanden gewesen wären, wäre das Spektrum der verbleibenden Wettbewerbskräfte nicht ausreichend gewesen, um die Beseitigungsvermutung umzustossen. Wie dargelegt worden ist (vgl. Rz 595 f.), setzte die Zuteilung von Hoch- und Tiefbauprojekten voraus, dass sich die Abredeteilnehmer über die betreffenden Angebotspreise einigten. Daraus folgt, dass die preisliche Wettbewerbsdimension durch die Gesamtabrede – soweit die Beteiligten diese tatsächlich umsetzten – aufgehoben wurde. Dass der Preis den zentralen Wettbewerbsfaktor bildete, bestätigten auch die Parteien. Gemäss deren übereinstimmenden Angaben erhielt in rund 80 % bis 90 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot anschliessend auch den Zuschlag. Auch der Kanton Graubünden wies darauf hin, dass er den Zuschlag in der Regel dem Unternehmen mit dem tiefsten Angebot erteilte.⁹⁸⁶

626. Zu beleuchten ist sodann der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede. Vorliegend wurde diese zwar in vielen Fällen in der Form von Einzelsubmissionsabsprachen umgesetzt (dazu Rz 238 ff.). Allerdings wurden nicht alle öffentlichen und privaten Ausschreibungen im Unterengadin tatsächlich an Vorversammlungen behandelt. Insbesondere in den Jahren 2007 und 2008 nahm der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede stark ab (dazu Rz 241). Ebenso wenig wurde bei allen besprochenen Projekten eine Einigung betreffend den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin erzielt. Vor diesem Hintergrund ist – gesamthaft betrachtet – anzunehmen, dass zwischen den Abredeteilnehmern ein gewisser Innenwettbewerb fortbestand, der die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegen lässt.

C.4.2.4.3 Zwischenfazit

627. Zusammenfassend steht fest, dass der tatsächliche und potenzielle Aussenwettbewerb auf dem relevanten Markt für Hoch- und Tiefbauleitungen im Unterengadin von 1997 bis Mai 2008 nicht hinreichend war, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen. Allerdings ist unter dem Gesichtspunkt des Innenwettbewerbs zu beachten, dass nicht sämtliche Ausschreibungen an Vorversammlungen behandelt wurden. Zudem war der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede insbesondere in den Jahren 2007 und 2008 reduziert. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist daraus zu schliessen, dass auf dem relevanten Markt ausreichender Innenwettbewerb bestand, um die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs umzustossen.

⁹⁸⁵ BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

⁹⁸⁶ Act. VI.002.

628. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die zu beurteilende Gesamtabrede zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führte.

C.4.2.5 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

629. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

630. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts, u.a. im Fall Gaba, ist das Kriterium der Erheblichkeit in Art. 5 Abs. 1 KG als Bagatellklausel zu verstehen. Schon ein geringes Mass ist ausreichend, um als erheblich qualifiziert zu werden.⁹⁸⁷ Das Gericht stellte sodann klar, dass die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. In der Regel sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich.⁹⁸⁸ Quantitative Aspekte sind hierbei nicht zu prüfen. Schliesslich ist nicht erforderlich, dass sich die betreffenden Abreden tatsächlich negativ auf den Wettbewerb ausgewirkt haben. Es genügt, dass sie den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können.⁹⁸⁹

631. Der vorliegenden Gesamtabrede war ein grosses Schädigungspotenzial immanent. Als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG) betraf sie zentrale Wettbewerbsparameter. Zudem dauerte sie von (spätestens) 1997 bis Mai 2008, erfasste fast den gesamten Kreis der Marktteilnehmer und wurde in vielen Fällen in der Form von Einzelsubmissionsabreden umgesetzt. Die Bagatellschwelle ist bei weitem überschritten. Das Kriterium der Erheblichkeit ist somit gegeben.

C.4.2.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

632. Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) sind nicht ersichtlich und wurden von den Parteien auch nicht vorgebracht. Die vorliegende Gesamtabrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar.

C.4.2.7 Zwischenergebnis

633. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

- Der vorliegende Konsens zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen, Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen, ist als Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Der Gegenstand dieser Abrede ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor. Zudem bezweckten die Abredeteilnehmer vorliegend tatsächlich, untereinander den Wettbewerb über den Zuschlag und den Preis von Hoch- und Tiefbauleistungen auszuschliessen.
- Die vorliegende Wettbewerbsabrede ist als horizontale Geschäftspartner- und Preisabrede zu werten. Damit erfüllt sie die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und

⁹⁸⁷ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 349 E. 5.1, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*.

⁹⁸⁸ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 350 E. 5.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 1, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

⁹⁸⁹ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, RPW 2017/2, 353 E. 5.4.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.2, *BMW*.

Bst. c KG. Zeitlich hatte sie von (spätestens) 1997 bis Mai 2008 Bestand. Sie weist daher die Merkmale eines Dauerverstosses auf. Weiter entsprach es dem Willen der Abredeteilnehmer, generell die im Unterengadin zu realisierenden Hoch- und Tiefbauprojekte aufzuteilen und die entsprechenden Angebotspreise zu koordinieren. Die Vereinbarung ist daher als *Gesamtabrede* zu qualifizieren.

- Da die Gesamtabrede als Geschäftspartner- und Preisabrede zu qualifizieren ist, greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist. Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Innenwettbewerbs. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die vorliegende Gesamtabrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

C.4.3 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)

C.4.3.1 Wettbewerbsabrede

634. 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). Vorausgesetzt ist zum einen ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (dazu Rz 580 hiervor), zum anderen ein Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (dazu Rz 589 f. hiervor).

635. Beweismässig ist vorliegend erstellt, dass zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG spätestens ab dem Jahr 2008 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vorlagen (*natürlicher Konsens*).

636. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in Bezug auf die genannten Verfahrensparteien erfüllt.

637. Die zu beurteilende Abrede zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG beinhaltete, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln (dazu Rz 290 hiervor). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrer Zusammenarbeit auch in subjektiver Hinsicht bezweckten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren (Rz 294). Somit war die vorliegende Abrede nicht nur (objektiv) geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, sondern es bestand auch eine dahingehende Absicht der Abredeteilnehmer.

638. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

639. Die genannten Parteien waren als Unternehmen auf derselben Marktstufe tätig und als solche Konkurrentinnen hinsichtlich der von öffentlichen Stellen und von Privaten ausgeschriebenen Aufträge für Hoch- und Tiefbauleistungen. Die vorliegende Abrede ist somit horizontaler Natur.

C.4.3.2 Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede

C.4.3.2.1 Qualifikation als Gesamtabrede

640. Die vorliegende Vereinbarung weist folgende Merkmale auf:

- Sie zeichnet sich erstens durch ihren auf Dauer angelegten Charakter aus (*Dauer verstoss*). Wie erwiesen ist (vgl. Rz 298), kam die Vereinbarung zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG spätestens im Jahr 2008 zustande. Ab diesem Zeitpunkt bis Oktober 2012 bestand zwischen den Beteiligten ein andauernder, einheitlicher Wille zur Zusammenarbeit in der Form von projektübergreifenden Interessensabgleichungen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen (dazu Rz 276 ff. hiervor), systematischen Arbeitsgemeinschaften (dazu Rz 281 ff. hiervor) sowie der – bis zu einem gewissen Grad – systematischen Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten (dazu Rz 285 ff. hiervor). Nennenswerte Unterbrüche sind hierbei nicht ersichtlich. Die vorliegende Abrede dauerte somit von spätestens 2008 bis Oktober 2012.
- Zweitens strebten die Abredeteilnehmer nicht danach, bei jeder einzelnen Ausschreibung von neuem zu entscheiden, ob eine Zusammenarbeit eingegangen wird oder nicht. Vielmehr entsprach es ihrem Willen, ihr Marktverhalten im Unterengadin projektübergreifend zu koordinieren. Neben ihrer Eigenschaft als Dauerabrede ist die vorliegende Vereinbarung daher als *Gesamtabrede* zu qualifizieren.⁹⁹⁰ Unerheblich ist, dass es zur Umsetzung dieser Abrede projektbezogener Einzelsubmissionsabreden bedurfte. Ebenso wenig ist es notwendig, dass die Gesamtabrede bei sämtlichen Ausschreibungen tatsächlich umgesetzt wurde.⁹⁹¹

C.4.3.2.2 Qualifikation als horizontale Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG)

641. Die vorliegende Gesamtabrede ist wie folgt unter den Tatbestand von Art. 5 KG zu subsumieren:

- Wie bereits erläutert, handelt es sich vorliegend bei der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG um Unternehmen gleicher Marktstufe, da sie alle als Anbieter von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin tätig waren (vgl. Rz 3 ff. hiervor). Ohne eine entsprechende Zusammenarbeit hätten diese miteinander im Wettbewerb gestanden. Die vorliegende Gesamtabrede ist daher als *horizontale Wettbewerbsabrede* zu qualifizieren (Art. 5 Abs. 3 KG).
- Die vorliegende Gesamtabrede beinhaltete sodann, dass die beteiligten Unternehmen im Rahmen ihrer Zusammenarbeit ihre Wettbewerbsverhältnisse in den Bereichen Hoch- und Tiefbau im Einvernehmen regeln wollten (Rz 290 hiervor). Die Umsetzung der Gesamtabrede führte in den betroffenen Fällen im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung (Rz 302 hiervor). Von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG ist nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Verursachung der Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern erfasst.⁹⁹² Zwar ist der vorliegenden Abrede nicht unmittelbar zu entnehmen,

⁹⁹⁰ Vgl. zur Praxis der WEKO betreffend die Qualifikation als Gesamtabrede auch RPW 2008/1, 85, *Strassenbeläge Tessin*; RPW 2013/2, 154 Rz 73 ff., *Abrede im Speditionsbereich*; RPW 2015/2, 225 Rz 194, *Tunnelreinigung*.

⁹⁹¹ RPW 2013/2, 154 Rz 75, *Abrede im Speditionsbereich*.

⁹⁹² RPW 2017/3, 447 Rz 208, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; PATRICK KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 437 ff.

welcher Geschäftspartner oder welche Geschäftspartnerin welchem Unternehmen zugeordnet wurde. Sie war aber zum einen auf die Aufteilung der Abnehmer und Abnehmerinnen der Leistungen der Abredeteilnehmer gerichtet und zum anderen kam es in der Umsetzung der Abrede tatsächlich zu einer Vielzahl von Zuteilungen von Projekten bzw. Geschäftspartnern und Geschäftspartnerinnen (Rz 285 ff. hiervor). Im Ergebnis wirkte die vorliegende Gesamtabrede daher wie eine Geschäftspartnerabrede. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Gesamtabrede als eine von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfasste indirekte *Geschäftspartnerabrede* zu qualifizieren.

642. Nach dem Gesagten stellt die vorliegende Gesamtabrede eine horizontale Geschäftspartnerabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG dar. Hinzuweisen ist darauf, dass diese Vereinbarung – neben anderen Vollzugshandlungen (vgl. Rz 299 ff.) – insbesondere auch durch projektspezifische Submissionsabreden umgesetzt wurde, welche nicht nur als Geschäftspartnerabreden, sondern auch als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren wären.⁹⁹³ Diese «Umsetzungsabreden» der Gesamtabrede müssen aber vorliegend keiner isolierten kartellrechtlichen Würdigung unterzogen werden.

643. Liegen Abreden vor, welche unter die Aufzählung in Art. 5 Abs. 3 KG fallen, so wird für diese Abreden vermutet, dass sie eine wettbewerbsbeseitigende Wirkung haben. In Bezug auf die vorliegende Gesamtabrede greift damit die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

644. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Vermutung widerlegen lässt. Dabei ist wiederum der relevante Markt, auf dem sich die vorliegende Gesamtabrede auswirkte, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen (Rz 645 ff. hiernach). Anschliessend ist zu prüfen, ob der auf dem relevanten Markt trotz des Vorliegens der Wettbewerbsabrede noch verbliebene aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag. Wie zu zeigen ist, liegt keine Wettbewerbsbeseitigung vor (Rz 648 ff. hiernach). Daher ist anschliessend zu prüfen, ob die Gesamtabrede eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge hatte (Rz 657 ff. hiernach) sowie ob sie sich ggf. aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt (Rz 660 ff. hiernach).

C.4.3.3 Relevanter Markt

645. Um die Schwere der Auswirkungen der vorliegenden Gesamtabrede bewerten zu können, ist im Folgenden der kartellrechtlich relevante Markt abzugrenzen. Dabei ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind (dazu auch Rz 601 f. hiervor).⁹⁹⁴

646. Vorliegend tangierte die Gesamtabrede zwischen der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG den gleichen räumlich und sachlich relevanten Markt wie die Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen (dazu Rz 603 ff. hiervor). Dabei ist Folgendes zu beachten: Wie bei der Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen bildeten alle (privaten und öffentlichen) Bauherren, die Hoch- und Tiefbauprojekte im Unterengadin vergeben haben, Marktgegenseite der Abredeteilnehmer (Rz 602). Weiter bestand die Gesamtabrede darin, die Wettbewerbsverhältnisse zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der relevante Markt in sachlicher Hinsicht jedenfalls alle Hoch- und Tiefbauleistungen umfasst, welche von den (öffentlichen und privaten) Bauherren im Unterengadin bis Oktober 2012 nachgefragt wurden. In

⁹⁹³ Vgl. RPW 2009/3, 207 ff. Rz 74 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; RPW 2012/2, 392 f. Rz 995 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2013/4, 591 Rz 820, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁹⁹⁴ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

Bezug auf den räumlichen Markt kann ebenfalls im Wesentlichen auf die Erwägungen betreffend die Vorversammlungen verwiesen werden (Rz 608 ff.). Angesichts der Bedeutung der Transportkosten in der Baubranche, der spezifischen geographischen Verhältnisse des Unterengadins (Rz 64 ff.) und des Umstands, dass von der Gesamtabrede primär Bauprojekte im Unterengadin betroffen waren, ist der räumlich relevante Markt auf das Unterengadin zu begrenzen.

647. Schliesslich bestand und wirkte die Gesamtabrede zwischen der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG seit dem Jahr 2008 bis Oktober 2012 andauernd und stetig. Im Unterschied zu den Vorversammlungen, die im Mai 2008 endeten (Rz 199 hiervor), ist in zeitlicher Hinsicht dieser Zeitraum relevant.

C.4.3.4 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

648. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

649. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Hierzu ist zu beurteilen, ob der auf dem relevanten Markt trotz des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede noch verbleibende aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag.

C.4.3.4.1 Aussenwettbewerb

650. Bei der Würdigung des Aussenwettbewerbs ist zwischen grösseren und kleineren Bauprojekten zu differenzieren.

651. Bei Hoch- und Tiefbauprojekten mit geringem Volumen waren die Abredeteilnehmer mit nicht unbedeutender tatsächlicher Aussenkonkurrenz konfrontiert. So waren im Unterengadin einige Unternehmen domiziliert, die sich auf die Ausführung von kleineren Bauprojekten fokussierten, etwa die Impraisa fabrica Margadant, die Fabio Bau GmbH, die René Hohenegger Sarl und c. _____ (vgl. auch Rz 92 e contrario). Dabei fällt auf, dass die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Lazzarini AG im Bereich der Bauprojekte der öffentlichen Hand im Unterengadin insgesamt einen Marktanteil von 69,3 % vereinen. Dieser hohe Marktanteil beruht insbesondere auf der Ausführung von Grossprojekten. In Bezug auf die Zuschlagserteilung ist ihr Anteil geringer. So erhielten sie in 99 Fällen den Zuschlag. Dies entspricht einem Anteil von 41,1 %.

652. Bei grösseren Bauprojekten (Bauvolumen über CHF 500'000) war der aktuelle Aussenwettbewerb deutlich geringer. Bei solchen Bauprojekten der öffentlichen Hand vereinigten die Abredeteilnehmer – gemessen an den erzielten Umsätzen – einen Marktanteil von 86,5 %. Sie erhielten bei 42 von 52 Projekten den Zuschlag. Dies entspricht einem Anteil an den Zuschlägen von 80,8 % (Rz 92 hiervor). Damit ist der aktuelle Aussenwettbewerb im Bereich grösserer Bauprojekte als schwach zu werten. Allerdings ist diesbezüglich der potenzielle Aussenwettbewerb in die Beurteilung miteinzubeziehen. Dabei ist zu beachten, dass den Transportkosten und Anfahrtswegen bei Grossprojekten tendenziell weniger Gewicht zukommt (vgl. auch Rz 621 hiervor). Dies führt zu einem erweiterten Feld der potenziellen Aussenwettbewerber. Auch die abredeteilnehmenden Unternehmen machten geltend, dass jeweils mit Angeboten von potenziellen Aussenwettbewerbern zu rechnen war, wenn sie sich im internen Verhältnis ihre Angebote koordinierten (dazu Rz 257, drittes Lemma). Dies mag insbesondere bei grösseren Bauprojekten durchaus zutreffen, würde aber angesichts der Marktanteile der Abredeteilnehmenden für die Widerlegung der Beseitigungsvermutung kaum genügen.

653. Einerseits spricht damit der geringe tatsächliche Aussenwettbewerb bei grösseren Projekten gegen die Beseitigung der Vermutung des wirksamen Aussenwettbewerbs. Andererseits waren die Abredeteilnehmer bei diesen Projekten mit einem gewissen potenziellen Wettbewerbsdruck konfrontiert. Zudem herrschte bei kleineren Bauprojekten auch ein gewisser tatsächlicher Aussenwettbewerb. Im Lichte der gesamten Umstände ist daher die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unter dem Gesichtspunkt des Aussenwettbewerbs als widerlegt zu erachten.

C.4.3.4.2 Innenwettbewerb

654. Wie gezeigt worden ist, lässt sich die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vorliegend bereits unter dem Gesichtspunkt des Aussenwettbewerbs widerlegen (Rz 650 ff. hiervor). Damit erübrigt sich zu prüfen, inwiefern allfälliger verbliebener Innenwettbewerb unter den Abredeteilnehmern diesbezüglich zu würdigen wäre. Dennoch ist auf folgende Punkte hinzuweisen: Zunächst ist hervorzuheben, dass der Umsatzanteil, den die Lazzarini AG in den Jahren 2008 bis 2012 aus Arbeitsgemeinschaften mit der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG erzielt hat, sehr hoch ist. Im Durchschnitt belief sich dieser Anteil in diesen Jahren auf [70-90] %. In den Jahren 2009 und 2010 erwirtschaftete sie gar [...] Umsatz im Unterengadin mit solchen Arbeitsgemeinschaften. Zudem erhielten die Abredeteilnehmer in sämtlichen Fällen auch den Zuschlag, wenn sie eine gemeinsame Arbeitsgemeinschaft bildeten (dazu Rz 282 hiervor). Soweit sie in Arbeitsgemeinschaften zusammenarbeiteten, entfiel zwischen ihnen jeglicher Innenwettbewerb. Darüber hinaus kam es zwischen ihnen bei zahlreichen Einzelprojekten, die sie nicht im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft ausführten, zu einer Angebotskoordination (dazu Rz 285 ff. hiervor). Ihre Zusammenarbeit hatte in ihrer Gesamtheit zur Folge, dass der Wettbewerb zwischen ihnen in wesentlichen Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereichen Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin verhindert wurde (dazu Rz 302 ff. hiervor). Vor diesem Hintergrund wäre die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs rein unter dem Gesichtspunkt des verbliebenen Innenwettbewerbs nicht als umgestossen zu erachten.

C.4.3.4.3 Zwischenfazit

655. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Auswirkungen der Gesamtabrede zwischen der Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG der Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 relevant ist. Auf diesem Markt herrschte hinreichender aktueller und potenzieller Aussenwettbewerb, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umzustossen.

656. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die zu beurteilende Gesamtabrede zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führte.

C.4.3.5 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

657. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

658. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts, u.a. im Fall Gaba, ist das Kriterium der Erheblichkeit in Art. 5 Abs. 1 KG als Bagatellklausel zu verstehen. Schon ein geringes Mass ist ausreichend, um als erheblich qualifiziert zu werden.⁹⁹⁵ Das Gericht stellte sodann klar, dass

⁹⁹⁵ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 349 E. 5.1, GABA; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, BMW.

die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. In der Regel sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich.⁹⁹⁶ Quantitative Aspekte sind hierbei nicht zu prüfen. Schliesslich ist nicht erforderlich, dass sich die betreffenden Abreden tatsächlich negativ auf den Wettbewerb ausgewirkt haben. Es genügt, dass sie den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können.⁹⁹⁷

659. Der vorliegenden Gesamtabrede war ein grosses Schädigungspotenzial immanent. Als horizontale Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) betraf sie einen zentralen Wettbewerbsparameter. Zudem dauerte sie von mindestens 2008 bis Oktober 2012, erfasste mit der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG einen gewichtigen Kreis der Marktteilnehmer (vgl. Rz 83 ff. hiervor), insbesondere im Bereich grösserer Bauprojekte, und wurde auch weitgehend umgesetzt. Die Bagatellschwelle ist bei weitem überschritten. Das Kriterium der Erheblichkeit ist somit gegeben.

C.4.3.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

660. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen (Bst. a); und
- den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (Bst. b).

661. Bei der vorliegenden Gesamtabrede über die Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG sind keine Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) ersichtlich. Zwar brachten die betroffenen Parteien verschiedene Effizienzargumente vor, allerdings nur in Bezug auf ihre gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften. So habe die Lazzarini AG etwa ihren Fokus im Unterengadin auf grosse Spezialarbeiten im Bereich Tiefbau gerichtet. Zudem habe sie im Unterengadin weder über ein Magazin noch über einen Werkhof verfügt. Dies habe bedingt, [...] im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften zusammenzuarbeiten.⁹⁹⁸ Für die Bezzola Denoth AG hätten die gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften den Vorteil gehabt, [...].⁹⁹⁹

662. Vorliegend bildeten die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG nicht bloss einzelfallbezogene, punktuelle Arbeitsgemeinschaften. Ihrer gesamten Zusammenarbeit lag eine gemeinsame Strategie zugrunde (dazu Rz 288 ff. hiervor). Sie glichen projektübergreifend ihre Interessen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen ab (Rz 276 ff.), ihre Kooperation im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften war systematischer Natur (Rz 282 hiervor) und sie koordinierten bei einer Vielzahl von Einzelprojekten, die keinen Bezug zu Arbeitsgemeinschaften aufwiesen, ihre Angebotspreise (Rz 285 ff. hiervor). Die von den Parteien in Bezug

⁹⁹⁶ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 350 E. 5.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 1, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

⁹⁹⁷ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, RPW 2017/2, 353 E. 5.4.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.2, *BMW*.

⁹⁹⁸ Act. IX.B.4, Zeilen 1–16 (Aussage von K. _____).

⁹⁹⁹ Act. IX.C.49, Zeilen 373–377 (Aussage von D. _____). Vgl. zu den Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe bezüglich der einzelnen Arbeitsgemeinschaften Act. V.38 (22-0458), Rz 67 ff.

auf gemeinsame Arbeitsgemeinschaften genannten Effizienzargumente vermögen eine Zusammenarbeit dieser Natur, Intensität und Tragweite nicht zu rechtfertigen.

663. Die vorliegende Gesamtabrede stellt somit eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. Um Missverständnisse zu vermeiden, ist Folgendes beizufügen. Die Schlüsse der WEKO bedeuten nicht, dass sie jede einzelne Arbeitsgemeinschaft zwischen der Foffa Conrad-Gruppe isoliert betrachtet als unzulässig erachtet. Die systematischen Arbeitsgemeinschaften in den Jahren 2008 bis 2012 bildeten indes integrierender Bestandteil der Zusammenarbeit zwischen den beiden Unternehmen. Sie können nicht losgelöst von den Interessenabgleichungen an den gemeinsamen Jahresstartsitzungen und der Koordination der Einzelprojekte beurteilt werden. Die Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad-Gruppe und der Lazzarini AG in den Jahren 2008 bis 2012 ist in ihrer Gesamtheit als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren. Eine isolierte Würdigung der einzelnen Arbeitsgemeinschaften erübrigt sich, wie sich auch eine Effizienzprüfung der koordinierten Einzelprojekte erübrigt. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Foffa Conrad-Gruppe und die Lazzarini AG bereits vor 2008 und auch nach 2012 noch Projekte in gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften ausgeführt haben. Im Unterschied zu den Arbeitsgemeinschaften in den Jahren 2008 bis 2012 waren jedenfalls die Arbeitsgemeinschaften nach 2012 nicht in eine umfassendere Marktaufteilungsabrede eingebettet. Die WEKO erachtet die projektweise Bildung von Arbeitsgemeinschaften grundsätzlich als kartellrechtlich unproblematisch.¹⁰⁰⁰ Eine gemeinsame, projektübergreifende und andauernde Zuteilung von Bauprojekten und Marktteilung – auch in Form von Arbeitsgemeinschaften – verstösst jedoch gegen das Kartellgesetz.

C.4.3.7 Zwischenergebnis

664. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

- Der vorliegende Konsens zwischen der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln, ist als Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Der Gegenstand dieser Abrede ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor. Zudem bezweckten die Abredeteilnehmer vorliegend tatsächlich, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren.
- Die vorliegende Wettbewerbsabrede ist als horizontale Geschäftspartnerabrede zu werten. Damit erfüllt sie den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG. Zeitlich hatte sie von (spätestens) 2008 bis Oktober 2012 Bestand. Sie weist daher die Merkmale eines Dauererstosses auf. Weiter entsprach es dem Willen der Abredeteilnehmer, ihr Marktverhalten im Unterengadin projektübergreifend zu koordinieren. Die Vereinbarung ist daher als *Gesamtabrede* zu qualifizieren.
- Da die Gesamtabrede als Geschäftspartnerabrede zu qualifizieren ist, greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist. Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die vorliegende Gesamtabrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

¹⁰⁰⁰ So die WEKO etwa im Jahresbericht 2013, RPW 2014/1, 5 f. (www.weko.admin.ch → Dokumentation → RPW).

C.4.4 Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten bis 2012

665. In den Ausführungen zum Sachverhalt ist die Zusammenarbeit zwischen Bauunternehmen bei einzelnen Bauprojekten bis 2012 behandelt worden (Rz 309 ff. hiervor). Dabei handelt es sich um folgende Bauprojekte:

Bauprojekt	Verfahrensparteien	Zeitpunkt	Sachverhalt
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 310 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 325 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2009	Rz 338 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2010	Rz 353 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2010	Rz 366 ff.
«[...]»	Bezzola Denoth AG Impraisa Mario GmbH	2010	Rz 381 ff.
«[...]», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Rz 393 ff.
«[...]», Tschlin	Bezzola Denoth AG Koch AG Ramosch	2011	Rz 410 ff.
«[...]r», Scuol	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	2011	Rz 427 ff.
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra»	Fabio Bau GmbH Koch AG Ramosch	2011	Rz 445 ff.
«[...]», Zernez	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	2012	Rz 460 ff.

Tabelle 27: Übersicht betreffend Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten bis 2012

666. Basierend auf den entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen wird im Folgenden die Zusammenarbeit bei diesen elf Bauprojekten rechtlich gewürdigt. Soweit dabei in Bezug auf einzelne Rechtsfragen Differenzierungen zwischen einzelnen Bauprojekten notwendig sind, werden diese vorgenommen. Im Übrigen werden die relevanten Rechtsfragen für alle Bauprojekte gemeinsam erörtert.

C.4.4.1 Wettbewerbsabreden

667. 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). Vorausgesetzt ist zum einen ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (dazu Rz 580 hiervor), zum anderen ein Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (dazu Rz 589 f. hiervor).

668. Beweismässig ist bei allen elf einzelnen Bauprojekten erstellt, dass zwischen den jeweils beteiligten Unternehmen tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen vorlagen, ihre Angebote bei den betreffenden Ausschreibungen zu koordinieren (*natürlicher Konsens*; Rz 318 ff., 337, 347, 360, 374 f., 389, 403, 419 ff., 438, 450 ff. und 470).

669. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in sämtlichen elf Fällen erfüllt.

670. Die Abreden im Zusammenhang mit den elf einzelnen Bauprojekten beinhalteten, das Eingabeverhalten zwischen den Abredeteilnehmer zu koordinieren (Rz 553 ff.). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrem Verhalten bei allen elf Bauprojekten auch in subjektiver Hinsicht bezweckten, sich nicht zu konkurrenzieren (Rz 321, 337, 349, 362, 376, 390, 406, 423, 440, 454 und 472). Somit war die vorliegende Abrede nicht nur (objektiv) geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, sondern es bestand auch eine dahingehende Absicht der Abredeteilnehmer.

671. Damit liegen in allen elf Fällen Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

C.4.4.2 Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabreden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)

672. Die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den elf einzelnen Bauprojekten hatten alle zum Gegenstand, die Angebote der Abredeteilnehmer zu koordinieren. Dies beinhaltete folgende Aspekte:

- Erstens waren die Abredeteilnehmer in allen elf Fällen Unternehmen der gleichen Markstufe, nämlich Anbieter von Hoch- und/oder Tiefbauleistungen. Ohne entsprechende Zusammenarbeit hätten sie miteinander im Wettbewerb gestanden. Die betreffenden Vereinbarungen sind daher als horizontale Wettbewerbsabreden zu qualifizieren (Art. 5 Abs. 3 KG).
- Zweitens legten die Abredeteilnehmer fest, bei welchem Unternehmen die Chancen an der Zuschlagserteilung durch ein höheres Angebot des anderen Unternehmens aufrechterhalten werden sollte. Dies hatte unter den Abredeteilnehmern eine Zuordnung von Auftraggebern und Auftraggeberinnen zur Folge. Ein solcher Abredegegenstand erfüllt den Tatbestand der Geschäftspartnerabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG.
- Drittens ging es zwischen den Abredeteilnehmern in sämtlichen elf Fällen immer auch um eine preisliche Abstimmung ihrer Angebote. Typischerweise einigten sie sich auf den Preis des tieferen Angebots, das den Zuschlag erhalten sollte, und kamen überein, dass das andere Unternehmen einen höheren Preis offeriert. Die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den elf einzelnen Bauprojekten sind vor diesem Hintergrund auch als Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren.

673. Liegen Abreden vor, welche unter die Aufzählung von Art. 5 Abs. 3 KG fallen, so wird für diese Abreden vermutet, dass sie eine wettbewerbsbeseitigende Wirkung haben (vgl. Rz 597 hiavor). In Bezug auf die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den elf einzelnen Projekten greift damit die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.

674. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Vermutung widerlegen lässt. Dabei ist zunächst der relevante Markt, auf dem sich die vorliegenden Abreden auswirkten, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen (Rz 675 ff. hiernach). Anschliessend ist zu prüfen, ob der auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten trotz des Vorliegens von Wettbewerbsabreden noch verbliebene aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag. Wie zu zeigen ist, liegt in sieben Fällen eine

Wettbewerbsbeseitigung vor (Rz 680 ff. hiernach). In vier Fällen lässt sich die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zwar widerlegen, die Abreden hatten aber eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge (Rz 688 ff. hiernach) und lassen sich nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen (Rz 692 f. hiernach).

C.4.4.3 Relevanter Markt

675. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind (dazu im Einzelnen auch Rz 599 hiervor).¹⁰⁰¹ Im Vordergrund steht dabei, die (ökonomischen) Wirkungen einer konkret untersuchten Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen.¹⁰⁰² Zudem ist die Bestimmung des relevanten Markts für die Höhe der Sanktion von Bedeutung (vgl. Rz 852 ff. hiernach).

676. Bei den vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverstössen im Zusammenhang mit einzelnen Bauprojekten bildete die jeweilige Bauherrschaft, welche die Bauleistungen nachgefragt hat, Marktgegenseite der Parteien.

677. In sachlicher Hinsicht bezogen sich die zu beurteilenden Wettbewerbsverstösse jeweils auf ein einzelnes Hoch- oder Tiefbauprojekt. Die sachlich relevanten Märkte umfassen daher die jeweiligen Bauleistungen im Zusammenhang mit den betreffenden Bauprojekten.

678. Die betreffenden Bauprojekte waren naturgemäss an den Ort der Ausführung gebunden. Im Bauwesen besteht ein gewisser Distanzschutz aufgrund der hohen Transportkosten. Mit zunehmender Distanz zwischen dem Ausführungsort und dem Werkhof einer Bauunternehmung steigen die Selbstkosten und somit sinkt auch die Rentabilität.

679. Vorliegend sind Hoch- und Tiefbauprojekte mit kleinem oder mittelgrossem Bauvolumen im Unterengadin zu beurteilen. Aufgrund der Projektgrössen und den geographischen Gegebenheiten (Alpenpässe, Distanzen, fehlende Schnellstrassen) des Unterengadins ist davon auszugehen, dass in den meisten Fällen primär lokal tätige Bauunternehmen eine wirtschaftliche Offerte einreichen konnten. Tatsächlich haben in den zu beurteilenden Fällen ausnahmslos Unternehmen aus dem Unterengadin eine Offerte eingereicht. Aus diesem Grund bilden vorliegend das Unterengadin sowie allenfalls angrenzende Gebiete den räumlich relevanten Markt.

C.4.4.4 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs in sieben Fällen

680. Nachfolgend ist zu beurteilen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert worden sind, d.h., ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügten, die Preise zu erhöhen, oder die Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz, ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen konnten. Ebenso ist zu prüfen, ob allenfalls verbleibender Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung umzustossen vermag.

¹⁰⁰¹ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.w.H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁰⁰² Exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11; RAINER TRAUGOTT, Zur Abgrenzung von Märkten, WuW 1998, 929–939, 929; TILL STEINVORTH, Probleme der geografischen Markt-abgrenzung, WuW 10/2014, S. 924–937; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz 532; MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 2 KG N 94; MARCEL MEINHARDT/ASTRID WASER/JUDITH BISCHOF, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 10 KG N 40.

681. In Bezug auf den Innenwettbewerb ist Folgendes festzuhalten: Die getroffenen Abreden beinhalteten in allen elf Fällen, unter den Abredeteilnehmern durch koordinierte Angebotspreise den designierten Zuschlagsempfänger bzw. die designierte Zuschlagsempfängerin zu bestimmen. Damit zielten die Abredeteilnehmer darauf, sämtliche möglichen Aspekte des Wettbewerbs untereinander auszuschliessen.

682. Sodann ist in allen elf Fällen erwiesen, dass sich die Abredeteilnehmer an die getroffenen Abmachungen hielten und tatsächlich preislich koordinierte Angebote einreichten. Dadurch entfiel zwischen ihnen jeglicher Innenwettbewerb. Selbst wenn nicht von den Abreden betroffene Wettbewerbsparameter vorhanden gewesen wären, wäre das Spektrum der verbleibenden Wettbewerbskräfte nicht ausreichend gewesen, um die Beseitigungsvermutung umzustossen. Wie dargelegt worden ist (Rz 74 f.), bildete der Preis die zentrale Wettbewerbsdimension bei der Vergabe von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Im Übrigen hielt die WEKO bereits in mehreren Entscheiden fest, dass bei Submissionsabreden typischerweise keine weiteren – nicht von der Abrede erfassten – Wettbewerbsparameter bestehen, die einen wirksamen Rest- oder Teilwettbewerb ermöglichen.¹⁰⁰³ Diese Auffassung bestätigte das Bundesverwaltungsgericht im Fall *Strassenbeläge Tessin*. Nicht preisliche Wettbewerbsparameter wie Ausführungsfristen, die Qualität der Leistungen oder die Betriebskosten seien unwesentlich, da diese Kriterien im Wesentlichen bereits vorgängig durch den Bauherrn in den Ausschreibungsunterlagen vorgegeben würden. Massgebend sei vielmehr der Angebotspreis.¹⁰⁰⁴

683. Aus diesen Gründen ist zu schliessen, dass in keinem der Fälle die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs infolge des Innenwettbewerbs widerlegt wird.

684. Im Folgenden ist nun der tatsächliche und potenzielle Aussenwettbewerb bei den betreffenden Ausschreibungen zu würdigen. Dabei ist zwischen den einzelnen Projekten wie folgt zu differenzieren:

- In den Fällen «[...]» (2009) und «[...]» (2009) waren alle offerierenden Bauunternehmen an der Abrede beteiligt. Die beiden Bauprojekte wurden durch eine private Bauherrschaft vergeben. Aussenwettbewerb (aktueller oder potenzieller) konnte daher ausschliesslich durch zur Offertabgabe eingeladene bzw. angefragte Bauunternehmen entstehen. Ob neben den Abredeteilnehmern weitere Unternehmen zur Offertstellung eingeladen worden sind, die aber auf eine Eingabe verzichteten, lässt sich nicht mehr eruieren. Wenn überhaupt, wäre die disziplinierende Wirkung solcher potenzieller Wettbewerber allerdings als schwach zu werten. Dabei sind die Verhältnisse der Baubranche im Unterengadin zu beachten, namentlich die geringe Zahl der Bauunternehmen, die im Unterengadin im Bereich Hochbau Projekte dieser Art realisiert haben, die Tendenz der Bauunternehmen, im Umkreis ihres Werkhofs tätig zu sein (Rz 82), sowie die besonderen geografischen Begebenheiten im Unterengadin, die zu langen Anfahrtswegen führen (Rz 64 ff.). Eine Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung aufgrund von Aussenwettbewerb kommt in den beiden Fällen jedenfalls nicht in Betracht.
- In den Fällen «[...]» (2010), «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011) und «[...]» (2012) waren ebenfalls alle offerierenden Bauunternehmen an der Abrede beteiligt. Tatsächlicher Aussenwettbewerb herrschte nicht. Unter dem Gesichtspunkt des potenziellen Aussenwettbewerbs ist zu beachten, dass es sich um Projekte der öffentlichen Hand handelte. Aufgrund der Projektsummen ist anzunehmen, dass die Ausschreibungen im offenen Verfahren durchgeführt worden sind. Insofern hatten (wohl) nicht nur angefragte oder eingeladene Unternehmen die Möglichkeit, eine Offerte abzugeben. Der Konkur-

¹⁰⁰³ RPW 2009/3, 196 Rz 96, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; RPW 2012/2, 270, Rz 1030 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

¹⁰⁰⁴ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 368 E. 9.2.2., *Strassenbeläge Tessin*.

renzdruk, dem die Abredeteilnehmer infolge potenzieller Wettbewerber konfrontiert waren, ist aber wiederum als gering einzustufen (wenige Anbieter im Unterengadin; Tendenz der Bauunternehmen, im Umkreis ihres Werkhofs tätig zu sein; lange Anfahrtswege). Die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung aufgrund von Aussenwettbewerb lässt sich daher auch in diesen Fällen nicht widerlegen. Dies gilt insbesondere auch für das Bauprojekt «[...]» (2010). Hier obsiegte zwar nicht – wie von den Abredeteilnehmern beabsichtigt – die Impraisa Mario GmbH, sondern die Bezzola Denoth AG, allerdings nur weil die Vergabestelle nachträglich eine bestimmte Materialposition strich, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis eingesetzt hatte. An der Wettbewerbsbeseitigung durch die Abrede ändert dies nichts.

- In zwei Fällen gab es neben den Abredeteilnehmern, die den Zuschlag erfolgreich steuern konnten, ein weiteres Unternehmen, das eine Offerte einreichte. Im Fall «[...]», Tschlin (2011), war dies die Foffa Conrad AG, im Fall «[...]», Scuol (2011), die Impraisa Mario GmbH. Im Verhältnis zu den vorangehend beurteilten Bauprojekten vermag dies an der Beurteilung der Wettbewerbssituation nichts zu ändern. Die Foffa Conrad AG ist Teil der gleichen Unternehmensgruppe wie die Bezzola Denoth AG, die an der Wettbewerbsabrede bezüglich des Bauprojekts «[...]», Tschlin (2011), beteiligt war. Sie hatte daher kein Interesse, den Erfolg der getroffenen und umgesetzten Abrede durch eine eigene Offerte zu gefährden. Tatsächlich unterbreitete sie der Bauherrschaft denn auch ein leicht höheres Angebot als ihre Tochtergesellschaft, die Bezzola Denoth AG. Nach Aussage von D._____, Bezzola Denoth AG, hatte die Foffa Conrad AG dabei wohl Kenntnis der Eingabesumme der Bezzola Denoth AG.¹⁰⁰⁵ Beim Bauprojekt «[...]», Scuol (2011) reichte die Impraisa Mario GmbH zwar als nicht an der Abrede beteiligte Anbieterin ein Angebot ein. Zum einen handelte es sich bei der Impraisa Mario GmbH aber um eine kleine Bauunternehmung.¹⁰⁰⁶ Zum anderen reichte sie ein höheres Angebot ein als die Bezzola Denoth AG, die schliesslich den Zuschlag erhielt. Insofern erreichte der von ihr ausgehende Konkurrenzdruck nicht die Intensität, um die von den Abredeteilnehmern vereinbarte Zuteilung des betroffenen Geschäftspartners unterlaufen zu können. Die weiteren zur Offertstellung eingeladenen Unternehmen verzichteten auf eine Eingabe. Aus diesen Gründen herrschte auch in Bezug auf die Bauprojekte «[...]», Tschlin (2011), und «[...]», Scuol (2011), kein hinreichender tatsächlicher oder potenzieller Aussenwettbewerb, um die Beseitigungsvermutung umzustossen.
- In Bezug auf das Bauprojekt «[...]», Zernez (2009), reichten die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl zwar im Rahmen der ersten Angebotsrunde koordinierte Angebote ein und die Foffa Conrad AG erhielt, wie beabsichtigt, den Zuschlag. Nicht erstellt ist dagegen, dass sie ihr Verhalten auch im weiteren Verlauf der Ausschreibung, namentlich bei der Abgebotsrunde, koordinierten. Zudem unterbreiteten mit der Lazzarini AG und der [...] der Bauherrschaft zwei nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen Angebote. Das Abgebot [...] fiel sogar leicht tiefer aus als dasjenige der Foffa Conrad AG. Letztere erhielt den Zuschlag für die Baumeiterarbeiten schliesslich im Rahmen eines Pauschalangebots, das weitere Leistungen beinhaltete (zum Ganzen Rz 351 hier vor). Bei dieser Sachlage ist keine wettbewerbsbeseitigende Wirkung der Abrede anzunehmen. Die Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG ist widerlegt.
- Bei den Bauprojekten «[...]», Scuol (2010), «[...]», Zernez 2010, und «[...]», Scuol (2011), erhielt jeweils ein Aussenwettbewerber den Zuschlag. Zwar erfüllte die Abrede zumindest teilweise ihren Zweck, nämlich dass sich die Abredeteilnehmer im Innenverhältnis nicht konkurrenzieren. Dass sich aber letztlich ein Drittunternehmen durchsetzte, zeigt, dass der Aussenwettbewerb hinreichend war, um eine wettbewerbsbeseitigende

¹⁰⁰⁵ Act. IX.C.60, Zeile 616 f.

¹⁰⁰⁶ Act. III.30, Antwort auf Fragen 1 und 3.

Wirkung der Abrede zu verhindern. Die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung ist daher auch in diesen drei Fällen widerlegt.

685. Nach dem Gesagten kann die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs in folgenden sieben Fällen nicht widerlegt werden:

- «[...]», *Zernez* (2009);
- «[...]», *Zernez* (2009);
- «[...]» (2010);
- «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011);
- «[...]», *Tschlin* (2011);
- «[...]», (2011);
- «[...]», *Zernez* (2012).

686. In diesen Fällen erübrigt sich zu prüfen, ob die Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt sind. Wettbewerbsabreden, die den beteiligten Unternehmen Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen, sind einer Effizienzprüfung nicht zugänglich (Art. 5 Abs. 1 KG). Damit handelt sich in den genannten sieben Fällen um unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG.

687. Dagegen wird die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG in den Fällen «[...]», *Zernez* (2009), «[...]», *Scuol* (2010), «[...]», *Zernez* (2010), und «[...]», *Scuol* (2011), widerlegt. Im Folgenden ist zu prüfen, ob in diesen vier Fällen eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG) gegeben ist (Rz 688 ff. hiernach).

C.4.4.5 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs in vier Fällen

688. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

689. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts, u.a. im Fall *Gaba*, ist das Kriterium der Erheblichkeit in Art. 5 Abs. 1 KG als Bagatellklausel zu verstehen. Schon ein geringes Mass ist ausreichend, um als erheblich qualifiziert zu werden.¹⁰⁰⁷ Das Gericht stellte sodann klar, dass die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. In der Regel sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich.¹⁰⁰⁸ Quantitative Aspekte sind hierbei nicht zu prüfen. Schliesslich ist nicht erforderlich, dass sich die betreffenden Abreden tatsächlich negativ auf den Wettbewerb ausgewirkt haben. Es genügt, dass sie den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können.¹⁰⁰⁹

690. Den Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den Bauprojekten «[...]», *Zernez* (2009), «[...]», *Scuol* (2010), «[...]», *Zernez* (2010), und «[...]», *Scuol* (2011), waren ein nicht

¹⁰⁰⁷ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 349 E. 5.1, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*.

¹⁰⁰⁸ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 350 E. 5.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 1, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

¹⁰⁰⁹ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, RPW 2017/2, 353 E. 5.4.2, *GABA*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.2, *BMW*.

unbedeutendes Schädigungspotenzial immanent. Als horizontale Geschäftspartner- und Preisabreden (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG; vgl. Rz 672) betrafen sie zentrale Wettbewerbsparameter. Zudem wurden sie in allen vier Fällen umgesetzt. Damit entfiel zwischen den jeweiligen Abredeteilnehmern jeglicher Innenwettbewerb, beim Bauprojekt «[...]» zumindest im Rahmen der ersten Angebotsrunde. In keinem der Fälle lagen die koordinierten Angebote der Abredeteilnehmer deutlich über demjenigen des Drittunternehmens, das sich schliesslich durchsetzen konnte. Im Fall «[...]», Zernez (2009), erhielt mit der Foffa Conrad AG gar dasjenige Unternehmen den Zuschlag, das von den Abredeteilnehmern hierfür vorgesehen war.

691. Die Bagatellschwelle ist – bezogen auf den relevanten Markt (Rz 675 ff. hiervor) – in allen vier Fällen überschritten.

C.4.4.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

692. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen (Bst. a); und
- den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (Bst. b).

693. Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) sind bei den Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den Bauprojekten «[...]», «[...]», «[...]» und «[...]» nicht ersichtlich und wurden von den Parteien auch nicht vorgebracht. Die Wettbewerbsabreden in diesen vier Fällen stellen daher ebenfalls unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

C.4.4.7 Zwischenergebnis

694. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

- Bei den elf zu beurteilenden einzelnen Bauprojekten (vgl. die Übersicht in Rz 665) lagen zwischen den jeweils beteiligten Unternehmen tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen vor, ihre Angebote bei den betreffenden Ausschreibungen zu koordinieren (*natürlicher Konsens*). Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in allen elf Fällen erfüllt. Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Zudem bezweckten die Abredeteilnehmer vorliegend tatsächlich, sich bei den betreffenden Ausschreibungen nicht zu konkurrenzieren.
- Die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den elf einzelnen Bauprojekten sind als horizontale Geschäftspartner- und Preisabreden zu werten. Als solche erfüllen sie den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG. Damit greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist.
- In den Fällen «[...]», «[...]», «[...]», «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra», «[...]», «[...]» und «[...]» lag kein hinreichender Aussen- oder Innenwettbewerb auf dem relevanten Markt vor, der wirksamen Wettbewerb hätte gewährleisten können. Die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit diesen sieben Bauprojekten stellen unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

- In den Fällen «[...]», «[...]», «[...]» und «[...]» lässt sich die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zwar widerlegen. Allerdings handelt es sich nicht um Bagatellfälle. Die betreffenden Abreden sind daher als erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die Abreden im Zusammenhang mit den vier Bauprojekten stellen ebenfalls unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

C.4.5 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG

C.4.5.1 Wettbewerbsabrede

695. 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). Vorausgesetzt ist zum einen ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (dazu Rz 580 hiervor), zum anderen ein Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (dazu Rz 589 f. hiervor).

696. Beweismässig ist vorliegend erstellt (Rz 515 f. hiervor), dass zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG auf der anderen Seite tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über ihre Zusammenarbeit in der Baustoff- und Baubranche im Unterengadin vorlagen (*natürlicher Konsens*).

697. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in Bezug auf die genannten Verfahrensparteien erfüllt.

698. Die zu beurteilende Abrede beinhaltete, zwischen den beteiligten Unternehmen – d.h. die Alfred Laurent AG auf der einen Seite und die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite – ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln (dazu Rz 516 hiervor). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrer Zusammenarbeit auch in subjektiver Hinsicht unter anderem bezweckten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen und den Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren (Rz 519). Somit war die vorliegende Abrede nicht nur (objektiv) geeignet, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, sondern es bestand auch eine dahingehende Absicht der Abredeteilnehmer.

699. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

700. Die Alfred Laurent AG war bis zum Abschluss der Wettbewerbsabrede im Jahr 1999 im Unterengadin als Anbieterin von Tiefbauleistungen tätig. In den darauffolgenden Jahren führte sie noch vereinzelt Tiefbauprojekte aus (Rz 528 hiervor). Ohne die getroffene Wettbewerbsabrede wäre sie mit der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG im Wettbewerb gestanden. Im Bereich Vertrieb von Baustoffen ist zwischen den Abredeteilnehmern zumindest von einem potenziellen Konkurrenzverhältnis auszugehen. Die zu beurteilende Abrede ist somit horizontaler Natur.

C.4.5.2 Qualifikation der vorliegenden Wettbewerbsabrede

701. Die vorliegende Wettbewerbsabrede wurde 1999 abgeschlossen und bestand bis 2008 (vgl. Rz 520 ff. hiervor). Vergleichbar mit einer Gesamtabrede ist sie als *Dauerabrede* zu qualifizieren. Sodann beinhaltete die Abrede, dass die Abredeteilnehmern – d.h. die Alfred Laurent AG auf der einen Seite und die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite – ihre Wettbewerbsverhältnisse in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie

Baustoffen im Einvernehmen regeln wollten (Rz 516 hiervor). Konkret grenzten sie hierzu ihre Geschäftstätigkeiten ab, vereinbarten Bezugspflichten und statuierten für ein bestimmtes Gebiet im Unterengadin Konkurrenzverbote (Rz 515 hiervor). Damit bezweckten und erzielten sie eine Marktaufteilung. Eine Abrede über einen solchen Gegenstand ist als Gebiets- und Geschäftspartnerabrede zu qualifizieren und erfüllt den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG.

702. Liegt eine Abrede vor, welche unter die Aufzählung in Art. 5 Abs. 3 KG fällt, so wird hierfür vermutet, dass sie eine wettbewerbsbeseitigende Wirkung hat. In Bezug auf die vorliegende Gebiets- und Geschäftspartnerabrede greift damit die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

703. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Vermutung widerlegen lässt. Dabei ist wiederum der relevante Markt, auf dem sich die Abrede auswirkte, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen (Rz 704 ff. hiernach). Anschliessend ist zu prüfen, ob der auf dem relevanten Markt trotz des Vorliegens der Wettbewerbsabrede noch verbliebene aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag. Wie zu zeigen ist, liegt keine Wettbewerbsbeseitigung vor (Rz 709 ff. hiernach). Daher ist anschliessend zu prüfen, ob die Abrede eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge hatte (Rz 713 ff. hiernach) sowie ob sie sich ggf. aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt (Rz 716 ff. hiernach).

C.4.5.3 Relevanter Markt

704. Um die Schwere der Auswirkungen der vorliegenden Wettbewerbsabrede bewerten zu können, ist im Folgenden der kartellrechtlich relevante Markt abzugrenzen. Dabei ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind (dazu auch Rz 599 hiervor).¹⁰¹⁰

705. Marktgegenseite der Abredeteilnehmer bildeten die Nachfrager und Nachfragerinnen von Bauleistungen und Baustoffen.

706. In sachlicher Hinsicht sind mehrere Märkte relevant. Zum einen sind Hoch- und Tiefbauleistungen erfasst, zum anderen der Bezug von Baustoffen, namentlich von Kies, Beton und Mörtel. Beide Bereiche sind gemeinsam zu würdigen, da die Wettbewerbsabrede darauf zielte, diese Märkte unter den Abredeteilnehmern aufzuteilen. Zwar wären diese Bereiche ihrerseits in mehrere Märkte abzugrenzen, da sie unterschiedliche, nicht substituierbare Leistungen betreffen. Eine solche engere Marktabgrenzung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht notwendig, zumal sich an der Beurteilung der in diesem Zusammenhang relevanten Rechtsfragen nichts ändern würde. So bliebe die Würdigung der Zulässigkeit der vorliegenden Wettbewerbsabrede und der Sanktionshöhe die gleiche, zumal die Abrede alle diese Bereiche erfasste und die Wettbewerbskräfte dabei in ähnlicher Weise beeinträchtigt wurden (dazu im Einzelnen Rz 607).

707. In Bezug auf den räumlichen Markt ist der Bedeutung der Transportkosten in der Bau- und Baustoffbranche (Rz 620 f.), den spezifischen geographischen Verhältnissen des Unterengadins (Rz 64 ff.) und dem Umstand, dass von der Abrede primär Bauleistungen und Baustoffbezüge im Raum Ardez bis Tschlin betroffen waren, Rechnung zu tragen. Der räumlich relevante Markt erfasst mindestens das Gebiet von Ardez bis Tschlin, allenfalls auch weitere Gebiete.

708. Schliesslich bestand und wirkte die zu beurteilende Abrede von 1999 bis 2008. In zeitlicher Hinsicht ist diese Periode relevant.

¹⁰¹⁰ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

C.4.5.4 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

709. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

710. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Hierzu ist zu beurteilen, ob der auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten trotz des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede noch verbleibende aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag.

711. Unter dem Gesichtspunkt des Innenwettbewerbs lässt sich die Beseitigungsvermutung vorliegend nicht widerlegen. Die Alfred Laurent AG zog sich – wie vereinbart – im Wesentlichen aus dem Tiefbaugeschäft zurück. Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Lazzarini AG hielten sich an das stipulierte Konkurrenzverbot, die Rusena-Betun SA im Bereich Baustoffe im Gebiet zwischen Ardez und Tschlin nicht zu konkurrenzieren. Allerdings gab es in beiden Bereichen aktuelle Aussenwettbewerber. Im Bereich Tiefbauleistungen waren neben den Abredeteilnehmern etwa die frühere s._____, die [...] und die r._____ tätig. Im Bereich Baustoffe ging ein gewisser disziplinierender Konkurrenzdruck von der Uina SA mit ihrem Kies- und Betonwerk in Sur En, Gemeinde Sent, aus. Vor diesem Hintergrund ist die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs infolge Aussenwettbewerbs als umgestossen zu erachten.

712. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die zu beurteilende Wettbewerbsabrede zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führte.

C.4.5.5 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

713. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

714. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts, u.a. im Fall Gaba, ist das Kriterium der Erheblichkeit in Art. 5 Abs. 1 KG als Bagatellklausel zu verstehen. Schon ein geringes Mass ist ausreichend, um als erheblich qualifiziert zu werden.¹⁰¹¹ Das Gericht stellte sodann klar, dass die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. In der Regel sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich.¹⁰¹² Quantitative Aspekte sind hierbei nicht zu prüfen. Schliesslich ist nicht erforderlich, dass sich die betreffenden Abreden tatsächlich negativ auf den Wettbewerb ausgewirkt haben. Es genügt, dass sie den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können.¹⁰¹³

715. Der vorliegenden Wettbewerbsabrede war ein grosses Schädigungspotenzial immanent. Als horizontale Gebiets- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) betraf sie zentrale Wettbewerbsparameter. Mit dem Rückzug der Alfred Laurent AG infolge der Abrede

¹⁰¹¹ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 349 E. 5.1, GABA; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, BMW.

¹⁰¹² BGE 143 II 297, RPW 2017/2, 350 E. 5.2, GABA; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, BMW; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, Paul Koch AG/WEKO; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 1, Siegenia-Aubi AG/WEKO.

¹⁰¹³ BGE 143 II 297, RPW 2017/2, RPW 2017/2, 353 E. 5.4.2, GABA; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.2, BMW.

schied eine gewichtige Konkurrentin der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG im Bereich Tiefbau aus. Die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG waren im Lichte ihrer Ressourcen, Grösse und Geschäftstätigkeit in der Baubranche durchaus als bedeutende potenzielle Wettbewerber der Rusena-Betun SA zu betrachten. Zudem dauerte die Wettbewerbsabrede von 1999 bis 2008 (vgl. Rz 520 ff. hiervor). Die Bagatellschwelle ist bei weitem überschritten. Das Kriterium der Erheblichkeit ist somit gegeben.

C.4.5.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

716. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen (Bst. a); und
- den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (Bst. b).

717. Wie aus den schriftlichen Vereinbarungen aus dem Jahr 1999 und auch den Vorbringen der Parteien hervorgeht, zielten die wettbewerbswidrigen Massnahmen der Abredebeteiligten darauf, die Struktur in der Baubranche im Unterengadin zu bereinigen und bestehende Überkapazitäten abzubauen (vgl. Rz 517 f. hiervor). Diesbezüglich ist einzuwenden, dass keine Notwendigkeit bestand, diese Ziele durch gemeinsame Regelungen zwischen aktuellen und potenziellen Konkurrentinnen zu erreichen. So hätte sich die Alfred Laurent AG ohne weiteres auch unilateral aus dem Tiefbaugeschäft zurückziehen können, soweit ihr wirtschaftlicher Erfolg in diesem Bereich allenfalls durch zu grosse Konkurrenz in Frage gestellt war. Eine gemeinsame Strategie zu verfolgen und die Risiken einer solchen Neuausrichtung durch Gegenmassnahmen wie Bezugspflichten und Konkurrenzverbote abzufedern, war nicht erforderlich. Ein zentrales Element einer vom Gedanken des Wettbewerbs geprägten Wirtschaftsordnung bildet denn auch die Unsicherheit über das Marktverhalten der Wettbewerber. Indem sich die Abredebeteiligten darüber einigten, wie sie ihre Wettbewerbsverhältnisse gestalteten, schlossen sie diese Unsicherheit zumindest im Innenverhältnis aus. Im Lichte der bestehenden Alternativen lassen sich solche Handlungen nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen.

718. Zu beachten ist sodann, dass die Parteien eine feste Vertragsdauer von zehn Jahren (ohne Kündigungsmöglichkeit) vereinbart haben. Eine derart lange Vertragsdauer ist in zeitlicher Hinsicht nicht erforderlich, um allfälligen Überkapazitäten zu begegnen. Vorliegend hat sich die Baukonjunktur im Unterengadin denn auch während der Gültigkeitsdauer der Verträge erholt. Die Foffa Conrad-Gruppe erwähnte, dass im Unterengadin ab dem Jahr 2006 gar ein ausgesprochen starkes Wachstum des Bauvolumens zu verzeichnen gewesen sei.¹⁰¹⁴

719. Die Alfred Laurent AG und die Foffa Conrad-Gruppe brachten schliesslich vor, dass es sich bei den Kooperationsvereinbarungen aus dem Jahr 1999 (allenfalls) um eine zulässige Spezialisierungsabrede im Sinne von Art. 6 KG gehandelt habe.¹⁰¹⁵ Die Foffa Conrad-Gruppe verwies in diesem Zusammenhang zudem auf die EU-Verordnung Nr. 1218/2010 vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Art. 101 AEUV auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (nachfolgend: «Spezialisierungs-VO»). Ihre Vorbringen vermögen an der Beurteilung der Rechtfertigung aus Effizienzgründen jedoch nichts zu ändern. Nach Art. 6

¹⁰¹⁴ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 448 ff.

¹⁰¹⁵ Act. V.33 (22-0458), Rz. 2.3; Act. V.38 (22-0458), Rz 280 ff.

Abs. 1 KG können in Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen einzelne Arten von Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel als gerechtfertigt gelten. Eine Verordnung oder Bekanntmachung in Bezug auf allfällige Spezialisierungsabreden ist bislang nicht erlassen worden. Die vorliegend zu beurteilenden Kooperationsverträge wären sodann auch in der EU nicht freigestellt. Unabhängig von den weiteren Voraussetzungen kommt eine Freistellung von Spezialisierungsabreden nach Art. 3 der Spezialisierungs-VO nämlich nur dann infrage, wenn die Parteien gemeinsame Marktanteile von höchstens 20 % haben. Durch die Begrenzung des Marktanteils soll sichergestellt werden, dass Vereinbarungen, auf die die Gruppenfreistellung Anwendung findet, den Parteien nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen den Wettbewerb auszuschalten (Erwägungsgrund Nr. 12 der Spezialisierungs-VO). Dieser der Spezialisierungs-VO zugrunde liegende Wertungsgedanke ist auch im Schweizerischen Recht zu beachten (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. b KG). Vorliegend liegt der gemeinsame Marktanteil der Vertragsparteien deutlich über 20 %, und zwar sowohl im Markt für Bauleistungen als auch im Markt für Baustoffe. Eine Rechtfertigung der Wettbewerbsabrede aus Effizienzgründen ist damit auch in Anlehnung an die «Spezialisierungs-VO» der EU ausgeschlossen.

720. Nach dem Gesagten stellt die vorliegende Wettbewerbsabrede eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar.

C.4.5.7 Zwischenergebnis

721. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

- Der vorliegende Konsens zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln, ist als Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Der Gegenstand dieser Abrede ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Damit liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor. Zudem bezweckten die Abredeteilnehmer vorliegend tatsächlich, sich nicht zu konkurrenzieren.
- Die vorliegende Wettbewerbsabrede ist als horizontale Gebiets- und Geschäftspartnerabrede zu werten. Damit erfüllt sie den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG. Zeitlich hatte sie von 1999 bis 2008 Bestand. Sie weist daher die Merkmale eines Dauererstosses auf.
- Da die Abrede als Gebiets- und Geschäftspartnerabrede zu qualifizieren ist, greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist. Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Abrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, die sie zu rechtfertigen vermögen, liegen nicht vor. Die Abrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

C.4.6 Zusammenfassende Übersicht der Wettbewerbsverstösse

722. Die nachfolgende Übersicht listet die begangenen Wettbewerbsverstösse und die daran beteiligten Unternehmen auf. Zudem wird summarisch festgehalten, wie die einzelnen Wettbewerbsverstösse rechtlich zu qualifizieren sind.

Wettbewerbsverstoss	Beteiligte Parteien	Qualifikation	Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung /
----------------------------	----------------------------	----------------------	---

			Erheblichkeit / Rechtfertigung
Vorversammlungen (1997–2008)	Bezzola Denoth AG, Fabio Bau GmbH, Foffa Conrad AG, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Koch AG Ramosch, Lazzarini AG, René Hohenegger Sarl, Zebblas Bau AG Samnaun	Gesamtabrede; Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008–2012)	Bezzola Denoth AG Foffa Conrad AG Lazzarini AG	Gesamtabrede; Geschäfts- partnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
«[...]», Zernez (2009)	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
«[...]», Zernez (2009)	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
«[...]», Zernez (2009)	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
«[...]», Scuol (2010)	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
«[...]», Zernez (2010)	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
«[...]» (2010)	Bezzola Denoth AG Impraisa Mario GmbH	Geschäfts- partner- und Preisabrede	Wettbewerbsbeseitigung

		(Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	
«[...]», Scuol (2011)	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchti- gung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung
«[...]», Tschlin (2011)	Bezzola Denoth AG Koch AG Ramosch	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
«[...]», Scuol (2011)	Bezzola Denoth AG Fabio Bau GmbH	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011)	Fabio Bau GmbH Koch AG Ramosch	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
«[...]», Zernez (2012)	Foffa Conrad AG René Hohenegger Sarl	Geschäfts- partner- und Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG)	Wettbewerbsbeseitigung
Zusammenarbeit zwi- schen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008)	Alfred Laurent AG Bezzola Denoth AG Foffa Conrad AG Lazzarini AG	Gebiets- und Geschäfts- partnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG)	Beseitigungsvermutung widerlegt; erhebliche Beeinträchti- gung des Wettbewerbs; keine Rechtfertigung

Tabelle 28: Übersicht der Wettbewerbsverstösse

C.5 Massnahmen

723. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Massnahmen in diesem Sinn sind sowohl Anordnungen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (vgl. Rz 724 ff.) als auch monetäre Sanktionen (vgl. Rz 729 ff.).

C.5.1 Anordnung von Massnahmen

724. Liegt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor, so kann die WEKO Massnahmen zu deren Beseitigung anordnen, indem sie den betroffenen Parteien die sanktionsbewehrte

Pflicht zu einem bestimmten Tun (Gebot) oder Unterlassen (Verbot) auferlegt. Solche Gestaltungsverfügungen haben stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, weshalb die Massnahmen von der Art und Intensität des konkreten Wettbewerbsverstosses abhängig sind.¹⁰¹⁶

725. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass sich – mit Ausnahme der Uina SA, der Rusena-Betun SA und der Sosa gera SA – sämtliche Verfahrensparteien an einer oder mehreren unzulässigen Wettbewerbsabreden im Bereich Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin beteiligt haben (Rz 578 ff.). Sie sind zu einem Verhalten zu verpflichten, bei welchem vergleichbare Wettbewerbsbeschränkungen verhindert werden und nicht mehr drohen. Zu beachten ist jedoch, dass über die Impraisa Mario GmbH am 30. September 2014 der Konkurs eröffnet worden ist (Rz 15). Durch die Konkursöffnung wurde die Impraisa Mario GmbH aufgelöst. Dass das von ihr getragene Unternehmen weitergeführt wird, ist nicht wahrscheinlich. Damit erübrigt sich die Anordnung von Verhaltenspflichten gegenüber der Impraisa Mario GmbH. Aus analogen Gründen wird auch darauf verzichtet, der Fabio Bau GmbH Massnahmen aufzuerlegen, zumal sie seit der Integration in die Lazzarini AG nicht mehr Unternehmensträgerin ist (Rz 755). Keine Massnahmen sind schliesslich gegenüber dem GBV anzuordnen, der seine Rolle als Organisator der Vorversammlungen im Jahr 2008 aufgegeben hat.

726. Den übrigen Untersuchungsadressaten ist zu untersagen:

- Konkurrenten und Konkurrentinnen im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht einer Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;
- sich in Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten und Konkurrentinnen vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Kundinnen und Gebieten auszutauschen. Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit:
 - der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE); sowie
 - der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer.

727. Diese Anordnungen umschreiben die Verpflichtungen der Verfahrensparteien, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Zudem stehen sie in unmittelbarem Zusammenhang zu den von ihnen begangenen unzulässigen Verhaltensweisen und verhindern, dass es erneut zu derartigen Verhaltensweisen kommt. Sie sind verhältnismässig, zumal sie zur Erreichung des Ziels, die Wiederholung der festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern, geeignet sowie erforderlich und zumutbar sind.

728. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen diese Anordnungen können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁶ RPW 2015/2, 235 Rz 267, *Tunnelreinigung*; zum Ganzen sodann auch RPW 2013/4, 643 ff. Rz 1028 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2017/3, 453 Rz 253, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

¹⁰¹⁷ Vgl. Entscheid der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, *Telekurs Multipay*; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG, Unique*.

C.5.2 Sanktionierung

C.5.2.1 Allgemeines

729. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern.¹⁰¹⁸ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.¹⁰¹⁹

730. Aufgrund der Sanktionierbarkeit handelt es sich beim Kartellverfahren um ein Administrativverfahren mit strafrechtsähnlichem Charakter, nicht jedoch um reines Strafrecht. Die entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und Art. 30 bzw. 32 BV sind demnach grundsätzlich im gesamten Verfahren anwendbar; über deren Tragweite ist jeweils bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden.¹⁰²⁰

C.5.2.2 Voraussetzungen

C.5.2.2.1 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

731. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben. Danach wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Daraus ergeben sich folgende Strafbarkeitsvoraussetzungen:

- Es müssen unzulässige Verhaltensweisen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG vorliegen (Rz 732);
- Die unzulässige Verhaltensweisen müssen von einem Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes begangen worden sein (Rz 733 ff.).

(i) Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

732. Die festgestellten Verhaltensweisen (vgl. die Übersicht unter Rz 722) verstossen gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a und/oder Bst. b KG. Damit liegen in allen Fällen unzulässige Verhaltensweisen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG vor. Nicht massgebend für die Frage der Sanktionierbarkeit ist, ob die unzulässigen Abreden zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs oder zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs geführt haben.¹⁰²¹

¹⁰¹⁸ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBI 2002 2022, insb. 2023, 2033 ff. und 2041; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92.

¹⁰¹⁹ BBI 2002 2022, 2034.

¹⁰²⁰ BGE 139 I 72, 78 ff. E. 2.2.2 (= RPW 2013/1, 118 E. 2.2.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 798 ff. E. 14, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 ff. E. 12, *Gebro/WEKO*.

¹⁰²¹ BGE 143 II 297, 337 ff. E. 9.

(ii) Unternehmen

733. Die unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem «Unternehmen» begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG abgestellt.¹⁰²²

734. Sämtliche Parteien, die sich an einer oder mehreren der festgestellten unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligt haben (vgl. die Übersicht unter Rz 722), waren zum Tatzeitpunkt Trägerinnen eines Unternehmens im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG (vgl. Rz 567). In Bezug auf die Impraisa Mario GmbH und die Fabio Bau GmbH ist jedoch den nachfolgenden Umständen Rechnung zu tragen.

735. Über die Impraisa Mario GmbH wurde mit Wirkung per 30. September 2014 der Konkurs eröffnet. Durch die Konkurseröffnung wurde die Gesellschaft aufgelöst. Das von der Impraisa Mario GmbH getragene Unternehmen besteht nicht mehr. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Konkurs vorliegend im Zusammenhang mit dem kartellrechtlichen Verfahren steht oder herbeigeführt worden ist, um einer Sanktionierung zu entgehen. Aus diesen Gründen wird vorliegend davon abgesehen, die Impraisa Mario GmbH zu sanktionieren. Das Verfahren gegen die Impraisa Mario GmbH ist daher einzustellen.

736. Das von der Fabio Bau GmbH getragene Bauunternehmen wurde per 1. Januar 2013 in die Lazzarini AG integriert (vgl. Rz 10 hiavor). Seither übt die Fabio Bau GmbH keine Geschäftstätigkeit aus und erzielt auch keinen Umsatz. Sie ist daher ebenfalls nicht mehr als Trägerin eines Unternehmens im Sinne des Kartellgesetzes zu betrachten.

C.5.2.2.2 Vorwerfbarkeit

737. Das Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit stellt gemäss Rechtsprechung das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar.¹⁰²³ Massgebend für das Vorliegen von Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit ist gemäss dieser Rechtsprechung ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

738. Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.¹⁰²⁴ Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschulden liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein

¹⁰²² Statt vieler: JÜRIG BORER, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz (KG), 3. Aufl. 2011, Art. 49a KG N 6; vgl. auch RPW 2017/3, 454 Rz 260, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

¹⁰²³ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich Vorwerfbarkeit: RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., *Flughafen Zürich AG (Unique)*; Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO*; RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/DCC*; RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvormittlern*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 803 E. 14.3.5, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 840 E. 13.2.5, *Gebro/WEKO*.

¹⁰²⁴ RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., *SIX/DCC*.

Unternehmen ein Verhalten an den Tag legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.¹⁰²⁵

739. Die natürlichen Personen, welche vorliegend für die Unternehmen handelten und die kartellrechtswidrigen Wettbewerbsabreden trafen, taten dies wissentlich und nahmen deren wettbewerbsbeseitigende bzw. wettbewerbsbeschränkende Wirkung zumindest in Kauf, handelten diesbezüglich also zumindest eventualvorsätzlich. Sodann ist festzuhalten, dass die handelnden natürlichen Personen für die jeweiligen Unternehmen entweder zeichnungsbe-rechtigt waren oder jeweils mindestens dem mittleren oder oberen Kader bzw. der Geschäfts-leitung angehörten. Ihr (Eventual-)Vorsatz bezüglich der von ihnen vorgenommenen Handlungen ist daher ohne Weiteres den betroffenen Unternehmen zuzurechnen.

740. Anderweitige Gründe, welche dagegen sprechen würden, dass den Unternehmen die fraglichen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen vorgeworfen werden können, sind nicht ersichtlich und werden von den Parteien auch nicht vorgebracht. So dürfen das Kartellgesetz resp. dessen grundlegende Normen für Unternehmen (als dessen Adressaten) als bekannt vorausgesetzt werden.¹⁰²⁶ Die Unternehmen müssen alles Zumutbare vorkehren, um sicher-zustellen, dass die Vorgaben des Kartellgesetzes eingehalten werden. Dass die Parteien vor-liegend angemessene und wirksame organisatorische Massnahmen zur Verhinderung der ge-troffenen Wettbewerbsabreden getroffen hätten, ist nicht ersichtlich.

C.5.2.2.3 Sanktionierbarkeit in zeitlicher Hinsicht

741. Die Sanktionierung ist gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG ausgeschlossen, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist. Für die Prüfung dieser fünfjährigen Frist ist im Einzelfall die gesamte Dauer des Kartells miteinzubeziehen.

742. Die vorliegenden Wettbewerbsabreden hatten bis mindestens 2008 Bestand (Vorver-sammlungen; Zusammenarbeit zwischen der Alfred Laurent AG mit der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG) oder wurden später getroffen (vgl. die Übersicht in Rz 722 hiervor). Die vorliegende Untersuchung wurde im Oktober 2012 eröffnet. Damit steht der Sanktionierung der vorliegenden Kartellrechtsverstösse in zeitlicher Hinsicht nichts entge-gen. Eine Ausnahme hiervon bildet die Impraisa da fabrica Margadant. Ihre Beteiligung an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen endete im Jahr 2006 (vgl. Rz 209 ff. hier-voor). Im Lichte von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG kann sie hierfür nicht mit einer Sanktion belegt werden.

743. Nach dem Gesagten sind in Bezug auf die jeweiligen Abredeteilnehmer grundsätzlich sämtliche Voraussetzungen für eine Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt. Keine Sanktion ist jedoch der Impraisa Mario GmbH, der Fabio Bau GmbH und der Impraisa da fabrica Margadant aufzuerlegen.

C.5.2.3 Zurechenbarkeit der Wettbewerbsverstösse

744. Im Folgenden ist zu beurteilen, inwiefern die begangenen Wettbewerbsverstösse den Verfahrensparteien zugerechnet werden können. Massgebend ist dabei die Unternehmens-

¹⁰²⁵ Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigruppe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigruppe SA et al./WEKO*.

¹⁰²⁶ Siehe statt anderer etwa RPW 2011/1, 190 Rz 558 m.w.H. *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18.6.2004 über die Sammlun-gen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PubiG; SR 170.512).

trägerschaft, das heisst, welche juristischen oder natürliche Personen oder Rechtsgemeinschaften (z.B. Kollektivgesellschaft) Trägerinnen der fehlbaren Unternehmen waren bzw. sind. Soweit die Verfahrensparteien sowohl zum Tatzeitpunkt als auch aktuell Trägerinnen der fehlbaren Unternehmen waren bzw. sind, wirft die Zurechnung der Wettbewerbsverstösse keine spezifischen Fragen auf. Die Verfahrensparteien sind für diejenigen Verstösse zu sanktionieren, die von den von ihnen getragenen Unternehmen begangen worden sind.

745. Besonders zu prüfen ist die Zurechenbarkeit hingegen in Konstellationen, in denen die Unternehmensträgerschaft während oder nach der Tatbegehung geändert hat, namentlich im Zuge von Umstrukturierungen. Dies betrifft vorliegend die r._____ bzw. Fabio Bau GmbH sowie die frühere s._____. Konkret waren deren damalige Unternehmungen an folgenden unzulässigen Verhaltensweisen beteiligt.

- die r._____ an der Gesamtabrede im Kontext von Vorversammlungen bis 2007;
- die Fabio Bau GmbH an der Gesamtabrede im Kontext von Vorversammlungen von Januar bis Mai 2008 sowie an den Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit den Bauprojekten «[...]», Scuol (2010), «[...]», Scuol (2011), «[...]», Scuol (2011), sowie «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011);
- die frühere s._____ an der Gesamtabrede im Kontext von Vorversammlungen bis 2006.

746. Wie die WEKO in der Vergangenheit bereits festgehalten hat¹⁰²⁷, ist ein Wettbewerbsverstoss nicht nur bei eigentlicher Rechtsnachfolge (z.B. infolge Fusion) der neuen Unternehmensträgerin zuzurechnen, sondern auch in Fällen, in denen ein bestehendes Unternehmen bloss wirtschaftlich betrachtet unter neuer Trägerschaft fortgeführt wird (Unternehmenskontinuität), etwa im Rahmen eines «Asset Deals». Gleiches wird im Übrigen auch in der Literatur zum Unternehmensstrafrecht postuliert.¹⁰²⁸

747. Dagegen monieren die betroffenen Parteien, dass die kartellrechtlichen Konsequenzen in jedem Fall vom Veräusserer zu tragen seien, solange dieser rechtlich noch existiere.¹⁰²⁹ Würden begangene Verstösse bei Unternehmensumstrukturierungen in der Form von «Asset Deals» dem neuen Rechtsträger zugerechnet, ergäben sich Friktionen mit dem Schuldprinzip bzw. dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit.¹⁰³⁰ Dabei berufen sie sich unter anderem auf einen Aufsatz von DAMIAN K. GRAF¹⁰³¹ sowie zum Teil auf die Rechtsprechung in der EU, namentlich im Fall *Anic*.¹⁰³² Diesen Vorbringen ist wie folgt zu entgegnen:

748. Ausgangspunkt ist die Unterscheidung zwischen Unternehmen und Unternehmensträger. Hiervon sind sowohl die Bestimmungen zum Geltungsbereich des Kartellgesetzes in Art. 2 KG als auch diejenigen zu den Verwaltungssanktionen nach Art. 49a ff. KG geprägt. Das «Unternehmen» im Sinne des Kartellgesetzes ist als wirtschaftliche Einheit zu verstehen, etwa als Zusammenfassung von personellen, sachlichen und finanziellen Ressourcen, mit denen sich

¹⁰²⁷ Vgl. RPW 2017/3, 454 Rz 261 ff., *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*, sowie den Entscheid der WEKO vom 2.10.2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, Rz 85 ff., abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (26.03.2018).

¹⁰²⁸ Vgl. CARLO ANTONIO BERTOSSA, Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, 2003, 160; NIKLAUS SCHMID, Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, in: recht 2003, 201–224, Rz 4.2.5.

¹⁰²⁹ Act. V.28 (22-0458), Rz 8 (Fabio Bau GmbH); Act. V.35 (22-0458), Rz 40 ff. (Lazzarini AG); Act. V.36 (22-0458), Rz 57 ff. (Koch AG Ramosch).

¹⁰³⁰ Act. V.28 (22-0458), Rz 10 (Fabio Bau GmbH); Act. V.35 (22-0458), Rz 62 (Lazzarini AG); Act. V.36 (22-0458), Rz 60 (Koch AG Ramosch)

¹⁰³¹ DAMIAN K. GRAF, Zurechnung von Unternehmensbussen, Die Auferlegung kartell-, steuer- und kernstrafrechtlicher Geldbussen im Konzern und bei Umstrukturierungen in: GesKR 3/2015, 356 ff.

¹⁰³² Act. V.35 (22-0458), Rz 50 ff. (Lazzarini AG).

die Einheit als Produzentin von Gütern oder Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligt. Die Betrachtung ist funktional. Dagegen handelt es sich beim «Unternehmensträger» um diejenige Organisationseinheit, die aus der Unternehmenstätigkeit berechtigt und verpflichtet wird. Die Betrachtung ist juristisch. Aus der Unterscheidung zwischen Unternehmen und Unternehmensträger in der Ordnung des Kartellgesetzes ergeben sich folgende Implikationen: Normadressat der Vorschriften des Kartellgesetzes bildet das Unternehmen als wirtschaftliches Gefüge.¹⁰³³ Verstösse gegen das Kartellgesetz gehen vom Unternehmen aus. Auch eine allfällige Sanktion hierfür soll das Unternehmen treffen. Entsprechend ist die Bestimmung von Art. 49a KG formuliert. Danach wird das «Unternehmen» und nicht etwa der Rechtsträger für unzulässiges Verhalten sanktioniert. Allerdings ist zu beachten, dass dem Unternehmen selber keine Rechte und Pflichten auferlegt werden können. Seine Tat muss daher einem Unternehmensträger zugerechnet werden, dem gegenüber alsdann auch die entsprechenden kartellrechtlichen Massnahmen, namentlich die Sanktion, anzuordnen sind. Dies gilt auch bei Umstrukturierungen, bei denen das Unternehmen unter neuer Trägerschaft fortgeführt wird. Obwohl die Sanktion wirtschaftlich das fehlbare Unternehmen treffen soll, ist sie formell dem (ggf. neuen) Unternehmensträger aufzuerlegen. Damit steht die Prüfung der wirtschaftlichen Kontinuität im Kontext der Zurechenbarkeit von Zuwiderhandlungen im Einklang mit Art. 49a KG. Ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip bzw. den Grundsatz *nulla poena sine lege* liegt nicht vor.

749. Die Zurechnung von Kartellrechtsverstössen an eine neue Unternehmensträgerin verstösst vor diesem Hintergrund auch nicht gegen das Schuldprinzip. Das «schuldige» Unternehmen besteht bei Unternehmenskontinuität fort und wird – auf dem Weg der Zurechnung ihres Verhalten an die neue Unternehmensträgerin – gebüsst. Dies deckt sich mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Fall *Preispolitik Swisscom ADSL*. Darin erachtete es das Gericht als mit dem Schuldprinzip vereinbar, im Konzernverhältnis eine Obergesellschaft als Verfügungsadressatin neben der handelnden Gruppengesellschaft heranzuziehen.¹⁰³⁴

750. Nichts anderes ergibt der Blick auf EU-Rechtsprechung. Auch die Europäischen Gerichte unterscheiden im Kartellrecht zwischen dem Unternehmen, das die Tat begeht, und dem Unternehmensträger, dem die Handlung des Unternehmens zuzurechnen ist.¹⁰³⁵ Im Fall *Anic* aus dem Jahr 1991 entschied das EuG, dass jeweils zu prüfen sei, auf welche Person das Unternehmen – im Sinne einer wirtschaftlichen Kontinuität – übertragen worden sei, wenn die Person, welche das Unternehmen zum Tatzeitpunkt getragen habe, rechtlich nicht mehr existiere. Bestehe die ursprüngliche Unternehmensträgerin bis zum Erlass der Entscheidung rechtlich fort, sei ihr die Zuwiderhandlung zuzurechnen.¹⁰³⁶

751. Die Folgerungen des EuG im Fall *Anic* wurden vom EuGH zunächst bestätigt.¹⁰³⁷ In späteren Urteilen präzisierte der EuGH indes seine Rechtsprechung zur Zurechenbarkeit von Verstössen bei wirtschaftlicher Kontinuität. Im Jahr 2004 hielt er im Fall *Aalborg Portland u.a./Kommission* fest, dass fehlbares Verhalten unter Umständen selbst dann dem neuen Unternehmensträger infolge wirtschaftlicher Kontinuität zugerechnet werden könne, wenn der frühere Unternehmensträger rechtlich noch bestehe.¹⁰³⁸ Auch im Fall *ETI u.a.* aus dem Jahr 2007 führte er aus, dass sich die Frage der Zurechnung von Handlungen an den neuen Unternehmensträger nicht nur dann stelle, wenn der frühere Unternehmensträger rechtlich nicht

¹⁰³³ Vgl. Urteil des BVGer, B-7633/2009 vom 14. September 2015, E. 77.

¹⁰³⁴ Urteil des BVGer, B-7633/2009 vom 14. September 2015, E. 77.

¹⁰³⁵ Urteil des EuGH vom 16.12.1975 C-40/73 *Suiker Unie u.a./Kommission*, Slg. 1975, 1663, Rz 84/87; Urteil des EuG vom 17.12.1991 T-6/89 *Enichem Anic/Kommission*, Slg. 1991, II-1623, Rz 236.

¹⁰³⁶ Urteil des EuG vom 17.12.1991 T-6/89 *Enichem Anic/Kommission*, Slg. 1991, II-1623, Rz 236.

¹⁰³⁷ Urteil des EuGH vom 8.7.1999 C-49/92 P *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4208 f., Rz 145.

¹⁰³⁸ Urteil des EuGH vom 7.1.2004 C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P *Aalborg Portland u.a./Kommission*, Slg. 2004, I-403, Rz 354 ff.

mehr existiere. Vielmehr sei dies auch dann zu prüfen, wenn der frühere Unternehmensträger zwar rechtlich noch bestehe, aber keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausübe. Damit stellte der EuGH klar, dass seine frühere Rechtsprechung im Fall *Anic* zu eng gefasst war. Er begründete seine revidierte Praxis unter anderem damit, dass eine Sanktion gegen eine Person, die rechtlich zwar noch existiere, aber kein Unternehmen mehr trage, unwirksam sei. Sodann dürften Unternehmen ihrer Sanktion nicht durch Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstiger Änderungen rechtlicher oder organisatorischer Art entgehen können.¹⁰³⁹ Diese Praxis zur wirtschaftlichen Kontinuität haben die Europäischen Gerichte seither mehrfach bestätigt.¹⁰⁴⁰

752. Nach dem Gesagten bestehen keine Hindernisse, die vorliegend zu beurteilenden Umstrukturierungskonstellationen unter dem Gesichtspunkt der Unternehmenskontinuität zu prüfen, um die Frage der Zurechenbarkeit der Verstösse zu klären.

753. Ob bei Umstrukturierungen eine wirtschaftliche Kontinuität gegeben ist, beurteilt sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls. Massgebend sind insbesondere folgende Kriterien¹⁰⁴¹:

- Übernahme von Personal (insbesondere von Schlüsselpersonen), Inventar und Räumlichkeiten;
- identische Geschäftstätigkeit (sachlich, örtlich);
- Übernahme von Know-how, Kundenregistern und anderen immateriellen Werten;
- Eintritt in Verträge;
- Aussenauftritt (z.B. gleiche oder ähnliche Firma, Corporate Identity);
- besondere Schutzmassnahmen zugunsten des übernommenen Unternehmens (z.B. Konkurrenzverbot der früheren Rechtsträgerin).

754. In Bezug auf die r. _____ ist massgebend, dass die Fabio Bau GmbH anlässlich ihrer Gründung deren gesamtes Inventar, den Werkhof in Sent sowie deren gesamtes Personal übernahm.¹⁰⁴² Die r. _____ stellte daraufhin sämtliche Tätigkeiten im Baubereich ein.¹⁰⁴³ Die Geschäftstätigkeit der Fabio Bau GmbH entsprach in geografischer und sachlicher Hinsicht im Wesentlichen derjenigen der r. _____. F. _____ nahm sowohl bei der r. _____ als auch bei der Fabio Bau GmbH eine Schlüsselfunktion wahr. Dies zeigt sich etwa darin, dass er bereits für die r. _____ Offerten kalkulierte¹⁰⁴⁴ und an Vorversammlungen teilnahm.¹⁰⁴⁵ Weiter fällt auf, dass F. _____ bei der Fabio Bau GmbH unter der gleichen Festnetznummer wie während seiner Anstellung bei der r. _____ zu erreichen war.¹⁰⁴⁶ Auch die Faxnummer der Fabio Bau GmbH entsprach derjenigen der r. _____.¹⁰⁴⁷ Zudem hatte die Fabio Bau GmbH nach ihrer Gründung

¹⁰³⁹ Urteil des EuGH vom 11.12.2007 C-280/06 *ETI u.a.*, Slg. 2007, I-10893, Rz 40 f.

¹⁰⁴⁰ Vgl. etwa Urteil des EuGH vom 29.3.2011, C-352/09 P *ThyssenKrupp/Kommission*, Slg. 2011, 2011 I-02359, Rz 143 f.; Urteil des EuG vom 17.5.2013 T-146/09, *Parker ITR und Parker-Hannifin/Kommission*, Rz 89; Urteil des EuGH vom 5.3.2015 C-93/13 P und C-123/13 P, *Kommission/Versalis und Eni*, Rz 57.

¹⁰⁴¹ So auch Entscheid der WEKO vom 2. Oktober 2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, Rz 87, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (26.03.2018)

¹⁰⁴² Act. II.2 (22-0458), Zeilen 82 f., 87 ff. und 120 f.

¹⁰⁴³ Act. II.026.

¹⁰⁴⁴ Act. II.2 (22-0458), Zeile 64 f.

¹⁰⁴⁵ Vgl. etwa Act. III.D.031; Act. III.D.024; Act. III.D.025; Act. III.D.040

¹⁰⁴⁶ Vgl. etwa Act. III.B.003 und Act. III.D.031.

¹⁰⁴⁷ Vgl. etwa. Act. III.B.003 und Act. III.D.047.

Zugang zu den Geschäftsunterlagen der r._____.¹⁰⁴⁸ Im Lichte all dieser Umstände ist zu schliessen, dass die Fabio Bau GmbH bei ihrer Gründung Trägerin des zuvor von der r._____. geführten Bauunternehmens geworden ist. Damit ist eine wirtschaftliche Kontinuität zwischen der r._____. und der Fabio Bau GmbH zu bejahen. Soweit die r._____. bis 2007 an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligt war, ist dieser Verstoß der Fabio Bau GmbH zuzurechnen (vgl. aber sogleich zu deren Verhältnis zur Lazzarini AG Rz 755).

755. Zu prüfen ist sodann das Verhältnis zwischen der Fabio Bau GmbH und der Lazzarini AG. Die Fabio Bau GmbH wurde per 1. Januar 2013 in die Lazzarini AG integriert. Diese Integration erfolgte [...].¹⁰⁴⁹ Die Lazzarini AG übernahm von der Fabio Bau GmbH [...].¹⁰⁵⁰, [...].¹⁰⁵¹ [...].¹⁰⁵² Dies wurde nach aussen kommuniziert.¹⁰⁵³ Seit der Integration in die Lazzarini AG übt die Fabio Bau GmbH keine Geschäftstätigkeit mehr aus¹⁰⁵⁴, ist aber weiterhin im Handelsregister eingetragen. Gemäss dem Firmenporträt auf ihrer Homepage übernahm die Lazzarini AG die operative Tätigkeit der Fabio Bau GmbH.¹⁰⁵⁵ Mit der Integration der Fabio Bau GmbH wollte die Lazzarini AG [...].¹⁰⁵⁶ Auch dies wurde nach aussen kommuniziert.¹⁰⁵⁷ Weiter sollten von der Fabio Bau GmbH [...].¹⁰⁵⁸ [...].¹⁰⁵⁹ Schliesslich wurde der Fabio Bau GmbH [...]. [...]. [...].¹⁰⁶⁰ Bei dieser Sachlage hat die Lazzarini AG die zuvor von der Fabio Bau GmbH geführte Bauunternehmung – wirtschaftlich betrachtet – übernommen. Aus diesen Gründen ist die Lazzarini AG für sämtliche Verstöße der Fabio Bau GmbH ins Recht zu fassen.

756. Schliesslich ist der Zusammenhang zwischen der früheren s._____. und der Koch AG Ramosch zu beleuchten. Die Koch AG Ramosch nahm ihre Tätigkeit im Tiefbau und Transportbereich im Jahr 2007 auf, während [...], die frühere s._____., gleichzeitig ihre Tätigkeit in diesem Bereich einstellte. Die Geschäftstätigkeit der Koch AG Ramosch entspricht in geographischer und sachlicher Hinsicht im Wesentlichen derjenigen der s._____. Mit I._____. stellte sie zumindest eine Schlüsselperson der früheren s._____. ein. Zudem übernahm die Koch AG Ramosch – in der Form der Vermietung – deren Werkhof und Inventar.¹⁰⁶¹ Massgebend ist sodann die Kommunikation der Koch AG Ramosch nach aussen. Auf der Homepage der Koch AG Ramosch ist explizit erwähnt, dass sie das zuvor von der früheren s._____. getragene Unternehmen weitergeführt hat.¹⁰⁶² Auch mit der gewählten Firmenbezeichnung der Koch AG Ramosch wurde der Zusammenhang zwischen den beiden Gesellschaften nach aussen sichtbar gemacht. Vor diesem Hintergrund ist eine wirtschaftliche Kontinuität zwischen der früheren s._____. Koch und der Koch AG Ramosch gegeben. Im Wesentlichen handelte es sich um eine Verlagerung der operativen Geschäftstätigkeit von der [...]. Soweit die frühere s._____. bis 2006 an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligt war, ist dieser Verstoß der Koch AG Ramosch zuzurechnen.

¹⁰⁴⁸ Act. IV.008, Zeile 35 f.

¹⁰⁴⁹ Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1.

¹⁰⁵⁰ Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1; Act. II.2 (22-0458), Zeilen 110–113; Act. II.13 (22-0458), Zeile 61.

¹⁰⁵¹ Act. II.2 (22-0458), Zeilen 114–117.

¹⁰⁵² Act. IX.B.19, Antwort auf Frage 1. [...]; vgl. Act. II.13 (22-0458), Zeile 64 f.

¹⁰⁵³ Vgl. Act. III.B.023.

¹⁰⁵⁴ Act. II.2 (22-0458), Zeile 72 f.

¹⁰⁵⁵ Act. III.1.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Act. III.B.008; vgl. auch Act. II.13 (22-0458), Zeilen 104 ff. (Aussagen von X._____.).

¹⁰⁵⁷ Vgl. Act. III.B.023.

¹⁰⁵⁸ Act. III.B.008.

¹⁰⁵⁹ Act. II.13 (22-0458), Zeilen 77 ff. (Aussagen von X._____.).

¹⁰⁶⁰ Act. III.B.021, Ziff. 5.

¹⁰⁶¹ Act. III.37 (22-0458), Antworten auf Fragen 1c und 1e.

¹⁰⁶² Act. II.6 (22-0458), Beilage 1.

C.5.2.4 Bemessung

757. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt also die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist.

758. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit¹⁰⁶³ und der Gleichbehandlung begrenzt wird.¹⁰⁶⁴ Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.¹⁰⁶⁵

759. Im Folgenden wird die Sanktionsbemessung in Bezug auf die festgestellten Wettbewerbsverstösse einzeln erörtert.

C.5.2.4.1 Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)

760. Nach Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich der konkrete Sanktionsbetrag anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Angemessen zu berücksichtigen ist zudem auch der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn. Die SVKG geht für die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann.

761. Für die Gesamtabrede im Zusammenhang mit Vorversammlungen sind die Foffa Conrad-Gruppe, die Koch AG Ramosch, die Lazzarini AG und die René Hohenegger Sarl zu sanktionieren. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Sanktionsbeträgen sie zu belegen sind.

(i) Basisbetrag

762. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.¹⁰⁶⁶ Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das Kartellgesetz dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen.

763. Vorliegend endete die Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen im Mai 2008 (vgl. Rz 199 hiervor). Für die Sanktionsberechnung sind damit die Umsätze der Jahre 2006,

¹⁰⁶³ Art. 2 Abs. 2 SVKG.

¹⁰⁶⁴ Vgl. PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 49a KG N 14 sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

¹⁰⁶⁵ RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁰⁶⁶ In diesem Sinne auch RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung in Sachen Altimum SA (vormals Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (2.11.2017).

2007 und 2008 massgebend. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Abrede zwar im Mai 2008 endete, einige der davon betroffenen Bauprojekte aber erst im weiteren Verlauf des Jahres ausgeführt worden sind. Daher erzielten die Unternehmen teils auch noch nach Mai 2008 Umsätze aus von der Abrede betroffenen Bauprojekten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass im Unterengadin aufgrund der klimatischen Bedingungen die meisten Bauprojekte jeweils anfangs Jahr bzw. im Frühjahr zur Ausschreibung gelangen.

I. Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)

764. Die obere Grenze des Basisbetrags beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren vor Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

765. Massgeblich ist vorliegend der Umsatz der Verfahrensparteien, den sie auf dem Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin erzielten (zum relevanten Markt vgl. Rz 599 ff. hiervor). Dabei stützt sich die Behörde auf die Angaben der Parteien (Rz 83 f. hiervor). Bei der Fabio Bau GmbH ist betreffend die Jahre 2006 und 2007 auf den entsprechenden Umsatz der r. _____ abzustellen, zumal sie – wirtschaftlich betrachtet – Trägerin des zuvor von dieser Firma betriebenen Bauunternehmens geworden ist.

766. Aus den gleichen Gründen wäre bei der Koch AG Ramosch betreffend das Jahr 2006 der Umsatz der früheren s. _____ massgebend. Da diese Zahlen nicht mehr ermittelt werden konnten¹⁰⁶⁷, ist zugunsten der Partei auf den tiefsten bekannten Umsatz der Koch AG Ramosch abzustellen, nämlich derjenige im Jahr 2007. Dieser liegt deutlich unter den Umsätzen, den sie in den darauffolgenden Jahren erzielte.

767. Damit ergeben sich folgende Obergrenzen des Basisbetrags:

Unternehmen	Umsatz 2006–2008 auf dem relevanten Markt (ohne MWST in CHF)	Massgeblicher Prozentsatz	Obergrenze für den Basisbetrag in CHF
Fabio Bau GmbH	[...]	10 %	[...]
Foffa Conrad-Gruppe ¹⁰⁶⁸	[...]	10 %	[...]
Koch AG Ramosch	[...]	10 %	[...]
Lazzarini AG	[...]	10 %	[...]
René Hohenegger Sarl	[...]	10 %	[...]

Tabelle 29: Obergrenzen des Basisbetrags

II. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

768. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 2 f.). Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist.

¹⁰⁶⁷ Vgl. Act. III.37 (22-0458), Antwort auf Frage 1f.

¹⁰⁶⁸ Berücksichtigt werden bei der Foffa Conrad-Gruppe die Umsätze der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnau, die alle an der Gesamtabrede im Kontext der Versammlungen beteiligt waren.

769. Die an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligten Unternehmen haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer dieser Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive¹⁰⁶⁹ Faktoren im Vordergrund.

770. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.¹⁰⁷⁰

771. Vorliegend ist hinsichtlich der Art und Schwere des Verstosses zunächst zu berücksichtigen, dass eine Gesamtabrede zu beurteilen ist. Eine dauerhaft bestehende Gesamtabrede über eine Vielzahl von Submissionen in einer Branche kann schwerwiegende volkswirtschaftliche und soziale Schäden bewirken. Vor diesem Hintergrund erscheint ein hoher Basisbetragskoeffizient angemessen.

772. Ins Gewicht fällt sodann, dass die Abredeteilnehmer einen hohen organisatorischen Aufwand betrieben und die Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen institutionalisierten. Dabei wurden in grossem Umfang Projekte dem Zuteilungssystem zugeführt, das mit der Zusammenarbeit einherging. Auch vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich eine Orientierung im oberen Bereich des Sanktionsrahmens angebracht.

773. Bei der Beurteilung der Art und Schwere ist zudem zu berücksichtigen, ob der Kartellrechtsverstoss vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Vorliegend wurde der Kartellrechtsverstoss vorsätzlich begangen (Rz 739). Auch dies rechtfertigt, einen hohen Basisbetrag anzunehmen.

774. Weiter ist einerseits zu beachten, dass vorliegend der wirksame Wettbewerb durch die Gesamtabrede bis 2006 geradezu beseitigt worden ist (dazu Rz 614 ff. hiervor). Auch dies spricht dafür, einen hohen Prozentsatz anzuwenden.¹⁰⁷¹ Zugunsten der Parteien ist andererseits zu berücksichtigen, dass der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede in den Jahren 2007 und 2008 stark zurückging. Über die gesamte Wirkungsdauer betrachtet ist keine Wettbewerbsbeseitigung, aber doch eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs durch die Gesamtabrede anzunehmen. Dennoch ist vorliegend grundsätzlich von einem schweren Kartellrechtsverstoss auszugehen.

775. Unternehmensspezifisch ist allerdings bezüglich der René Hohenegger Sarl und der Koch AG Ramosch ihrer reduzierten Beteiligung an der Umsetzung der Gesamtabrede Rechnung zu tragen. Die Koch AG Ramosch war daran nur teilweise, die René Hohenegger Sarl

¹⁰⁶⁹ D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139.

¹⁰⁷⁰ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

¹⁰⁷¹ RPW 2017/3, 457 Rz 284, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 49a KG N 53.

gar nur am Rande beteiligt. Dies ist bei der Ansetzung ihrer Basisbeträge zu ihren Gunsten zu berücksichtigen.

776. Mit Blick auf all diese Umstände erscheint vorliegend für die Fabio Bau GmbH, die Foffa Conrad-Gruppe (Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun) und die Lazzarini AG ein Prozentsatz von 8 % angemessen. Infolge der reduzierten Beteiligung an der Umsetzung der Gesamtbetrag ist der Prozentsatz bei der Koch AG Ramosch auf 5 % festzulegen. Die René Hohenegger Sarl, die nur am Rande in die Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen involviert war, erscheint ein Prozentsatz von 1 % angemessen. Damit ergeben sich für die Verfahrensparteien folgende Basisbeträge gemäss Art. 3 SVKG:

Unternehmen	Umsatz 2006–2008 auf dem relevanten Markt (ohne MWST in CHF)	Massgeblicher Prozentsatz	Basisbetrag in CHF
Fabio Bau GmbH	[...]	8 %	[...]
Foffa Conrad-Gruppe ¹⁰⁷²	[...]	8 %	[...]
Koch AG Ramosch	[...]	5 %	[...]
Lazzarini AG	[...]	8 %	[...]
René Hohenegger Sarl	[...]	1 %	[...]

Tabelle 30: Basisbetrag der Verfahrensparteien

(ii) Dauer des Verstosses

777. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

778. Vorliegend werden die beteiligten Unternehmen für die Gesamtabrede sanktioniert, welche mittels Einzelsubmissionsabreden umgesetzt wurde. Wie bereits erläutert, bestand die Gesamtabrede zwischen den Abredeteilnehmern ununterbrochen jedenfalls seit spätestens 1997 bis Mai 2008 und wurde stetig und wiederholt umgesetzt (vgl. Rz 243 hiervor).

779. Da dieser Dauerverstoss ab dem Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes am 1. April 2004 sanktioniert werden kann und bis Mai 2008 dauerte, ist für die Sanktionierung von einer Dauer der Abrede von vier Jahren auszugehen. Entsprechend den vorgenannten Kriterien ist eine Erhöhung des Basisbetrags um 40 % angemessen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

780. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG zu berücksichtigen.

I. Anstiftung oder führende Rolle (Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG)

781. Für keines der an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen ist anzunehmen, dass es eine führende oder anstiftende Rolle im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG innehatte. Die

¹⁰⁷² Berücksichtigt werden bei der Foffa Conrad-Gruppe die Umsätze der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnaun, die alle an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligt waren.

vorliegende Gesamtabrede war langjähriger Natur. Dabei durchlief sie verschiedene Phasen. Auch der Kreis der für die Unternehmen handelnden Vertreter veränderte sich während der Umsetzungs- und Wirkungsdauer der Gesamtabrede. Dass ein Unternehmen in diesem Kontext – gesamthaft betrachtet – eine erheblich bedeutendere Rolle im Hinblick auf die Stabilität und Funktionsweise der Gesamtabrede einnahm als andere Unternehmen, ist vorliegend nicht erwiesen. Der Basisbetrag ist unter diesem Gesichtspunkt nicht zu erhöhen.

II. Kooperatives Verhalten

782. Kooperatives Verhalten der Verfahrensparteien ist als in der SVKG unbenannter Milderungsgrund grundsätzlich anerkannt. Allerdings führt nicht jede Mitwirkung im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung zu einer derartigen Milderung, weil die Verfahrensparteien von Gesetzes wegen ohnehin dazu verpflichtet sind, im verwaltungsrechtlichen Verfahren mitzuwirken. Kommt hinzu, dass das Kartellrecht mit den Regelungen zur Milderung der Sanktion bei der Einreichung einer Selbstanzeige spezielle Vorgaben für die Begünstigung infolge guter Kooperation kennt.

783. Die Fabio Bau GmbH und Koch AG Ramosch haben keine Angaben gemacht, welche die Klärung des Sachverhalts erleichtert hätten. Insbesondere haben sie ihre Beteiligung an der Gesamtabrede ausdrücklich abgestritten. Sie haben auch nicht zum Nachweis der Beteiligung der übrigen Unternehmen an der Abrede beigetragen. Damit liegt für die Fabio Bau GmbH und die Koch AG Ramosch unter dem Gesichtspunkt des kooperativen Verhaltens kein mildernder Umstand vor.

784. Die Kooperation der Foffa Conrad-Gruppe (Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun), Lazzarini AG und René Hohenegger Sarl wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zur Selbstanzeige behandelt (Rz 791 ff.).

III. Aufgabe der Wettbewerbsbeschränkung (Art. 6 Abs. 1 SVKG)

785. Gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG wird der Sanktionsbetrag gemindert, wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung spätestens vor der Eröffnung eines Verfahrens nach den Art. 26–30 KG beendet.

786. Die beteiligten Unternehmen haben die Gesamtabrede vorliegend rund viereinhalb Jahre vor Untersuchungseröffnung aufgegeben. Zudem liegt der Wettbewerbsverstoss bereits bald zehn Jahre zurück, was das öffentliche Interesse an der Sanktionierung grundsätzlich schmälern würde. Allerdings ist zu beachten, dass sämtliche Parteien, die für die Gesamtabrede zu sanktionieren sind, nach deren Beendigung im Mai 2008 mehrere weitere unzulässige Verhaltensweisen zu verantworten haben, namentlich Angebotskoordinierungen im Zusammenhang mit einzelnen Bauprojekten im Unterengadin in den Jahren 2009 bis 2012 (dazu Rz 665 ff.). Aus diesem Grund scheidet vorliegend eine Sanktionsmilderung nach Art. 6 Abs. 1 SVKG aus.

IV. Passive Rolle (Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG)

787. Der Milderungsgrund der passiven Rolle wird als Gegenstück zur Anstiftung nach Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG angesehen. Das bedeutet aber nicht, dass für eine passive Rolle schon das Fehlen einer führenden Rolle ausreicht. Darunter wird vielmehr ein Verhalten eines Unternehmens verstanden, das durch Abwesenheit von besonderen Aktivitäten hinsichtlich der Organisation, Koordination und Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung gekennzeichnet ist. Darunter fällt bei Kartellen z.B. ein Unternehmen, welches Wettbewerbsbeschränkungen nur auf Geheiss der anderen durchführt, bei den vorangehenden Gesprächen, Treffen, Veranstaltungen etc. sowie am damit im Zusammenhang stehenden Brief-, Fax- und E-Mail-Verkehr jedoch nicht teilgenommen hat.¹⁰⁷³ Zu beachten ist, dass die mangelhafte Umsetzung einer

¹⁰⁷³ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 1071), Art. 49a N 89.

Abrede durch einzelne Unternehmen bei der Bewertung der Schwere des Wettbewerbsverstosses zu berücksichtigen ist.¹⁰⁷⁴

788. Vorliegend nahm keine der Verfahrensparteien eine derartige passive Rolle ein. Insbesondere ist bewiesen, dass alle beteiligten Unternehmen – wenn auch nur teilweise (Koch AG Ramosch) oder ausnahmsweise (René Hohenegger Sarl) – aus freien Stücken an Vorversammlungen teilnahmen. Insofern handelte keines der Unternehmen gänzlich passiv, ebenso wenig distanzieren sie sich von der Zusammenarbeit in dieser Form.

789. Die reduzierte Umsetzung der Gesamtabrede durch die Koch AG Ramosch und die René Hohenegger Sarl wurde bereits bei der Beurteilung der Schwere des Kartellrechtsverstosses berücksichtigt (vgl. dazu Rz 775). Der Sanktionsbetrag ist damit nicht nach Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG zu mildern.

(iv) Maximalsanktion

790. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird (vgl. zu den Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe aber Rz 827 ff. hiernach).

(v) Selbstanzeige

791. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung dieses Unternehmens ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest. In Art. 8 ff. SVKG sind die Modalitäten eines vollständigen und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses geregelt.

I. Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion

792. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG *erlässt* die WEKO einem Unternehmen die Sanktion *vollständig*, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes entweder:

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG, Eröffnungskooperation); oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, Feststellungskooperation). Ein Sanktionserlass von 100 % kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben.¹⁰⁷⁵

793. Ein Erlass der Sanktion setzt in beiden vorgenannten Fällen allerdings voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht ohnehin bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 Bst. b SVKG).

794. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG von einem Unternehmen kumulativ verlangt, dass:

¹⁰⁷⁴ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 1071), Art. 49a N 89.

¹⁰⁷⁵ So bereits RPW 2009/3, 219 Rz 153 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist;
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert vorlegt;
- es weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat; und
- es seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige oder auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt.

795. Sind nicht alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfüllt, ist dennoch eine Reduktion der Sanktion möglich. Eine solche setzt gemäss Art. 12 SVKG voraus, dass ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

II. Beurteilung

a. Lazzarini AG

796. Die Lazzarini AG reichte im vorliegenden Verfahren am 1. November 2012 formell Selbstanzeige ein.¹⁰⁷⁶ Im Folgenden ist zu beurteilen, ob ihrer Mitwirkung im Verfahren bezüglich der Gesamtabrede im Kontext von Vorversammlungen tatsächlich Selbstanzeigequalität beizumessen ist.

797. Im Rahmen einer Selbstanzeige muss das Unternehmen Klarheit über den Sachverhalt schaffen. Dies betrifft den gesamten kartellrechtlich relevanten Sachverhalt, der sowohl objektive als auch subjektive Elemente umfasst. Das bedeutet namentlich, dass das Unternehmen aufdecken muss, welches der verfolgte Zweck der angezeigten Verhaltensweise war, wie das Verhalten durch das Unternehmen umgesetzt wurde sowie – soweit Informationen und Beweismittel dazu vorhanden sind – wie die Umsetzung durch andere beteiligte Unternehmen erfolgt ist. Zu diesem Zweck kann das Unternehmen insbesondere vorbestehende Beweismittel einreichen und Protokollaussagen tätigen. Keine Selbstanzeige liegt typischerweise dann vor, wenn das Unternehmen die beigebrachten Informationen und Beweismittel selbst wieder entkräftet, etwa indem es eine Verhaltensabstimmung mit anderen Unternehmen bestreitet oder generell (mögliche) negative Auswirkungen auf den Wettbewerb verneint. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass sich das Unternehmen schuldig bekennt, einen bestimmten kartellrechtlichen Tatbestand verletzt zu haben, oder dass es eine rechtliche Würdigung der offengelegten Tatsachen vornimmt (z.B. bezüglich der Frage der Erheblichkeit).¹⁰⁷⁷

798. Die mündlichen und schriftlichen Eingaben der Lazzarini AG sind nach Massgabe dieser Kriterien zu beurteilen.

799. In ihrer Selbstanzeige vom 1. November 2012 zeigte die Lazzarini AG ihre Beteiligung an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen nicht an. Auch in ihren Eingaben vom 7. Dezember 2012¹⁰⁷⁸, 17. Mai 2013¹⁰⁷⁹ und 19. Mai 2013¹⁰⁸⁰ äusserte sie sich nicht dazu.

¹⁰⁷⁶ Act. IX.B.1.

¹⁰⁷⁷ Zum Ganzen Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 8.9.2014, Rz 5.

¹⁰⁷⁸ Act. IX.B.7–IX.B.10.

¹⁰⁷⁹ Act. IX.B.19.

¹⁰⁸⁰ Act. IX.B.20.

An der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Lazzarini AG vom 1. November 2012¹⁰⁸¹ bestritt K._____, an Vorversammlungen teilgenommen zu haben (dazu Rz 117 hiervor).

800. Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Lazzarini AG vom 19. August 2015¹⁰⁸² befragte das Sekretariat L._____ zur Beteiligung der Lazzarini AG an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen im Unterengadin. Diese Befragung wurde durch die Behörde initiiert. L._____ räumte ein, persönlich für die Lazzarini AG an Vorversammlungen teilgenommen zu haben. Zu den Teilnehmern, Ablauf und Zweck der Vorversammlungen konnte er nur vage Angaben machen.

801. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2015¹⁰⁸³ bestätigte die Lazzarini AG im Wesentlichen ihre bisherigen Angaben. Konkret sei L._____ einige Male als «Bote» für die Lazzarini AG an Vorversammlungen anwesend gewesen.¹⁰⁸⁴ Ab dem Jahr 2006 habe kein Vertreter der Lazzarini AG an Vorversammlungen teilgenommen.¹⁰⁸⁵ Zum Gegenstand, Ablauf und den Teilnehmern der Vorversammlungen äusserte sie sich vage oder stellte Vermutungen auf. Dass ihr Verhalten im Zusammenhang mit den Vorversammlungen eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt habe, verneinte sie explizit.¹⁰⁸⁶ Zu den möglichen Auswirkungen, welche die Abrede im Zusammenhang mit Vorversammlungen im Unterengadin auf den Wettbewerb gehabt haben könnte, äusserte sich die Lazzarini AG trotz entsprechender Frage der Behörde nicht.¹⁰⁸⁷

802. Wie die Sachverhaltsfeststellungen ergeben haben, ist erwiesen, dass die Lazzarini AG bis Mai 2008 an der Gesamtabrede im Kontext von Vorversammlungen beteiligt war (Rz 202 ff. hiervor). Ebenso ist erstellt, dass die beteiligten Unternehmen damit bezweckten, sich betreffend den Zuschlag für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren. Zudem bezweckten sie, sich bei diesen Bauleistungen nicht betreffend den Preis zu konkurrenzieren (Rz 186 hiervor). Bei denjenigen Bauprojekten, bei denen es durch die Umsetzung der Gesamtabrede zu einer Projektzuteilung kam, wurde der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen (Rz 243 hiervor).

803. Die Lazzarini AG hat ihre Beteiligung an der Gesamtabrede nur teilweise anerkannt, nämlich bis 2005. Zudem hat sie wesentliche Elemente des relevanten und erwiesenen Sachverhalts bestritten oder sich nicht dazu geäussert. Dies betrifft namentlich den Zweck sowie die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen ihres Verhaltens. Ihre Eingaben genügen den Anforderungen an eine Selbstanzeige nicht. Auf der Grundlage von Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 SVKG ist ihr daher keine Sanktionsreduktion zu gewähren. Soweit die Lazzarini AG in Bezug auf ihre Teilnahme an Vorversammlungen bis 2005 geständig ist und zutreffende, wenn auch vage Angaben zum Gegenstand, den Teilnehmern und zum Ablauf der Vorversammlungen gemacht hat, hat sie sich im Verfahren durchaus kooperativ gezeigt. Diesem kooperativen Verhalten ist gestützt auf Art. 6 SVKG mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 15 % Rechnung zu tragen.

b. Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun (Foffa Conrad-Gruppe)

804. Die Foffa Conrad-Gruppe (Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun) reichte im November 2012 eine Selbstanzeige betreffend das Unterengadin ein. In

¹⁰⁸¹ Act. IX.B.4.

¹⁰⁸² Act. IX.B.23.

¹⁰⁸³ Act. IX.B.28.

¹⁰⁸⁴ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 2.

¹⁰⁸⁵ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 4.

¹⁰⁸⁶ Act. IX.B.28, Antwort auf Fragen 8 und 9.

¹⁰⁸⁷ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 11.

der Folge zeigte sie umgehend und als erstes Unternehmen unter anderem auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit den Vorversammlungen im Unterengadin an. In formeller Hinsicht erfolgte die Selbstanzeige der Foffa Conrad-Gruppe zwar später als diejenige der Lazzarini AG. Die Eingaben der Lazzarini AG sind aber hinsichtlich der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen nicht als Selbstanzeige zu qualifizieren (vgl. Rz 796 ff. hiervor). Diesbezüglich wird die Position der ersten Selbstanzeigerin somit nicht durch die Lazzarini AG eingenommen, sondern durch die Foffa Conrad-Gruppe.¹⁰⁸⁸ Die Foffa Conrad-Gruppe lieferte sodann Informationen, die es den Wettbewerbsbehörden ermöglichten, den vorliegenden Kartellrechtsverstoss im Kontext von Vorversammlungen im Unterengadin festzustellen, unter anderem mit ihren mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige vom 12. November 2012¹⁰⁸⁹, 18. August 2015¹⁰⁹⁰, 19. August 2015¹⁰⁹¹, 23. Mai 2016¹⁰⁹² und 27. Mai 2016¹⁰⁹³. Ihre Selbstanzeige ist als Feststellungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG zu werten.

805. Durch ihre mündlichen und schriftlichen Ergänzungen der Selbstanzeige trugen die Bezzola Denoth AG, die Foffa Conrad AG und die Zebblas Bau AG Samnaun insbesondere zum Nachweis der Beteiligten, des Zwecks, der Dauer und der Umsetzung der Gesamtabrede massgebend bei.

806. Es liegt auch kein Grund für den Ausschluss des Erlasses der Sanktion nach Art. 8 Abs. 2 Bst. a KG vor. Weder die Bezzola Denoth AG noch die Foffa Conrad AG noch die Zebblas Bau AG Samnaun zwangen ein Unternehmen zur Teilnahme am Wettbewerbsverstoss. Auch hatten sie keine anstiftende oder führende Rolle inne (vgl. Rz 781 hiervor).

807. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun legten den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel betreffend die Abrede vor. Weiter erläuterten und präzisierten sie diese durch ihre Angaben und arbeiteten ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug mit den Wettbewerbsbehörden zusammen. Ihre Abredetätigkeit stellten sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnaun die Sanktion zu erlassen.

c. René Hohenegger Sarl

808. Mit Fax-Bonusmeldung vom 21. März 2013 reichte die René Hohenegger Sarl Selbstanzeige bezüglich mutmasslicher Wettbewerbsverstösse im Unterengadin ein (Rz 30 hiervor). Da sie nicht als erstes Unternehmen Beweismittel vorgelegt hat, die es den Wettbewerbsbehörden ermöglichten, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen, kommt für sie lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (vgl. Art. 12 SVKG).

¹⁰⁸⁸ Hierbei handelt es sich nicht um ein «Nachrücken» der Foffa Conrad-Gruppe in die Position der Lazzarini AG, zumal diese im vorliegenden Kontext (materiell) gar keine Selbstanzeige eingereicht hat. Anders gelagert ist der Fall, wenn ein Unternehmen tatsächlich formell und materiell Selbstanzeige erstattet, aber die Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass nicht erfüllt, etwa weil es bei der Abrede eine führende Rolle innehatte. In dieser Konstellation richten sich die Rechtsfolgen der Selbstanzeige beim Unternehmen, das als zweites eine Selbstanzeige eingereicht hat, wohl nicht nach Art. 8 ff. SVKG (Vollständiger Erlass der Sanktion), sondern nach Art. 12 ff. SVKG (Reduktion der Sanktion).

¹⁰⁸⁹ Act. IX.C.5.

¹⁰⁹⁰ Act. IX.C.49 und Act. IX.C.50.

¹⁰⁹¹ Act. IX.C.51.

¹⁰⁹² Act. VII.B.7 (22-0458).

¹⁰⁹³ Act. VII.B.8 (22-0458).

809. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

810. Im Rahmen der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 21. März 2013 stellte die René Hohenegger Sarl nicht in Abrede, dass es im Unterengadin «Preisabsprachen in grösseren Runden» gegeben habe.¹⁰⁹⁴ Am 22. Juli 2015¹⁰⁹⁵ machte sie präzisierende Angaben zu den Vorversammlungen, insbesondere zu deren Einberufungsmechanismus, Leitung und Ablauf. Ferner hatte die René Hohenegger Sarl ihre Mitwirkung an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen im April 2008 beendet, andere Abredetätigkeiten stellte sie mit der Untersuchungseröffnung ein.

811. Damit erfüllt die René Hohenegger Sarl die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt.

812. Die René Hohenegger Sarl trug zwar zum Nachweis der Wettbewerbsbeschränkungen bei. Angesichts des Zeitpunkts der Selbstanzeige der René Hohenegger Sarl und der Vielzahl anderer Beweismittel, die der Behörde vorliegen (Urkunden, Aussagen anderer Parteien und Zeugen), war ihr Beitrag aber nicht wesentlich. Die Sanktion der René Hohenegger Sarl ist damit gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG um 30 % zu reduzieren.

(vi) Verhältnismässigkeitsprüfung

813. Schliesslich muss eine Sanktion als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein.¹⁰⁹⁶ Vorliegend sind die festgesetzten Sanktionsbeträge als tragbar bzw. zumutbar zu bezeichnen. Vorbehalten sind die Ausführungen zur [...] (Rz 1090 ff. hiernach) und [...] (Rz 1096 f. hiernach).

(vii) Ergebnis

814. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als den Verstössen der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG im Kontext der Vorversammlungen angemessen:

¹⁰⁹⁴ Act. IX.D.2, Zeilen 110 ff.

¹⁰⁹⁵ Act. IX.D.14.

¹⁰⁹⁶ Siehe ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150 m.w.Hw., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

	Fabio Bau GmbH	Foffa Conrad-Gruppe	Koch AG Ramosch	Lazzarini AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (8 %)	[...] (8 %)	[...] (5 %)	[...] (8 %)	[...] (1 %)
Dauerzuschlag 40 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Summe	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Reduktion für gute Kooperation	–	–	–	[...] (15 %)	–
Reduktion gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG	–	–	–	–	–
Summe	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	-[...]	–	–	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–	–	–	-[...] (30 %)
Sanktion	[...]	0	[...]	[...]	[...]

Tabelle 31: Sanktionsübersicht betreffend Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen (bis 2008)

C.5.2.4.2 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)

815. Im Folgenden ist zu darzulegen, mit welchen Beträgen die Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG und die Lazzarini AG für ihre bis 2012 dauernde Gesamtabrede zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

816. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.¹⁰⁹⁷ Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das Kartellgesetz dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen (vgl. bereits Rz 762 hiervor).

817. Die Gesamtabrede zwischen der Lazzarini AG und der Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG endete im Oktober 2012 (vgl. Rz 297 f. hiervor). Für die Sanktionsberechnung sind somit die Umsätze der Jahre 2010, 2011 und 2012 massgebend. Zu berücksichtigen ist der Umsatz, den sie auf dem Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin erzielten (zum relevanten Markt vgl. Rz 645 ff. hiervor). Dabei stützt sich die Behörde auf die Angaben der Parteien (Rz 83 f. hiervor).

818. Daraus ergeben sich folgende Obergrenzen für den Basisbetrag:

Unternehmen	Umsatz 2010–2012 auf dem relevanten Markt (ohne MWST in CHF)	Massgeblicher Prozentsatz	Obergrenze für den Basisbetrag in CHF
Foffa Conrad-Gruppe ¹⁰⁹⁸	[...]	10 %	[...]
Lazzarini AG	[...]	10 %	[...]

Tabelle 32: Obergrenzen des Basisbetrags

819. Hinsichtlich der Art und Schwere des Verstosses ist zu berücksichtigen, dass eine Gesamtabrede zu beurteilen ist. Eine dauerhaft bestehende Gesamtabrede über eine Vielzahl von Submissionen in einer Branche kann schwerwiegende volkswirtschaftliche und soziale Schäden bewirken (dazu Rz 771 hiervor). Vor diesem Hintergrund erscheint ein hoher Basisbetragskoeffizient angemessen.

820. Ins Gewicht fällt sodann, dass die Abredeteilnehmer einen relativ hohen organisatorischen Aufwand betrieben und ihre Zusammenarbeit mit den gemeinsamen Jahresstartsitzungen teils institutionalisierten. Auch vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich eine Orientierung im oberen Bereich des Sanktionsrahmens angebracht.

¹⁰⁹⁷ In diesem Sinne auch RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung in Sachen Altimum SA (vormals Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (26.03.2018); RPW 2017/3, 456 Rz 274, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

¹⁰⁹⁸ Berücksichtigt werden bei der Foffa Conrad-Gruppe die Umsätze der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnau, die alle an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligt waren.

821. Bei der Beurteilung der Art und Schwere ist zudem zu berücksichtigen, dass der vorliegende Kartellrechtsverstoss vorsätzlich begangen worden ist (Rz 739). Auch dies rechtfertigt, einen hohen Basisbetrag anzunehmen.

822. Zugunsten der Parteien ist zu berücksichtigen, dass die Gesamtabrede gesamthaft nicht zu einer Wettbewerbsbeseitigung, sondern zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs führte. Immerhin hatte die Gesamtabrede aber, wie gezeigt worden ist (vgl. Rz 652 hiavor), bei grösseren Ausschreibungen (Bauvolumen über CHF 500'000) die Aushebelung des wirksamen Wettbewerbs zur Folge. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend ein eher schwerer Kartellrechtsverstoss anzunehmen.

823. Mit Blick auf all diese Umstände erscheint vorliegend ein Prozentsatz von 7 % angemessen. Damit ergeben sich für die beteiligten Verfahrensparteien folgende Basisbeträge gemäss Art. 3 SVKG:

Unternehmen	Umsatz 2010–2012 auf dem relevanten Markt (ohne MWST in CHF)	Massgeblicher Prozentsatz	Basisbetrag in CHF
Foffa Conrad-Gruppe ¹⁰⁹⁹	[...]	7 %	[...]
Lazzarini AG	[...]	7 %	[...]

Tabelle 33: Basisbetrag der Verfahrensparteien

(ii) Dauer des Verstosses

824. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

825. Die Gesamtabrede betreffend die Zusammenarbeit zwischen der Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG dauerte von spätestens 2008 bis Oktober 2012, also beinahe fünf Jahre. Vorliegend ist daher eine Erhöhung des Basisbetrags um 50 % angemessen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

826. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

827. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

828. Allerdings brachte die Foffa Conrad-Gruppe im Zusammenhang mit der Maximalsanktion vor, dass die Behörde vorliegend die Maximalsanktion zwingend berechnen müsse. Massgebend für die Maximalsanktion sei der konzernweite Gesamtumsatz in den Jahren 2015 bis 2017. Auf dieser Basis betrage die zulässige Maximalsanktion für die Foffa Conrad-Gruppe

¹⁰⁹⁹ Berücksichtigt werden bei der Foffa Conrad-Gruppe die Umsätze der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zebblas Bau AG Samnaun, die alle an der Gesamtabrede im Kontext der Versammlungen beteiligt waren.

rund CHF [...] Mio. Sowohl die kumulierten Obergrenzen der Basisbeträge (betreffend alle Verstösse) als auch die tatsächliche Gesamtsanktion (vor den Abzügen infolge der Selbstanzeige) übersteige diesen Betrag.¹¹⁰⁰

829. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Foffa Conrad-Gruppe eine Vielzahl von sanktionierbaren Verstössen gegen das Kartellrecht begangen hat (Tatmehrheit). Der Einwand der Foffa Conrad-Gruppe betrifft zunächst die Frage, ob die Maximalsanktion bei Tatmehrheit pro Verstoß oder über sämtliche begangenen Verstösse hinweg zu berechnen ist. Hierzu sind die kartellrechtlichen Vorschriften zur Maximalsanktion in Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG auszulegen. Massgebend sind dabei die einschlägigen Auslegungskriterien, namentlich der Wortlaut der Bestimmungen (grammatikalische Auslegung), die Gesetzessystematik (systematische Auslegung), die Gesetzesmaterialien (historische Auslegung) und der Sinn und Zweck der Bestimmung (teleologische Auslegung). Bei der vorliegenden Auslegungsfrage ist dazu Folgendes festzuhalten:

- Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Bei der grammatikalischen Interpretation fällt auf, dass die Bestimmung von Art. 49a KG an der Beteiligung an «*einer unzulässigen Abrede*» anknüpft. Die Beteiligung an *einer* Abrede führt gemäss Gesetzeswortlaut zur Sanktionierung bis zu 10 % des Gesamtumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre. Es ist also durch den Wortlaut der Bestimmung gedeckt, wenn jede Abrede einzeln beurteilt und bei jeder für sich der gesetzliche Sanktionsrahmen zur Anwendung kommt. Dem steht auch Art. 7 SVKG nicht entgegen, zumal auch diese Norm in der Einzahl formuliert ist: «*In keinem Fall*» beträgt die Sanktion mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens.
- Hinweise, wie die Bestimmungen zur Maximalsanktion unter dem zu prüfenden Gesichtspunkt zu verstehen sind, finden sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Die historische Auslegung liefert daher keine Anhaltspunkte für die Bedeutung und Tragweite von Art. 49a KG und Art. 7 SVKG bei Tatmehrheit.
- Schärfer wird das Bild unter gesetzessystematischen Gesichtspunkten. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen: Art. 7 SVKG befindet sich im 2. Abschnitt der SVKG mit dem Titel «Sanktionsbemessung». Dabei geht es immer um die Sanktionsbemessung für einen einzelnen Wettbewerbsverstoß. Die Kappung der Sanktion nach Massgabe der Höhe des Gesamtumsatzes in der Schweiz bildet systematisch betrachtet nicht mehr als ein Element im Gefüge der Sanktionsberechnungskriterien. Andere Berechnungskriterien sind der «Basisbetrag», die «Dauer» und die «erschwerenden und mildernden Umstände». Als Korrektiv kommt das Kriterium der Maximalsanktion erst dann zum Zug, wenn die Sanktion aufgrund der anderen Berechnungselemente für den (einzelnen) Verstoß die durch die Maximalsanktion gesetzte Obergrenze überschreitet. Eine Vorschrift in der SVKG, wonach bei Tatmehrheit die Sanktionen aufzusummieren wären und anschliessend gesamthaft die durch die Maximalsanktion gesetzte Obergrenze eingehalten werden müsste, findet sich in der SVKG nicht. Allenfalls kann bei Tatmehrheit dem Umstand der verstoßbezogenen Sanktionsberechnung im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips Rechnung getragen werden (dazu Rz 1085 ff.). Schliesslich ist in systematischer Hinsicht zu beachten, dass auch die Gewährung des Sanktionserlasses bei Selbstanzeige nach Art. 8 SVKG an die einzelne Wettbewerbsbeschränkung anknüpft. Es wäre nicht kohärent, wenn bei Tatmehrheit für jede einzelne

¹¹⁰⁰ Act. V.38 (22-0458), Rz 321 ff.

Abrede ein Sanktionserlass möglich wäre, gleichzeitig aber bei der Obergrenze alle Verstösse gemeinsam beurteilt würden.

- Schliesslich sind der Sinn und Zweck der Maximalsanktion vor Augen zu führen. Während beim Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG die gewinnabschöpfende Komponente und die Schwere der Tat im Vordergrund stehen (Umsatz auf dem «relevanten Markt»), rücken bei der Maximalsanktion nach Art. 7 SVKG der Täter bzw. die Täterin (gesamter Umsatz in der Schweiz) und die pönale Komponente ins Zentrum.¹¹⁰¹ Sanktionen nach Art. 49a KG zeichnen sich auch durch ihren abschreckenden und vergeltenden Charakter aus.¹¹⁰² Der abstrakte Sanktionsrahmen nach Art. 49a KG soll präventive Wirkung entfalten. Er muss daher so gefasst sein, dass sich wettbewerbswidriges Verhalten nicht lohnt bzw. wie es der Bundesrat in der Botschaft formuliert hat: «*dass für Unternehmen die Berechnung des Netto-Nutzens aus einem Verstoß gegen das Kartellgesetz, etwa die erwartete Kartellrente abzüglich maximal drohende Sanktion, negativ ausfällt*».¹¹⁰³ Eine durch die Maximalsanktion gesetzte Obergrenze für die kumulierten Sanktionen bei Tatmehrheit stellt die Präventivwirkung infrage, denn mit jedem Verstoß würde der Sanktionsrahmen für die weiteren Verstösse minimiert. Im Extremfall könnte bereits ein zweiter Verstoß des Unternehmens nicht oder nur teilweise sanktioniert werden. Sobald der Sanktionsrahmen ausgeschöpft wäre, könnte das Unternehmen alsdann ohne Sanktion gegen das Kartellgesetz verstossen. Dies entspricht nicht dem Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Sanktionierungsvorschriften.

830. Nach dem Gesagten beziehen sich Art. 49a KG und Art. 7 SVKG auf den einzelnen Verstoß. Entsprechend bildet die nach diesen Bestimmungen zu bestimmende Maximalsanktion bei Tatmehrheit für jeden einzelnen Verstoß und nicht gesamthaft die Obergrenze der Sanktion.

831. Dieses Auslegungsergebnis deckt sich im Übrigen mit der EU-Rechtsprechung zur Frage der Bussgeldobergrenze bei Tatmehrheit. Das EuG entschied im Fall *Amann*, dass die Kommission bei einer Mehrzahl von Zuwiderhandlungen grundsätzlich jede der Zuwiderhandlungen mit einer gesonderten Busse ahnden könne. Es bestehe keine Verpflichtung, eine einzige umfassende Geldbusse zu verhängen. Darüber hinaus sei es auch zulässig, dass die Addition dieser einzelnen Geldbussen die Obergrenze von 10 % des Umsatzes übersteige, solange jede Einzelbusse den Rahmen von Art. 23 Abs. 2 der VO 1/2003 einhalte. Nach dem EuG ist dies vom Wortlaut der Bestimmung gedeckt, da dieser sich nicht auf die Summe der wegen einer Mehrzahl von Zuwiderhandlungen verhängten Bussen beziehe. Es spiele auch keine Rolle, ob die Zuwiderhandlungen in einer oder mehreren Entscheidungen festgestellt würden.¹¹⁰⁴

832. Nachdem geklärt ist, wie die Bestimmungen zur Maximalsanktion bei Tatmehrheit anzuwenden sind, ist zu prüfen, ob die Sanktion für den vorliegend zu beurteilenden Verstoß der Foffa Conrad-Gruppe (Gesamtabrede mit der Lazzarini AG) allenfalls die gesetzlich zulässige Maximalsanktion überschreitet. Die Sanktion für die Foffa Conrad-AG beträgt unter Berücksichtigung des Basisbetrags, der Dauer und erschwerender und mildernder Umstände sowie vor Reduktion aufgrund der Selbstanzeige CHF [...] (vgl. die Übersicht unter Rz 851 hiernach).

¹¹⁰¹ Vgl. auch RPW 2013/4, 611 Rz 639, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹¹⁰² BGE 139 I 73 E. 2.2.2.

¹¹⁰³ Botschaft vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, 2033.

¹¹⁰⁴ Vgl. zum Ganzen Urteil des EuG vom 28.4.2010 T-446/05, *Amann*, Rz 149 ff.; DANNECKER/BIERMANN, in: Wettbewerbsrecht (Bd 1. EU/Teil 2), Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), 5. Aufl., Art. 23 VO 1/2003 N 126.

Die Foffa Conrad-Gruppe behauptet, dass sich die Maximalsanktion auf rund CHF [...] Mio. belaufe.

833. Der Gesamtumsatz der Foffa Conrad-Gruppe betrug nach ihren eigenen Angaben im Jahr 2015 CHF [...] Mio., im Jahr 2016 CHF [...] Mio. und im Jahr 2017 CHF [...] Mio. (für das Jahr 2017 gemäss provisorischer Konzernrechnung).¹¹⁰⁵ Addiert man die Umsätze der Jahre 2015 bis 2017 der Foffa Conrad-Gruppe, ergäbe sich für die Maximalsanktion ein massgebender Betrag von CHF [...] Mio. Diese Obergrenze der Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG sowie Art. 7 SVKG – d.h. 10 % dieses Umsatzes – beliefe sich damit auf CHF [...] Mio., also über der vorliegenden Sanktion vor Reduktion aufgrund der Selbstanzeige.

834. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Foffa Conrad-Gruppe seit Ende 2013 in die Testa-Gruppe eingebettet ist.¹¹⁰⁶ Diese ist unter anderem in den Bereichen Hotellerie und Immobilien tätig. Weiter gehören der Testa-Gruppe mit [...] ¹¹⁰⁷ und der [...] ¹¹⁰⁸ zwei weitere grössere Bauunternehmen an. [...] hält [...] % der Aktien der Foffa Conrad AG¹¹⁰⁹, ist also [...] zu betrachten. Bei der Berechnung der Maximalsanktion ist in Konzernverhältnissen auf den gesamten in der Schweiz erzielten Umsatz des Unternehmens abzustellen und nicht nur auf denjenigen der Gruppengesellschaften, gegen die das Verfahren geführt wird. Daher ist bei der Maximalsanktion nicht bloss der Umsatz der Foffa Conrad-Gruppe zu berücksichtigen, sondern der gesamten Testa-Gruppe. Die Maximalsanktion ist angesichts der Grösse der Testa-Gruppe viel höher als CHF [...] Mio. Eine genaue Berechnung erübrigt sich. Vielmehr wird vor diesem Hintergrund deutlich, dass die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

835. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung dieses Unternehmens ganz oder teilweise verzichtet werden (Art. 49a Abs. 2 KG). Die Voraussetzungen und Modalitäten des vollständigen und des teilweisen Sanktionserlasses werden in Art. 8 ff. SVKG bzw. Art. 12 ff. SVKG präzisiert (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

836. Im Folgenden ist zu beurteilen, inwiefern die Voraussetzungen eines Sanktionserlasses für die Lazzarini AG und die Bezzola Denoth AG bzw. Foffa Conrad AG erfüllt sind.

I. Lazzarini AG

837. Die Lazzarini AG erstattete im vorliegenden Verfahren als erste Partei Selbstanzeige. In ihrer Eingabe vom 1. November 2012 zeigte sie ihre Beteiligung an der vorliegend zu beurteilenden Gesamtabrede nicht explizit an. Allerdings legte sie noch am gleichen Tag anlässlich der mündlichen Ergänzung ihrer Selbstanzeige¹¹¹⁰ verschiedene belastende Elemente betreffend die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG offen. So räumte sie ein, mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG sehr häufig Arbeitsgemeinschaften gebildet zu haben und in anderen Fällen zu deren Gunsten «Schutzofferten» eingereicht zu haben.¹¹¹¹ Dies bestätigte sie in ihren weiteren Eingaben. Dabei nannte sie auch

¹¹⁰⁵ Act. III.34, Antwort auf Frage 11; Act. III.53, Beilage 5.

¹¹⁰⁶ <<http://www.testa.ch/>> (26.3.2018).

¹¹⁰⁷ <[http://www.\[...\].ch/](http://www.[...].ch/)> (26.3.2018).

¹¹⁰⁸ <[http://www.\[...\].ch/](http://www.[...].ch/)> (26.3.2018).

¹¹⁰⁹ Act. III.52 (22-0458), Seite 1.

¹¹¹⁰ Act. IX.B.4.

¹¹¹¹ Act. IX.B.4, Zeilen 1 ff. und 40 ff.

ein paar einzelne Ausschreibungen, bei denen es zu einer Angebotskoordination mit der Foffa Conrad AG oder der Bezzola Denoth AG kam.

838. Allerdings verschwieg die Lazzarini AG zunächst ein zentrales Element des relevanten Sachverhalts. Wie erstellt ist, trafen sich die die beteiligten Unternehmen zu gemeinsamen Jahresstartsitzungen. Diese Treffen gaben ihrer Zusammenarbeit einen institutionellen Rahmen. Über diese Treffen hatte neben K._____, dessen Arbeitsverhältnis mit der Lazzarini AG Ende 2012 endete¹¹¹², zumindest auch e._____, [...] der Lazzarini AG, Kenntnis (vgl. Rz 266 hiervor). Dennoch erwähnte die Lazzarini AG die gemeinsamen Jahresstartsitzungen erst mit Eingabe vom 16. Oktober 2015, d.h. drei Jahre nach Untersuchungseröffnung.¹¹¹³ In derselben Eingabe stritt sie zudem ab, dass ihre Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt habe.¹¹¹⁴ Indem sie hierdurch einen wesentlichen Aspekt des erwiesenen Sachverhalts in Abrede stellte, relativierte sie ihre Selbstanzeige.

839. Ein vollständiger Sanktionserlass setzt gemäss Art. 8 Abs. 2 Bst. b und c SVKG unter anderem voraus, dass das Unternehmen unaufgefordert sämtliche in seinem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel betreffend den Wettbewerbsverstoss vorlegt und während der gesamten Dauer des Verfahrens ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug mit den Wettbewerbsbehörden zusammenarbeitet. Diesen Anforderungen genügt die Selbstanzeige der Lazzarini AG nicht. Insbesondere hätte sie die gemeinsamen Jahresstartsitzungen der Behörde zeitnah melden müssen und ihre Selbstanzeige nicht durch das tatsächenswidrige Bestreiten jeglicher wettbewerbswidriger Absichten und Folgen ihres Verhaltens relativieren dürfen. Ein vollständiger Sanktionserlass scheidet daher aus.

840. Allerdings ist den Eingaben der Lazzarini AG nicht jeglicher Selbstanzeigegehalt abzusprechen. Immerhin zeigte sie verschiedene belastende Elemente betreffend die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG an und lieferte – in der Form der Parteiauskunft (Art. 12 Bst. b VwVG) – auch zu den Beteiligten, Dauer und Umsetzung der Gesamtabrede nähere Informationen. Damit trug sie zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Diesem Beitrag ist mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 40 % Rechnung zu tragen (Art. 12 SVKG).

II. Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG

841. Die Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG erstatteten mit Eingabe vom 9. November 2012 als zweites Unternehmen im vorliegenden Verfahren Selbstanzeige. Da sie nicht als erstes Unternehmen Beweismittel vorgelegt haben, die es den Wettbewerbsbehörden ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen, kommt für sie grundsätzlich lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (Art. 12 SVKG; vgl. aber betreffend die sog. *Bonus Plus-Regelung* Rz 849 hiernach).

842. Im Rahmen einer Selbstanzeige muss das Unternehmen Klarheit über den Sachverhalt schaffen. Dies betrifft den gesamten kartellrechtlich relevanten Sachverhalt, der sowohl objektive als auch subjektive Elemente umfasst (Rz 797 hiervor). Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion zudem erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

843. Diese Voraussetzungen an eine Selbstanzeige erfüllen die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG nur teilweise. Zwar stellten sie ihre Teilnahme an der Gesamtabrede mit der

¹¹¹² Act. IV.005, Zeile 5 f.

¹¹¹³ Act. IX.B.28, Antwort auf Frage 16.

¹¹¹⁴ Act. IX.B.28, Antwort auf Fragen 22 und 23.

Untersuchungseröffnung ein und zeigten einzelne Angebotskoordinierungen an. Allerdings bestritten sie, obwohl dies erstellt ist, dass die Zusammenarbeit mit der Lazzarini AG projektübergreifender, systematischer Natur war. Ein übergeordneter Gesamtkonsens, die Wettbewerbsverhältnisse mit der Lazzarini AG im Einvernehmen zu regeln, habe nicht vorgelegen.

844. Ob ein solcher (tatsächlicher) Konsens gegeben ist, ist eine Tatfrage¹¹¹⁵, mehr noch: Bei der vorliegenden Zuwiderhandlung bildete die Frage, ob die Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Unternehmen von einem übergeordneten Gesamtkonsens getragen war, ein zentrales Beweisthema. Insofern entzogen die Beschwerdeführerinnen ihrer Selbstanzeige in wesentlichen Punkten das Fundament.

845. Dies bedeutet indes nicht, dass die Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG gar keine relevanten Sachverhaltselemente anzeigten. Immerhin nannten sie in diversen mündlichen und schriftlichen Ergänzungen ihrer Selbstanzeige einzelne Bauprojekte, bei denen es zu einer Angebotskoordinierung mit der Lazzarini AG kam. Auch die regelmässige Bildung von Arbeitsgemeinschaften mit der Lazzarini AG, die Teil der vorliegenden Zuwiderhandlung bildet, legten sie offen.¹¹¹⁶ Damit zeigten sie einen Teil der Umsetzungshandlungen der Gesamtabrede an. Vor diesem Hintergrund bezieht sich die Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG nur auf einen Teil des relevanten Sachverhalts. Bei einer solchen Selbstanzeige fällt die höchstmögliche Sanktionsreduktion nach Art. 12 SVKG von 50 % im Vorherein ausser Betracht.

846. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion sodann massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt.

847. Wie auch die Lazzarini AG unterliessen es die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG zunächst, die gemeinsamen Jahresstartsitzungen der Behörde offenzulegen. Erst als die Behörde sie mit der Notiz von C. _____ betreffend die gemeinsame Jahresstartsitzung vom 23. Januar 2012¹¹¹⁷ konfrontierte, gaben sie dazu Auskunft, so an den mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige vom 18. August 2015 (D. _____)¹¹¹⁸ bzw. vom 27. Oktober 2015¹¹¹⁹ und 27. Mai 2016 (C. _____)¹¹²⁰. Der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG war bewusst, dass die gemeinsamen Jahresstartsitzungen mit der Lazzarini AG wettbewerbsrechtlich relevant waren. D. _____ und C. _____ gaben beide zu Protokoll, dass sie diese Treffen aus kartellrechtlichen Gründen einstellten (vgl. Rz 258 und Rz 263). Dass sie diese nun aber der Behörde erst fast drei Jahre später und nur unter Vorhalt eines zentralen Belastungsbeweisstücks meldeten, führt bei der Bewertung ihrer Mitwirkung im Rahmen der Selbstanzeige zu weiteren Abstrichen. Zu ihren Ungunsten ist sodann zu berücksichtigen, dass sie gewisse Aussagen in der Selbstanzeige nachträglich – d.h. nachdem ihnen der Antrag des Sekretariats vorlag – zurückgezogen oder relativiert haben. Folgende Beispiele sind zu nennen:

- An der Befragung vom 27. Oktober 2015 bestätigte C. _____ die Aussagen von K. _____, dass es bei der Besprechung vom 23. Januar 2012 mit der Lazzarini AG darum gegan-

¹¹¹⁵ So betreffend das Kartellrecht Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14.11.2017, E. 4.4; ferner im Allgemeinen zum natürlichen Konsens als Tatfrage statt vieler BGE 133 III 675 E. 3.3; BGE 133 III 406 E. 2.3; BGE 131 III 467 E. 1.1.

¹¹¹⁶ Act. IV.002, Zeile 153 f.

¹¹¹⁷ Act. III.C.007.

¹¹¹⁸ Act. IX.C.49.

¹¹¹⁹ Act. IX.C.61, Zeilen 719 ff.

¹¹²⁰ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 713 ff.

gen sei, das Interesse an Bauprojekten zu bekunden, ebenso dass hierbei die Interessenbekundungen aufgeteilt worden seien.¹¹²¹ Auch D. _____ gab am 18. August 2015 zu Protokoll, dass an der Besprechung vom 23. Januar 2012 die Interessen der beteiligten Unternehmen ausgetauscht worden seien.¹¹²² An der Befragung vom 9. Februar 2018, also über zwei Jahre später, kamen beide auf ihre Aussagen zurück und gaben hiervon abweichende Aussagen zu Protokoll.¹¹²³

- An der Befragung vom 27. Oktober 2015 räumte C. _____ ein, dass auch kartellrechtliche Gründe eine Rolle gespielt hätten, weshalb es keine Besprechungen mehr wie diejenige vom 23. Januar 2012 zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG mehr gebe.¹¹²⁴ Demgegenüber behaupteten die Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats, dass die Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 «vollkommen unbedenklich» sei.¹¹²⁵
- Auf die Frage, warum es keine Besprechungen mit der Lazzarini AG wie diejenige vom 23. Januar 2012 mehr gebe, antwortete D. _____ am 18. August 2015, dass den Beteiligten bewusst geworden sei, dass sie dies nicht dürften.¹¹²⁶ Demgegenüber machten die Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018 zum Antrag des Sekretariats geltend, dass mit diesem Hinweis von D. _____, [ihnen sei bewusst geworden, dass sie dies nicht dürfen], bloss die Koordination der Angebotspreise bei Einzelprojekten gemeint gewesen sei, für die eine ARGE nicht in Frage gekommen sei, und nicht die Besprechungen mit der Lazzarini AG.¹¹²⁷

848. Auch diese Relativierungen von früheren Aussagen schmälert den Beitrag der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG zum Verfahrenserfolg. Insgesamt erscheint ihrer Selbstanzeige in Bezug auf die zu beurteilende Gesamtabrede eine Sanktionsreduktion von 15 % angemessen.

849. Zu beachten ist vorliegend jedoch die Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Danach beträgt die Sanktionsreduktion bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (sog. *Bonus Plus-Regelung*). Die Foffa Conrad AG zeigte der Behörde u.a. an, dass sie ihre Angebote bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen im Münstertal bis ins Jahr 2012 sowie bei einzelnen Bauprojekten im Oberengadin mit anderen Bauunternehmen koordiniert habe. Diese angezeigten Sachverhalte bildeten Gegenstand der Verfahren 22-0467 (Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal)¹¹²⁸, 22-0459 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin II) und 22-0461 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin IV). Es handelt sich hierbei um weitere Wettbewerbsverstösse im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Vor diesem Hintergrund ist die Sanktionsreduktion der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG auf 45 % zu erhöhen.

¹¹²¹ Act. IX.C.61, Zeilen 808 ff. und 817 ff.

¹¹²² Act. IX.C.49, Zeilen 340 ff.

¹¹²³ Act. VII.B.49 (22-0458), Zeilen 776 ff. und 807 ff.

¹¹²⁴ Act. IX.C.61, Zeilen 892 ff.

¹¹²⁵ Act. V.38 (22-0458), Rz 137.

¹¹²⁶ Act. IX.C.49, Zeilen 382 ff.

¹¹²⁷ Act. V.38 (22-0458), Rz 203.

¹¹²⁸ Vgl. hierzu RPW 2017/3, 421 ff., *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

(vi) Verhältnismässigkeit

850. Die vorliegend festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die betroffenen Unternehmen tragbar. Sie stehen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

851. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Bezzola Denoth AG / Foffa Conrad AG	Lazzarini AG
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag 7 %	[...]	[...]
Dauerzuschlag 50 %	[...]	[...]
Summe	[...]	[...]
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	-[...] (-45 %)	-[...] (-40%)
Sanktion	[...]	[...]

Tabelle 34: Sanktionsübersicht betreffend Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG (bis 2012)

C.5.2.4.3 [...], Zernez (2009)

852. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez 2009, waren die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

853. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

854. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Foffa Conrad AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF 180'000 (Rz 322 hiervor). Hingegen erzielte die René Hohenegger Sarl im relevanten Markt keinen Umsatz, da ihr die Rolle der Schutzgeberin zugedacht war. Art. 49a Abs. 1 KG sieht eine Sanktionierung von Unternehmen vor, welche sich an einer Abrede beteiligt haben. Das Entfallen der Belastung ist auf Gesetzesstufe nur aus den in Art. 49a Abs. 3 KG abschliessend aufgeführten Gründen vorgesehen. Eine rein auf der Basis des eigenen Umsatzes zu bemessende Sanktion würde bei Abredeteiligen, deren Schutznahme erfolglos blieb oder die durch eine Stützofferte den designierten Zuschlagsempfänger schützen sollten, aufgrund fehlenden Umsatzes zu einer Nicht-Sanktionierung führen, die in Art. 49a KG nicht vorgesehen ist. Dieses Ergebnis entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Regelung von Art. 3 SVKG und kann vom Ordnungsgeber nicht gewollt gewesen sein.

855. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Ordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag

zu bestimmen, der einerseits den von der Submissionsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt.

856. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Foffa Conrad AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. Rz 322). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

857. Die Schwere der Zuwiderhandlung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer massgeblich auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 Prozent, einzuordnen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.

858. Die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

859. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss, in Bezug auf den relevanten Markt, als schwerwiegend zu werten.

860. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Foffa Conrad AG als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

861. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die René Hohenegger Sarl als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

862. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

863. Der vorliegende Kartellrechtsverstoss bezieht sich auf Leistungen im Rahmen eines einzelnen Bauprojekts, nämlich der Erstellung des «[...]» in Zernez. Der Wettbewerbsverstoss betrifft damit einen relativ kurzen Zeitraum. Folglich ist der Basisbetrag auf der Grundlage von Art. 4 SVKG nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

864. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

865. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

866. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

I. Foffa Conrad AG

867. Die Foffa Conrad AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 27. Oktober 2015¹¹²⁹ und 11. Juli 2017¹¹³⁰ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

868. Mit ihren Angaben trug die Foffa Conrad AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Foffa Conrad AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Foffa Conrad AG die Sanktion zu erlassen.

II. René Hohenegger Sarl

869. Die René Hohenegger Sarl reichte im vorliegenden Verfahren zwar am 21. März 2013 Selbstanzeige ein (Rz 30 hiervor). Allerdings stellte sie in Frage, dass es zwischen der Foffa Conrad AG und ihr in Bezug auf das zu beurteilende Bauprojekt zu einer Angebotskoordination gekommen ist (Rz 314 hiervor). Ihren Eingaben ist diesbezüglich kein Selbstanzeigegehalt beizumessen. Eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 ff. SVKG scheidet aus.

(vi) Verhältnismässigkeit

870. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für die René Hohenegger Sarl tragbar. Anzeichen, dass sie hierdurch in ihrer Wettbewerbs- oder Existenzfähigkeit bedroht würde, bestehen nicht. Im Übrigen wird die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von ihr bislang auch nicht geltend gemacht.

(vii) Ergebnis

871. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

¹¹²⁹ Act. IX.C.61.

¹¹³⁰ Act. VII.B.30 (22-0458).

	Foffa Conrad AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (10 %)	[...] (5 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	0	[...]

Tabelle 35: Sanktionsübersicht betreffend [...], Zernez (2009)

C.5.2.4.4 [...], Zernez (2009)

872. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2009), waren die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

873. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

874. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Foffa Conrad AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 336 hiervor). Keinen Umsatz im relevanten Markt erzielte die René Hohenegger Sarl, da ihr die Rolle der Schutzgeberin zugedacht war.

875. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Foffa Conrad AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

876. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

877. Die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

878. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten.

879. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Foffa Conrad AG als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

880. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die René Hohenegger Sarl als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von 5 %, d.h. CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

881. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

882. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

883. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

884. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

I. Foffa Conrad AG

885. Die Foffa Conrad AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 27. Oktober 2015¹¹³¹ und 11. Juli 2017¹¹³² zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

886. Mit ihren Angaben trug die Foffa Conrad AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Foffa Conrad AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Foffa Conrad AG die Sanktion zu erlassen.

II. René Hohenegger Sarl

887. Die René Hohenegger Sarl reichte im vorliegenden Verfahren zwar am 21. März 2013 Selbstanzeige ein (Rz 30 hiervor). Wie beim Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit

¹¹³¹ Act. IX.C.61.

¹¹³² Act. VII.B.30 (22-0458).

dem Bauprojekt «[...]», Zerne (2009), stellte sie jedoch in Frage, dass es zwischen der Foffa Conrad AG und ihr in Bezug auf das zu beurteilende Bauprojekt zu einer Angebotskoordination gekommen ist (Rz 331 hiervor). Ihren Eingaben ist diesbezüglich kein Selbstanzeigegehalt beizumessen. Eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 ff. SVKG scheidet aus.

(vi) Verhältnismässigkeit

888. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für die René Hohenegger Sarl tragbar. Anzeichen, dass sie hierdurch in ihrer Wettbewerbs- oder Existenzfähigkeit bedroht würde, bestehen nicht. Im Übrigen wird die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von ihr bislang auch nicht geltend gemacht.

(vii) Ergebnis

889. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoß der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Foffa Conrad AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (10 %)	[...] (5 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	0	[...]

Tabelle 36: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Zerne (2009)

C.5.2.4.5 [...], Zerne (2009)

890. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zerne (2009), waren die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

891. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstoßes bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

892. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoß im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Foffa Conrad AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 340 hiervor). Keinen Umsatz im relevanten Markt erzielte die René Hohenegger Sarl, da ihr die Rolle der Schutzgeberin zugeordnet war.

893. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Foffa Conrad AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

894. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

895. Die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind zudem gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zu berücksichtigen ist indes, dass den Parteien nur im Rahmen der ersten Angebotsrunde eine Angebotskoordination nachgewiesen werden kann sowie neben den abredebeteiligten Unternehmen zwei Drittanbieter offerierten und daher nicht von einer Wettbewerbsbeseitigung, sondern bloss von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszugehen ist (vgl. Rz 684 hiervor).

896. Insgesamt ist der Kartellrechtsverstoss im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» dennoch als schwerwiegend zu werten.

897. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Foffa Conrad AG als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 8 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

898. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die René Hohenegger Sarl als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

899. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

900. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

901. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

902. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

I. René Hohenegger Sarl

903. Die René Hohenegger Sarl reichte im vorliegenden Verfahren am 21. März 2013 Selbstanzeige ein (Rz 30 hiervor). Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom

2. September 2015 zeigte sie unter anderem ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an (Rz 341 hiervor). Insbesondere äusserte sie sich zum Zustandekommen, Zweck und Umsetzung der Abrede. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

904. Mit ihren Angaben trug die René Hohenegger Sarl wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die René Hohenegger Sarl legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der René Hohenegger Sarl die Sanktion zu erlassen.

II. Foffa Conrad AG

905. Die Foffa Conrad AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. Allerdings zeigte sie ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» erst mit Eingabe vom 11. Juli 2017 an. In Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss ist sie somit nicht die erste Selbstanzeigerin. Daher kommt für sie grundsätzlich lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (Art. 12 SVKG; vgl. aber betreffend die sog. *Bonus Plus-Regelung* Rz 909 hiernach).

906. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

907. Diese Voraussetzungen erfüllt die Foffa Conrad AG. Mit ihren Angaben trug sie zum Nachweis des Zustandekommens und der Umsetzung der Abrede bei. Zudem stellte sie ihre Abredetätigkeit mit der Untersuchungsöffnung ein.

908. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt. Vorliegend zeigte die Foffa Conrad AG ihre Beteiligung am Wettbewerbsverstoss erst zu einem späten Verfahrenszeitpunkt an. Ihrer Kooperation in Bezug auf die zu beurteilende Abrede erscheint eine Sanktionsreduktion von 30 % angemessen (vgl. aber zur sog. *Bonus-Regelung* sogleich Rz 909 hiernach).

909. Zu beachten ist vorliegend jedoch die Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Danach beträgt die Sanktionsreduktion bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (sog. *Bonus Plus-Regelung*). Die Foffa Conrad AG zeigte der Behörde u.a. an, dass sie ihre Angebote bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen im Münstertal bis ins Jahr 2012 sowie bei einzelnen Bauprojekten im Oberengadin mit anderen Bauunternehmen koordiniert habe. Diese angezeigten Sachverhalte bildeten Gegenstand der Verfahren 22-0467 (Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal)¹¹³³, 22-0459 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin II) und 22-0461 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin IV). Es handelt sich hierbei um weitere Wettbewerbsverstösse im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Vor diesem Hintergrund ist die Sanktionsreduktion der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG auf 60 % zu erhöhen.

¹¹³³ Vgl. hierzu den Entscheid der WEKO vom 10. Juli 2017, RPW 2017/3, 421 ff.

(vi) Verhältnismässigkeit

910. Die vorliegend festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die betroffenen Unternehmen tragbar. Sie stehen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

911. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Foffa Conrad AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (8 %)	[...] (4 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	[...]
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	[...]	–
Sanktion	[...]	0

Tabelle 37: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Zernez (2009)

C.5.2.4.6 [...], Scuol (2010)

912. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2010), waren die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

913. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

914. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligten Unternehmen erzielten im relevanten Markt keinen Umsatz, da ihre Schutznahme erfolglos blieb (Bezzola Denoth AG) bzw. da ihnen lediglich die Rolle der Schutzgeberin zugedacht war (Fabio Bau GmbH).

915. Art. 49a Abs. 1 KG sieht eine Sanktionierung von Unternehmen vor, welche sich an einer unzulässigen Abrede beteiligt haben. Das Entfallen der Belastung ist auf Gesetzesstufe nur aus den in Art. 49a Abs. 3 KG abschliessend aufgeführten Gründen vorgesehen. Eine rein auf der Basis des eigenen Umsatzes zu bemessende Sanktion würde bei Abredeteiligen, deren Schutznahme erfolglos blieb oder die durch eine Stützofferte den designierten Zuschlagsempfänger schützen sollten, aufgrund fehlenden Umsatzes zu einer Nicht-Sanktionierung führen, die in Art. 49a KG nicht vorgesehen ist. Dieses Ergebnis entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Regelung von Art. 3 SVKG und kann vom Verordnungsgeber nicht gewollt gewesen sein. Dabei ist auch zu beachten, dass der Bundesrat befugt ist, Ausführungsbestimmungen (Art. 60

KG) zu den in Art. 49a KG festgelegten Sanktionskriterien zu erlassen. Zudem kann er auf Antrag der Beteiligten im Einzelfall Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen zulassen, die von der zuständigen Behörde für unzulässig erklärt wurden, wenn sie in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen. Zur Regelung weiterer, im Gesetz nicht vorgesehener Sanktionsbefreiungstatbestände wurde der Bundesrat vom Gesetzgeber indes nicht ermächtigt. Wäre Art. 3 SVKG so auszulegen, dass Unternehmen, die im durch das wettbewerbswidrige Verhalten betroffenen Markt keinen Umsatz erzielten, keine Sanktion aufzuerlegen wäre, würde dies den gesetzlichen Rahmen des Kartellgesetzes sprengen.

916. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag zu bestimmen, der einerseits den von der Wettbewerbsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt. Vorliegend ist daher ersatzweise derjenige Umsatz heranzuziehen, den das (erfolglos) geschützte Unternehmen beim Bauprojekt «[...]» abredegemäss hätte erzielen sollen. Denn dieser Umsatz reflektiert letztlich die wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Submission und damit des entsprechenden Marktes und gibt dadurch Aufschluss über die Tragweite und das Schädigungspotential des Kartellrechtsverstosses.¹¹³⁴ Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei um die Offertsumme der Bezzola Denoth AG, als (erfolglos) schutznehmendes Unternehmen, von CHF [...] exkl. MWST. Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...]

917. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiavor).

918. Die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind zudem gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zu berücksichtigen ist indes, dass die Abrede zwar umgesetzt worden ist, aber nicht zum angestrebten Ergebnis führte. Vielmehr konnte sich mit der Impraisa da fabrica Margadant ein Aussenwettbewerber durchsetzen. Daher ist nicht von einer Wettbewerbsbeseitigung, sondern bloss von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszugehen (vgl. Rz 684 hiavor).

919. Vor diesem Hintergrund ist der Kartellrechtsverstoss im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» als mittelschwer zu werten.

920. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Bezzola Denoth AG als nicht erfolgreiche «Schutznehmerin» der Submissionsabrede ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) und für die Fabio Bau GmbH als «schützendes» Unternehmen ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

921. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

922. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

¹¹³⁴ Vgl. RPW 2013/4, 618 Rz 956, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

(iv) Maximalsanktion

923. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

924. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

925. Die Bezzola Denoth AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In der mündlichen Eingabe zu Protokoll vom 26. Oktober 2015¹¹³⁵ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

926. Mit ihren Angaben trug die Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG die Sanktion zu erlassen.

927. Die Fabio Bau GmbH reichte keine Selbstanzeige ein.

(vi) Verhältnismässigkeit

928. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für das betroffene Unternehmen tragbar. Er steht mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

929. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Bezzola Denoth AG	Fabio Bau GmbH
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...]	[...]
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–

¹¹³⁵ Act. IX.C.60.

	Bezzola Denoth AG	Fabio Bau GmbH
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	0	[...]

Tabelle 38: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Scuol (2010)

C.5.2.4.7 [...], Zernez (2010)

930. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2010), waren die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

931. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

932. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligten Unternehmen erzielten im relevanten Markt keinen Umsatz, da mit der Hohenegger SA ein Aussenwettbewerber den Zuschlag erhielt (vgl. Rz 379 hiervor).

933. Daher ist – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag zu bestimmen, der einerseits den von der Wettbewerbsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt (zum Ganzen auch Rz 854 hiervor). Dabei ist ersatzweise derjenige Umsatz heranzuziehen, den derjenige Abredeteilnehmer mit dem tiefsten Angebot erzielt hätte, wenn er sich in der Ausschreibung durchgesetzt hätte. Dies ist vorliegend die René Hohenegger Sarl, die der Bauherrschaft ein Angebot in der Höhe von CHF [...] (exkl. MWST) einreichte. Denn dieser Umsatz reflektiert letztlich die wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Submission und damit des entsprechenden Marktes und gibt dadurch Aufschluss über die Tragweite und das Schädigungspotential des Kartellrechtsverstosses.¹¹³⁶ Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

934. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

935. Die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind zudem gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zugunsten der Parteien ist zu berücksichtigen, dass keiner der Abredeteilnehmer den Zuschlag erhielt. Vielmehr konnte sich mit der Hohenegger SA ein Aussenwettbewerber durchsetzen. Daher ist nicht von einer Wettbewerbsbeseitigung, sondern bloss von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszugehen (vgl. Rz 684 hiervor).

¹¹³⁶ Vgl. RPW 2013/4, 618 Rz 956, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

936. Insgesamt ist der Kartellrechtsverstoss im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» dennoch als schwerwiegend zu werten.

937. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die René Hohenegger Sarl als nicht erfolgreiche «Schutznehmerin» der Submissionsabrede ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) und für die Foffa Conrad AG als «schützendes» Unternehmen ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

938. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

939. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

940. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

941. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

I. Foffa Conrad AG

942. Die Foffa Conrad AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 20. August 2015¹¹³⁷ und 11. Juli 2017¹¹³⁸ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

943. Mit ihren Angaben trug die Foffa Conrad AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Foffa Conrad AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Foffa Conrad AG die Sanktion zu erlassen.

II. René Hohenegger Sarl

944. Die René Hohenegger Sarl reichte im vorliegenden Verfahren am 21. März 2013 Selbstanzeige ein (Rz 30 hiervor). Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom

¹¹³⁷ Act. IX.C.53.

¹¹³⁸ Act. VII.B.30 (22-0458).

2. September 2015 zeigte sie unter anderem ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an (Rz 371 hiervor). Insbesondere äusserte sie sich zum Zustandekommen, Zweck und Umsetzung der Abrede. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die zweite Selbstanzeigerin. Daher kommt für sie grundsätzlich lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (Art. 12 SVKG).

945. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

946. Diese Voraussetzungen erfüllt die René Hohenegger Sarl. Mit ihren Angaben trug sie zum Nachweis des Zustandekommens und der Umsetzung der Abrede bei. Zudem stellte sie ihre Abredetätigkeit mit der Untersuchungseröffnung ein.

947. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt. Nach Massgabe dieser Kriterien erscheint der Kooperation der René Hohenegger Sarl in Bezug auf die zu beurteilende Abrede eine Sanktionsreduktion von 40 % angemessen.

(vi) Verhältnismässigkeit

948. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für das betroffene Unternehmen tragbar. Er steht mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

949. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Foffa Conrad AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...]	[...]
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	[...]
Sanktion	0	[...]

Tabelle 39: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Zernez (2010)

C.5.2.4.8 [...] (2010)

950. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» waren die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH beteiligt. Im Folgenden ist jedoch einzig zu prüfen, mit welchem Betrag die Bezzola Denoth AG allenfalls zu sanktionieren ist. Wie gezeigt worden ist (Rz 735), kann die konkursite Impraisa Mario GmbH nicht mit einer Sanktion belegt werden.

(i) Basisbetrag

951. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

952. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Bezzola Denoth AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 384 hiervor).

953. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Bezzola Denoth AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

954. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

955. Die Bezzola Denoth AG und die Impraisa Mario GmbH beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

956. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten. Daran ändert nichts, dass letztlich nicht die Impraisa Mario GmbH als designierte Zuschlagsempfängerin in der Ausschreibung obsiegte, sondern die Bezzola Denoth AG. Dies lag nämlich nur daran, dass die Vergabestelle nachträglich eine bestimmte Position strich, bei welcher die Bezzola Denoth AG irrtümlicherweise einen viel zu hohen Preis eingesetzt hatte (vgl. Rz 391 hiervor). Der durch die Angebotskoordination bewirkte Kartellrechtsverstoss erweist sich dadurch nicht als weniger gravierend.

957. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Bezzola Denoth AG als designierte «Schutzgeberin» ein Basisbetrag von 5 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

(ii) Dauer des Verstosses

958. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

959. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Selbstanzeige

960. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

961. Die Bezzola Denoth AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche

Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In der mündlichen Eingabe vom 23. Mai 2016¹¹³⁹ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

962. Mit ihren Angaben trug die Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG die Sanktion zu erlassen.

(v) Ergebnis

963. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Bezzola Denoth AG gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Bezzola Denoth AG
Umsatz	[...]
Basisbetrag	[...] (5 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–
Summe	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–
Sanktion	0

Tabelle 40: Sanktionsübersicht betreffend «[...]» (2010)

C.5.2.4.9 [...], Scuol (2011)

964. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2011), waren die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

965. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

966. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligten Unternehmen erzielten im relevanten Markt keinen Umsatz, da

¹¹³⁹ Act. VII.B.7 (22-0458).

ihre Schutznahme erfolglos blieb (Bezzola Denoth AG) bzw. da ihnen lediglich die Rolle der Schutzgeberin zugedacht war (Fabio Bau GmbH).

967. Vorliegend ist daher – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag zu bestimmen, der einerseits den von der Wettbewerbsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt (dazu auch Rz 854 hiervor). Dabei ist ersatzweise derjenige Umsatz heranzuziehen, den das (erfolglos) geschützte Unternehmen beim Bauprojekt «[...]» abredegemäss hätte erzielen sollen. Denn dieser Umsatz reflektiert letztlich die wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Submission und damit des entsprechenden Marktes und gibt dadurch Aufschluss über die Tragweite und das Schädigungspotential des Kartellrechtsverstosses.¹¹⁴⁰ Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei um die Offertsumme der Bezzola Denoth AG, als (erfolglos) schutznehmendes Unternehmen, von CHF [...] exkl. MWST. Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

968. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

969. Die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind zudem gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zu berücksichtigen ist indes, dass die Abrede zwar umgesetzt worden ist, aber nicht zum angestrebten Ergebnis führte. Vielmehr konnte sich mit der [...] einer der Aussenwettbewerber durchsetzen. Daher ist nicht von einer Wettbewerbsbeseitigung, sondern bloss von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszugehen (vgl. Rz 684 hiervor).

970. Vor diesem Hintergrund ist der Kartellrechtsverstoss im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» als mittelschwer zu werten.

971. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Bezzola Denoth AG als nicht erfolgreiche «Schutznehmerin» der Submissionsabrede ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) und für die Fabio Bau GmbH als «schützendes» Unternehmen ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

972. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

973. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

974. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die

¹¹⁴⁰ Vgl. RPW 2013/4, 618 Rz 956, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

975. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

976. Die Bezzola Denoth AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 4. Dezember 2012¹¹⁴¹, 1. Februar 2013¹¹⁴² und vom 26. Oktober 2015¹¹⁴³ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

977. Mit ihren Angaben trug die Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG die Sanktion zu erlassen.

978. Die Fabio Bau GmbH reichte keine Selbstanzeige ein.

(vi) Verhältnismässigkeit

979. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für das betroffene Unternehmen tragbar. Er steht mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

980. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Bezzola Denoth AG	Fabio Bau GmbH
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...]	[...]
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–

¹¹⁴¹ Act. IX.C.27.

¹¹⁴² Act. IX.C.35, pag. 59 f.

¹¹⁴³ Act. IX.C.60, Zeilen 517 ff.

	Bezzola Denoth AG	Fabio Bau GmbH
Sanktion	0	[...]

Tabelle 41: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Scuol (2011)

C.5.2.4.10 [...] (2011)

981. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Tschlin (2011), waren die Bezzola Denoth AG und die Koch AG Ramosch beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

982. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

983. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Koch AG Ramosch erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 424 f. hiervor). Keinen Umsatz im relevanten Markt erzielte die Bezzola Denoth AG, da ihr die Rolle der «Schutzgeberin» zudedacht war.

984. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Koch AG Ramosch exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

985. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

986. Die Koch AG Ramosch und die Bezzola Denoth AG beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

987. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten.

988. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Koch AG Ramosch als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

989. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Bezzola Denoth AG als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

990. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

991. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

992. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

993. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

994. Die Bezzola Denoth AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 4. Dezember 2012¹¹⁴⁴, 1. Februar 2013¹¹⁴⁵, 26. Oktober 2015¹¹⁴⁶, 23. Mai 2016¹¹⁴⁷ und 26. Mai 2016¹¹⁴⁸ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

995. Mit ihren Angaben trug die Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG die Sanktion zu erlassen.

996. Die Koch AG Ramosch reichte keine Selbstanzeige ein.

(vi) Verhältnismässigkeit

997. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für das betroffene Unternehmen tragbar. Er steht mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

998. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

¹¹⁴⁴ Act. IX.C.27.

¹¹⁴⁵ Act. IX.C.35, pag. 59 f.

¹¹⁴⁶ Act. IX.C.60, Zeilen 517 ff.

¹¹⁴⁷ Act. VII.B.7 (22-0458).

¹¹⁴⁸ Act. VII.B.9 (22-0458).

	Koch AG Ramosch	Bezzola Denoth AG
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (10 %)	[...] (5%)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	[...]
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	[...]	0

Tabelle 42: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Tschlin (2011)

C.5.2.4.11 [...], Scuol (2011)

999. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Scuol (2011), waren die Bezzola Denoth AG und die Fabio Bau GmbH beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

1000. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

1001. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Bezzola Denoth AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 430 hiervor). Keinen Umsatz im relevanten Markt erzielte die Fabio Bau GmbH, da ihr die Rolle der «Schutzgeberin» zugedacht war.

1002. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Bezzola Denoth AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

1003. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

1004. Die Bezzola Denoth AG und Fabio Bau GmbH beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

1005. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten.

1006. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Bezzola Denoth AG als erfolgreiche «Schutznehmerin» der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

1007. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Fabio Bau GmbH als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

1008. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

1009. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

1010. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

1011. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiervor).

1012. Die Bezzola Denoth AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 4. Dezember 2012¹¹⁴⁹, 1. Februar 2013¹¹⁵⁰ und 26. Oktober 2015¹¹⁵¹ zeigte sie auch ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

1013. Mit ihren Angaben trug die Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Bezzola Denoth AG legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der Bezzola Denoth AG die Sanktion zu erlassen.

1014. Die Fabio Bau GmbH reichte keine Selbstanzeige ein.

¹¹⁴⁹ Act. IX.C.27.

¹¹⁵⁰ Act. IX.C.35, pag. 59 f.

¹¹⁵¹ Act. IX.C.60, Zeilen 517 ff.

(vi) Verhältnismässigkeit

1015. Der vorliegend festgesetzte Sanktionsbetrag ist für das betroffene Unternehmen tragbar. Er steht mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

1016. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Bezzola Denoth AG	Fabio Bau GmbH
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (10 %)	[...] (5 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	[...]	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	0	[...]

Tabelle 43: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Scuol (2011)

C.5.2.4.12 Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011)

1017. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011), waren die Koch AG Ramosch und die Fabio Bau GmbH beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

1018. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

1019. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (vgl. Rz 677 hiavor). Vorliegend ist nicht erwiesen, dass das strittige Projekt tatsächlich ausgeführt worden ist (vgl. Rz 459 hiavor). Daher ist anzunehmen, dass die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligten Unternehmen keinen Umsatz im relevanten Markt erzielten.

1020. Aus diesem Grund ist – unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 49a KG und Art. 3 SVKG getroffenen Wertungen – ein Basisbetrag zu bestimmen, der einerseits den von der Wettbewerbsabrede betroffenen Umsatz einbezieht und andererseits die Schwere und Art des Verstosses berücksichtigt (dazu auch Rz 854 hiavor). Dabei ist ersatzweise derjenige Umsatz heranzuziehen, den das geschützte Unternehmen beim Bauprojekt «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» abredegemäss hätte erzielen sollen. Denn dieser Umsatz reflektiert letztlich die wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Submission und damit des

entsprechenden Marktes und gibt dadurch Aufschluss über die Tragweite und das Schädigungspotential des Kartellrechtsverstosses.¹¹⁵² Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei um die Offertsumme der Koch AG Ramosch AG von CHF 302'078 exkl. MWST. Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF 30'208.

1021. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

1022. Die Koch AG Ramosch und Fabio Bau GmbH beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt. Allerdings ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht erwiesen ist, dass das strittige Projekt letztlich ausgeführt worden ist.

1023. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als mittelschwer zu werten.

1024. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Koch AG Ramosch als designierte «Schutznehmerin» der Submissionsabrede ein Basisbetrag von CHF 15'000 (pauschal) als angemessen.

1025. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Fabio Bau GmbH, welcher die Rolle der «Schutzgeberin» zugedacht war, ein Basisbetrag von CHF 7'500 als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

1026. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

1027. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

1028. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

1029. Weder die Koch AG Ramosch noch die Fabio Bau GmbH reichten Selbstanzeige ein.

¹¹⁵² Vgl. RPW 2013/4, 618 Rz 956, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

(vi) Verhältnismässigkeit

1030. Die vorliegend festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die betroffenen Unternehmen tragbar. Sie stehen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

1031. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Koch AG Ramosch	Fabio Bau GmbH
Umsatz	302'078	302'078
Basisbetrag	15'000	7'500
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	15'000	7'500
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	–
Sanktion	15'000	7'500

Tabelle 44: Sanktionsübersicht betreffend «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011)

C.5.2.4.13 [...], Zernez (2012)

1032. An der Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]», Zernez (2012), waren die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligt. Im Folgenden ist zu erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

1033. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

1034. Der sachlich relevante Markt umfasst die Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» (vgl. Rz 677 hiervor). Die am Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt beteiligte Foffa Conrad AG erhielt den Zuschlag zum Preis von CHF [...] (Rz 462 hiervor). Keinen Umsatz im relevanten Markt erzielte die René Hohenegger Sarl, da ihr die Rolle der Schutzgeberin zugeordnet war.

1035. Vorliegend wird als Basisumsatz die Zuschlagssumme der Foffa Conrad AG exklusive Mehrwertsteuer in Höhe von CHF [...] herangezogen (vgl. zur Begründung Rz 854 hiervor). Daraus ergibt sich für den Basisbetrag eine Obergrenze von CHF [...].

1036. Im Folgenden ist die Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zu würdigen (dazu auch Rz 857 hiervor).

1037. Die Foffa Conrad AG und die René Hohenegger Sarl beteiligten sich an einer Abrede, die den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern zum Gegenstand hatte. Beim Abschluss und der Umsetzung der Abrede handelten sie vorsätzlich. Diese Art Wettbewerbsabrede läuft den Anliegen des Kartellgesetzes in schwerwiegender Weise zuwider. In der Ökonomie ist das Schädigungspotential von Abreden über den Preis und die Aufteilung von Geschäftspartnern unbestritten. Vorliegend sind sodann gleichzeitig mehrere der als im Wettbewerb besonders wesentlich anzuschauenden Parameter gemäss Art. 5 Abs. 3 KG betroffen. Zudem wurde der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt.

1038. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Kartellrechtsverstoss als schwerwiegend zu werten.

1039. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Foffa Conrad AG als erfolgreiche Schutznehmerin der Submissionsabrede ein Basisbetrag von 10 % des erzielten Umsatzes als angemessen, d.h. CHF [...].

1040. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die René Hohenegger Sarl als «schützendes» Unternehmen bei erfolgreicher Schutzgabe ein Basisbetrag von 5 %, d.h. von CHF [...] als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

1041. Der Basisbetrag ist wegen der projektbezogenen (kurzen) Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

1042. Erschwerende oder mildernde Umstände liegen nicht vor.

(iv) Maximalsanktion

1043. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

1044. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiavor).

III. René Hohenegger Sarl

1045. Die René Hohenegger Sarl reichte im vorliegenden Verfahren am 21. März 2013 Selbstanzeige ein (Rz 30 hiavor). Im Rahmen der mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeige vom 22. Juli 2015¹¹⁵³ und 2. September 2015¹¹⁵⁴ zeigte sie unter anderem ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Bauprojekt an (Rz 463 hiavor). Insbesondere äusserte sie sich zum Zustandekommen, Zweck und Umsetzung der Abrede. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

¹¹⁵³ Act. IX.D.14.

¹¹⁵⁴ Act. IX.D.15.

1046. Mit ihren Angaben trug die René Hohenegger Sarl wesentlich zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die René Hohenegger Sarl legte den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellte sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein. Damit ist der René Hohenegger Sarl die Sanktion zu erlassen.

IV. Foffa Conrad AG

1047. Die Foffa Conrad AG erstattete am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichte sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. Allerdings zeigte sie ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» frühestens mit der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 20. August 2015¹¹⁵⁵ an. In Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss ist sie somit nicht die erste Selbstanzeigerin. Daher kommt für sie grundsätzlich lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (Art. 12 SVKG; vgl. aber betreffend die sog. *Bonus Plus-Regelung* Rz 1051 hiernach).

1048. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

1049. Diese Voraussetzungen erfüllt die Foffa Conrad AG. Mit ihren Angaben trug sie zum Nachweis des Zustandekommens und der Umsetzung der Abrede bei. Zudem stellte sie ihre Abredetätigkeit mit der Untersuchungseröffnung ein.

1050. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt. Vorliegend erscheint der Kooperation der Foffa Conrad AG im Rahmen ihrer Selbstanzeige in Bezug auf die zu beurteilende Abrede eine Sanktionsreduktion von 40 % angemessen.

1051. Zu beachten ist vorliegend jedoch die Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Danach beträgt die Sanktionsreduktion bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (sog. *Bonus Plus-Regelung*). Die Foffa Conrad AG zeigte der Behörde u.a. an, dass sie ihre Angebote bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen im Münstertal bis ins Jahr 2012 sowie bei einzelnen Bauprojekten im Oberengadin mit anderen Bauunternehmen koordiniert habe. Diese angezeigten Sachverhalte bildeten Gegenstand der Verfahren 22-0467 (Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal)¹¹⁵⁶, 22-0459 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin II) und 22-0461 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin IV). Es handelt sich hierbei um weitere Wettbewerbsverstösse im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Vor diesem Hintergrund ist die Sanktionsreduktion der Foffa Conrad AG auf 70 % zu erhöhen.

(vi) Verhältnismässigkeit

1052. Die vorliegend festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die betroffenen Unternehmen tragbar. Sie stehen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

¹¹⁵⁵ Act. IX.C.53.

¹¹⁵⁶ Vgl. hierzu RPW 2017/3, 421 ff., *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

(vii) Ergebnis

1053. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Foffa Conrad AG	René Hohenegger Sarl
Umsatz	[...]	[...]
Basisbetrag	[...] (10 %)	[...] (5 %)
Erschwerende oder mildernde Umstände	–	–
Summe	[...]	[...]
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	[...]
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	[...]	–
Sanktion	[...]	0

Tabelle 45: Sanktionsübersicht betreffend «[...]», Zernez (2012)

C.5.2.4.14 Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG

1054. Die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG und Alfred Laurent AG waren durch ihre im Jahr 1999 abgeschlossenen schriftlichen Vereinbarungen betreffend ihre Zusammenarbeit an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt (Rz 695 ff. hiervor). Im Folgenden ist erörtern, mit welchen Beträgen sie hierfür zu sanktionieren sind.

(i) Basisbetrag

1055. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.¹¹⁵⁷ Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das Kartellgesetz dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen (vgl. bereits Rz 762 hiervor).

1056. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der getroffenen Abrede, die Wettbewerbsverhältnisse zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der einen anderen Seite ein grosses Schädigungspotenzial immanent war. Auch wurde die Abrede von den Abredeteiligen im Wesentlichen umgesetzt (vgl. Rz 525 ff. hiervor). Allerdings ist bei der Schwere des Verstosses zu berücksichtigen, dass sich ein wesentlicher Teil der wettbewerbswidrigen Wirkungen bereits unmittelbar nach Abschluss der Vereinbarungen im Jahr 1999 entfaltete, nämlich durch den Rückzug der Alfred

¹¹⁵⁷ In diesem Sinne auch RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung in Sachen Altimum SA (vormals Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (2.11.2017).

Laurent AG aus dem Tiefbaugeschäft. Diesbezüglich ist zu beachten, dass Wettbewerbsabreden erst ab dem Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes am 1. April 2004 sanktioniert werden können. Nicht zu sanktionieren ist sodann die Vereinbarung von «Marktquoten» zwischen der Bezzola Denoth AG und der Foffa Conrad AG, da ihre Unternehmungen im sanktionierbaren Zeitraum unter einheitlicher Leitung geführt worden sind und daher in den Genuss des Konzernprivilegs fallen. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, die Basisbeträge nicht umsatzbezogen, sondern pauschal festzulegen. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere des kartellrechtlichen Verstosses erscheint für die Alfred Laurent AG und die Foffa Conrad AG bzw. Bezzola Denoth AG ein Basisbetrag von CHF [...] (pauschal) angemessen. Für die Lazzarini AG, die sich nur, aber immerhin, am wettbewerbswidrigen Konkurrenzverbot zwischen den Aktionärinnen der Rusena-Betun SA beteiligte, ist der Basisbetrag auf CHF 20'000 (pauschal) festzusetzen.

(ii) Dauer des Verstosses

1057. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

1058. Die vorliegende Wettbewerbsabrede bestand zwischen den Abredeteilnehmern von 1999 bis 2008 (vgl. Rz 520 hiervor).

1059. Da dieser Dauerverstoss ab dem Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes am 1. April 2004 sanktioniert werden kann und bis 2008 dauerte, ist für die Sanktionierung von einer Dauer der Abrede von viereinhalb Jahren auszugehen. Entsprechend den vorgenannten Kriterien ist eine Erhöhung des Basisbetrags um 45 % angemessen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

I. Kooperatives Verhalten

1060. Kooperatives Verhalten der Verfahrensparteien ist als in der SVKG unbenannter Milderungsgrund grundsätzlich anerkannt. Allerdings führt nicht jede Mitwirkung im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung zu einer derartigen Milderung, weil die Verfahrensparteien von Gesetzes wegen ohnehin dazu verpflichtet sind, im verwaltungsrechtlichen Verfahren mitzuwirken. Kommt hinzu, dass das Kartellrecht mit den Regelungen zur Milderung der Sanktion bei der Einreichung einer Selbstanzeige spezielle Vorgaben für die Begünstigung infolge guter Kooperation kennt.

1061. Die Alfred Laurent AG hat den rechtserheblichen Sachverhalt im Wesentlichen anerkannt. Insbesondere hat sie eingeräumt, im Jahr 1999 die fraglichen wettbewerbswidrigen Vereinbarungen getroffen zu haben. Damit ist die Sanktion der Alfred Laurent AG unter dem Gesichtspunkt des kooperativen Verhaltens zu mildern, vorliegend um 15 %.

1062. Die Kooperation der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zur Selbstanzeige behandelt (Rz 1066 ff.).

II. Aufgabe der Wettbewerbsbeschränkung (Art. 6 Abs. 1 SVKG)

1063. Gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG wird der Sanktionsbetrag gemindert, wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung spätestens vor der Eröffnung eines Verfahrens nach den Art. 26–30 KG beendet.

1064. Die beteiligten Unternehmen haben die Wettbewerbsabrede vorliegend rund vier Jahre vor Untersuchungseröffnung aufgegeben. Zudem liegt der Wettbewerbsverstoss bereits neun Jahre zurück, was das öffentliche Interesse an der Sanktionierung schmälert. Anders als bei der Zusammenarbeit im Rahmen der Vorversammlungen (vgl. Rz 786) haben die beteiligten

Unternehmen nach Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsabrede keine ähnlich gelagerten Verstösse mehr begangen. Ein Zusammenhang ist weder zu den Vorversammlungen noch zu den Wettbewerbsverstössen, die in den Jahren 2008 bis 2012 begangen worden sind, ersichtlich. Aus diesen Gründen erscheint vorliegend eine Sanktionsmilderung in der Höhe von 20 % angemessen.

(iv) Maximalsanktion

1065. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Vorliegend erübrigt sich die Ermittlung der Gesamtumsätze der Parteien, da die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG offensichtlich nicht überschritten wird.

(v) Selbstanzeige

1066. Die Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion infolge einer Selbstanzeige richten sich nach Art. 8 und 12 SVKG (vgl. dazu auch Rz 791 ff. hiavor).

I. Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG

1067. Die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG erstatteten am 9. November 2012 eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG betreffend mutmassliche Wettbewerbsverstösse im Unterengadin. In der Folge reichten sie zahlreiche mündliche und schriftliche Ergänzungen ihrer Selbstanzeige ein. In den Eingaben vom 18. August 2017¹¹⁵⁸, 23. und 27. Mai 2016¹¹⁵⁹ sowie 11. Juli 2017¹¹⁶⁰ zeigten sie auch ihre Beteiligung an den schriftlichen Vereinbarungen mit der Alfred Laurent AG aus dem Jahr 1999 an und lieferten eine Reihe von ergänzenden Informationen. Damit ist sie in Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss die erste Selbstanzeigerin.

1068. Mit ihren Angaben trugen die Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG wesentlich zum Nachweis des Abschlusses, des Zwecks und der Umsetzung der Wettbewerbsabrede bei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG legten den Wettbewerbsbehörden unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel in Bezug auf die vorliegende Abrede vor und kooperierte zunächst ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug. Ihre Abredetätigkeit stellten sie mit der Eröffnung der Untersuchung ein.

1069. Allerdings stellte die Foffa Conrad-Gruppe mit ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2018, nachdem ihr der Antrag des Sekretariats vorlag, infrage, dass die strittigen Abmachungen bis Ende 2008 in Kraft gewesen seien. Vielmehr könne eine konkludente Beendigung bereits im Jahr 2006 angenommen werden, allenfalls gar im Jahr 2005.¹¹⁶¹

1070. Im Rahmen einer Selbstanzeige muss das Unternehmen Klarheit über den *Sachverhalt* schaffen. Dies betrifft den gesamten kartellrechtlich relevanten Sachverhalt, der sowohl objektive als subjektive Elemente umfasst. Das bedeutet namentlich, dass das Unternehmen aufdecken muss, welches der verfolgte Zweck der angezeigten Verhaltensweise war, wie das Verhalten durch das Unternehmen umgesetzt wurde sowie – soweit Informationen und Beweismittel dazu vorhanden sind – wie die Umsetzung durch andere beteiligte Unternehmen

¹¹⁵⁸ Act. IX.C.50, Zeilen 295 ff.

¹¹⁵⁹ Act. VII.B.8 (22-0458), Zeilen 752 ff.

¹¹⁶⁰ Act. VII.B.30 (22-0458), Antworten auf Fragen 10 ff.

¹¹⁶¹ Act. V.38 (22-0458), Rz 225 ff.

erfolgt ist. Zu diesem Zweck kann das Unternehmen insbesondere vorbestehende Beweismittel einreichen und Protokollaussagen tätigen.¹¹⁶² Vor diesem Hintergrund bedeutet eine Selbstanzeige immer auch eine Selbstbelastung.¹¹⁶³

1071. Keinen Selbstanzeigengehalt kommt Vorbringen zu, in denen bloss die Möglichkeit erwähnt oder die Vermutung aufgestellt wird, dass sich das Unternehmen an einer Wettbewerbsbeschränkung beteiligt habe.¹¹⁶⁴ Gleiches gilt, wenn das Unternehmen in seinen Vorbringen lediglich nicht ausschliesst, dass es sich an einer Wettbewerbsbeschränkung beteiligt habe oder wenn das Unternehmen die beigebrachten Informationen und Beweismittel selbst wieder entkräftet, etwa indem es eine Verhaltensabstimmung mit anderen Unternehmen bestreitet oder generell (mögliche) negative Auswirkungen auf den Wettbewerb verneint.¹¹⁶⁵

1072. Vorliegend erachtet es die WEKO als erwiesen, dass die Wettbewerbsbeschränkung im Zusammenhang mit den Kooperationsverträgen bis Ende 2008 dauerte. Dabei ist zu beachten, dass C. _____ mit seinen Aussagen vom 18. August 2015 im Rahmen der Selbstanzeige der Foffa Conrad-Gruppe selber betonte, dass er die strittigen Verträge bis zu diesem Zeitpunkt als bindend erachtete (vgl. Rz 523 hiervor). Die Dauer einer Wettbewerbsbeschränkung ist eine Tatfrage, die von einer Selbstanzeige gedeckt sein muss. Mit ihren nachträglichen Vorbringen relativierte die Foffa Conrad-Gruppe die ursprünglichen Angaben von C. _____ zur Dauer der Kooperationsverträge. Damit liess sie in diesem Punkt die bei einer Selbstanzeige gebotene Klarheit in Bezug auf den angezeigten Sachverhalt missen.

1073. Da sich die Selbstanzeige der Foffa Conrad-Gruppe nicht bzw. nicht hinreichend auf den gesamten relevanten Sachverhalt bezieht, scheidet ein vollumfänglicher Sanktionserlass nach Art. 8 SVKG aus. Ihre Selbstanzeige ist daher nach Massgabe von Art. 12 SVKG zu beurteilen, der die Reduktion der Sanktion zum Gegenstand hat. Die Reduktion beträgt je nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert, bis zu 50 %. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt. Die Selbstanzeige der Foffa Conrad-Gruppe war zunächst von guter Qualität. Die Relativierung ihrer Selbstanzeige, nachdem ihr der Antrag des Sekretariats vorlag, ist vorliegend bei der Anwendung von Art. 12 SVKG nicht zu berücksichtigen. Diesem Aspekt ist bereits bei der Beurteilung der Voraussetzungen für einen Sanktionserlass nach Art. 8 SVKG Rechnung getragen worden. Daher ist der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG die nach Art. 12 SVKG höchstmögliche Reduktion von 50 % zu gewähren (vgl. aber sogleich zur *Bonus Plus-Regelung* Rz 1074).

1074. Zu beachten ist vorliegend jedoch die Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Danach beträgt die Sanktionsreduktion bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG (sog. *Bonus Plus-Regelung*). Die Foffa Conrad-Gruppe zeigte der Behörde u.a. an, dass sie ihre Angebote bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen im Münstertal bis ins Jahr 2012 sowie bei einzelnen Bauprojekten im Oberengadin mit anderen Bauunternehmen koordiniert habe. Diese angezeigten Sachverhalte bildeten Gegenstand der

¹¹⁶² Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 8.9.2014, Rz 5.

¹¹⁶³ DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der «Bonusregelung» im Kartellrecht, 2007, 648.

¹¹⁶⁴ So betreffend die Selbstanzeige im Steuerrecht Urteil des VGer ZH vom 22.1.1993, in: StR 49/1994, 586 E. 5.

¹¹⁶⁵ Verfügung der WEKO vom 2. Oktober 2017 betreffend 22-0462: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V, Rz 179 (rechtskräftig und abrufbar unter www.weko.admin.ch); sodann Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 8.9.2014, Rz 5.

Verfahren 22-0467 (Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal)¹¹⁶⁶, 22-0459 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin II) und 22-0461 (Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin IV). Es handelt sich hierbei um weitere Wettbewerbsverstösse im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG. Vor diesem Hintergrund ist die Sanktionsreduktion der Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG auf 80 % zu erhöhen.

II. Lazzarini AG

1075. Die Lazzarini AG reichte im vorliegenden Verfahren am 1. November 2012 formell Selbstanzeige ein.¹¹⁶⁷ Ihre Beteiligung am zu beurteilenden Wettbewerbsverstoss zeigte sie zunächst nicht an. Mit Eingabe vom 10. Juli 2017 räumte sie ein, mit den übrigen Aktionärinnen der Rusena-Betun SA ein Konkurrenzverbot vereinbart zu haben, diese im Gebiet von Ardez bis Tschlin in den Bereichen Beton- und Mörtelproduktion und Verkauf solcher Produkte weder direkt noch indirekt zu konkurrenzieren. An dieses Verbot habe sie sich grundsätzlich gehalten.¹¹⁶⁸ Diesen Äusserungen kommt Selbstanzeigegehalt zu. In Bezug auf den vorliegenden Wettbewerbsverstoss ist die Lazzarini AG somit zweite Selbstanzeigerin. Daher kommt für sie lediglich eine Sanktionsreduktion bis zu 50 % in Betracht (Art. 12 SVKG).

1076. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

1077. Diese Voraussetzungen erfüllt die Lazzarini AG. Mit ihren Angaben trug sie zum Nachweis des Zustandekommens und der Umsetzung der Abrede bei. Zudem stellte sie ihre Abredetätigkeit mit der Untersuchungseröffnung ein.

1078. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG richtet sich die Höhe der Reduktion massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Bedeutung eines möglichen Beitrags mit fortschreitendem Verfahren naturgemäss abnimmt. Vorliegend zeigte die Lazzarini AG ihre Beteiligung am Wettbewerbsverstoss erst zu einem späten Verfahrenszeitpunkt an. Ihrer Kooperation in Bezug auf die zu beurteilende Abrede erscheint eine Sanktionsreduktion von 30 % angemessen.

(vi) Verhältnismässigkeit

1079. Die vorliegend festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die betroffenen Unternehmen tragbar. Sie stehen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Einklang.

(vii) Ergebnis

1080. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände sowie der genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Behörde eine Verwaltungssanktion in folgender Höhe als dem Verstoss der Parteien gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen:

	Alfred Laurent AG	Foffa Conrad AG / Bezzola Denoth AG	Lazzarini AG
Basisbetrag	[...] (pauschal)	50'000 (pauschal)	20'000 (pauschal)

¹¹⁶⁶ Vgl. hierzu RPW 2017/3, 421 ff., *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

¹¹⁶⁷ Act. IX.B.1.

¹¹⁶⁸ Act. VII.A.14, Antworten auf Frage 7.

	Alfred Laurent AG	Foffa Conrad AG / Bezzola Denoth AG	Lazzarini AG
Dauerzuschlag	[...] (45 %)	22'500 (45 %)	9'000 (45 %)
Summe	[...]	72'500	29'000
Reduktion für gute Kooperation	-[...] (15 %)	–	–
Reduktion gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG	-[...] (20 %)	-14'500 (20 %)	-5'800 (20 %)
Summe	[...]	58'000	23'200
100 %-Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG	–	–	–
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	–	-46'400 (80 %)	-6'960 (30 %)
Sanktion	[...]	11'600	16'240

Tabelle 46: Sanktionsübersicht betreffend Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG

C.5.2.5 Gesamtsanktion pro Unternehmen

1081. Zusammengefasst ergeben sich folgende Sanktionen pro Unternehmen:

C.5.2.5.1 Alfred Laurent AG

Wettbewerbsverstoss	Sanktion
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008)	[...]
Total	[45'000-55'000]

Tabelle 47: Sanktionsübersicht betreffend Alfred Laurent AG

C.5.2.5.2 Foffa Conrad-Gruppe (Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun)

Wettbewerbsverstoss	Sanktion
Vorversammlungen (1997–2008)	0
Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008–2012)	[...]
«[...]», Zernez (2009)	0
«[...]», Zernez (2009)	0
«[...]», Zernez (2009)	[...]
«[...]», Scuol (2010)	0
«[...]», Zernez (2010)	0
«[...]» (2010)	0
«[...]», Scuol (2011)	0
«[...]», Tschlin (2011)	0
«[...]», Scuol (2011)	0
«[...]», Zernez (2012)	[...]
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008)	11'600
Total	[4,7-5,5 Mio.]

Tabelle 48: Sanktionsübersicht betreffend Foffa Conrad-Gruppe

C.5.2.5.3 Koch AG Ramosch

Wettbewerbsverstoss	Sanktion
Vorversammlungen (1997–2008)	[...]

«[...]», Tschlin (2011)	[...]
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011)	15'000
Total	[220'000-260'000]

Tabelle 49: Sanktionsübersicht betreffend Koch AG Ramosch

C.5.2.5.4 Lazzarini AG

Wettbewerbsverstoss¹¹⁶⁹	Sanktion
Vorversammlungen (1997–2008), eigene Beteiligung	[...]
Vorversammlungen, Beteiligung von r._____/Fabio Bau GmbH (1997–2008)	[...]
Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008–2012)	[...]
«[...]», Scuol (2010), Beteiligung der Fabio Bau GmbH	[...]
«[...]», Scuol (2011), Beteiligung der Fabio Bau GmbH	[...]
«[...]», Scuol (2011), Beteiligung der Fabio Bau GmbH	[...]
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011), Beteiligung der Fabio Bau GmbH	7'500
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008)	16'240
Total	[2-2,5 Mio.]

Tabelle 50: Sanktionsübersicht betreffend Lazzarini AG

C.5.2.5.5 René Hohenegger Sarl

Wettbewerbsverstoss	Sanktion
Vorversammlungen (1997–2008)	[...]
«[...]», Zernez (2009)	[...]
«[...]», Zernez (2009)	[...]
«[...]», Zernez (2009)	0
«[...]», Zernez (2010)	[...]
«[...]», Zernez (2012)	0
Total	[55'000-65'000]

Tabelle 51: Sanktionsübersicht betreffend René Hohenegger Sarl

¹¹⁶⁹ Die Sanktionsbeträge der Fabio Bau GmbH sind der Lazzarini AG zuzurechnen; vgl. Rz 755.

1082. Aus der Sanktionsübersicht hiervor geht hervor, dass die Lazzarini AG mit dem Betrag von CHF [...] zu büssen ist. Allerdings ist bei ihr zu berücksichtigen, dass die WEKO die Lazzarini AG im Verfahren 22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII mit Verfügung vom 2. Oktober 2017 mit dem Betrag von CHF [...] sanktioniert hatte. Gegenstand dieses Verfahrens bildete eine Wettbewerbsabrede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» im Jahr 2011 in Scuol. Das unzulässige Verhalten der Lazzarini AG bezog sich auf eine Koordination der Angebotspreise mit der Bezzola Denoth AG bei diesem Bauprojekt. Im vorliegenden Verfahren ist eine Gesamtabrede zwischen der Foffa Conrad-Gruppe (einschliesslich der Bezzola Denoth AG) und der Lazzarini AG in den Jahren 2008 bis 2012 betreffend den Raum Untere Engadin festgestellt worden. Vor diesem Hintergrund ist der bereits beurteilte Verstoss der Lazzarini AG im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» allenfalls als Umsetzungsabrede dieser Gesamtabrede zu werten. Allerdings hat die WEKO in ihrem Entscheid Engadin VIII nicht abschliessend geprüft, ob die unzulässige Wettbewerbsabrede über das Bauprojekt «[...]» zwischen der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der [...] geschlossen wurde oder lediglich einerseits zwischen der Bezzola Denoth AG und der Lazzarini AG und andererseits zwischen der Bezzola Denoth AG und der [...]. Um vorliegend eine doppelte Sanktionierung für den gleichen Verstoss zu verhindern (*ne bis in idem*), wird von der vorliegenden Gesamtsanktion von CHF [...] die Busse von CHF [...] im Verfahren 22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII abgezogen. Die Lazzarini AG hat daher eine Sanktion von CHF [...] zu tragen.

1083. Zu erwähnen ist, dass auch die Bezzola Denoth AG im Verfahren 22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII von der WEKO gebüsst worden ist. Anders als bei der Lazzarini AG bezog sich ihr unzulässiges Verhalten aber nicht nur auf eine Koordination der Angebotspreise mit der Lazzarini AG, sondern auch mit der [...]. Insofern handelte es sich beim unzulässigen Verhalten der Bezzola Denoth AG im Zusammenhang mit dem Bauprojekt «[...]» in Scuol (2011) nicht (bloss) um eine Umsetzungsabrede der Gesamtabrede mit der Lazzarini AG, sondern um einen weiteren Verstoss gegen das Kartellgesetz. Die Sanktion, die der Bezzola Denoth AG im Verfahren 22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII auferlegt worden ist, ist daher im vorliegenden Verfahren nicht in Abzug zu bringen.

1084. Dies steht – entgegen den Vorbringen der Foffa Conrad-Gruppe¹¹⁷⁰ – im Einklang mit dem Grundsatz *ne bis in idem*. Danach darf niemand wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.¹¹⁷¹ Zu unterscheiden ist zwischen dem Anlass für die Sanktion (Tat) und der Strafbemessungsgrundlage. Der Grundsatz *ne bis in idem* verbietet es, dass ein Unternehmen zwei Mal für die gleiche Tat bestraft wird. Dem Doppelbestrafungsverbot steht nicht entgegen, dass bei der Sanktionsberechnung für verschiedene Verstösse die gleichen oder sich überschneidenden Bemessungsgrundlagen herangezogen werden. Im Kartellrecht bestimmt sich der Basisbetrag für die Sanktion nach dem Umsatz auf dem relevanten Markt (vgl. Art. 3 SVKG). Verstösst ein Unternehmen mehrfach im gleichen relevanten Markt gegen das Kartellgesetz, bildet der entsprechende Umsatz daher allenfalls mehrfach die Bemessungsgrundlage für den Basisbetrag. Ein anderes Ergebnis würde dazu führen, dass ein Unternehmen nur für einen einzigen Verstoss auf dem relevanten Markt sanktioniert werden könnte, seine weiteren Verstösse aber ohne Folgen blieben. Beizufügen ist, dass die Höhe der Gesamtsanktion bei Tatmehrheit mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar sein muss (vgl. dazu Rz 1085 ff.).

¹¹⁷⁰ Dazu Act. V.38 (22-0458), Rz 313.

¹¹⁷¹ Vgl. Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK; BGE 143 IV 104 E. 4.2; Urteil des BGer 6B_20/2014 vom 14.11.2014, E. 3.2.

C.5.2.6 Tragbarkeit der Gesamtsanktionen

C.5.2.6.1 Grundlagen

1085. Das Kartellgesetz bezweckt gemäss Art. 1 KG volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern. Hierbei ist die Förderung des Wettbewerbs ein zentrales Anliegen, welches dadurch erreicht werden soll, dass Unternehmen untereinander in Wettbewerb treten. Daher ist es nicht Ziel der Wettbewerbsbehörden, an sich gesunde Wettbewerber durch überhöhte Sanktionen aus dem Markt zu drängen und damit den Wettbewerb in der Schweiz einzuschränken.

1086. Eine Sanktion muss daher als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen dahingehend finanziell tragbar sein, dass diese nicht aus dem Markt ausscheiden. Dieses Kriterium wird regelmässig schwer zu beurteilen sowie in Relation zur Risikobereitschaft und Anlagestrategie der Unternehmung und ihrer Anteilseigner zu setzen sein, weshalb es nur bei drohenden Marktaustritten Berücksichtigung finden kann. Die Höhe der Busse ist dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände bedroht. Der Sanktionsbetrag muss zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen. Zu beachten ist auch der Wille der Anteilseigner, das Unternehmen weiterzuführen. Gleichzeitig ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes grundsätzlich im Minimum die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen.¹¹⁷²

1087. Gemäss Art. 43 Abs. 1 SchKG¹¹⁷³ ist die Konkursbetreuung für Gebühren und Bussen in jedem Fall ausgeschlossen. Es kann daher eine entsprechende Betreuung durch die WEKO alleine in keinem Fall ursächlich für die Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens sein. Dennoch ist die Konkursbetreuung durch einen Dritten nicht auszuschliessen, wenn durch eine Busse und/oder Gebühren die finanzielle Lage eines Unternehmens derart geschwächt wird, dass dieses einen Zahlungsausfall erleidet. Insolvenzgründe bilden Anlass zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, als solche kommen die Zahlungsunfähigkeit (also fehlende Liquidität) und die Überschuldung in Frage. Daher zielt die Analyse der Finanzlage eines Unternehmens darauf ab, ob durch eine Belastung durch die WEKO eine akute Zahlungsunfähigkeit oder eine Überschuldung eintritt, welche durch das Unternehmen selbst oder den Anteilseignern getragen werden kann, oder ob aufgrund der Belastung durch die WEKO eine Fortführung des Unternehmens nicht wahrscheinlich ist.

1088. Vorliegend brachten [...] und [...] vor, dass die vom Sekretariat beantragten Sanktionen für ihre Unternehmen nicht tragbar seien. Ob und ggf. in welchem Umfang dies zutrifft, ist im Folgenden zu prüfen.

1089. Bei den übrigen Parteien bestehen keine Anzeichen, dass die auszusprechenden Gesamtsanktionen nicht tragbar wären. Dies wurde von ihnen auch nicht geltend gemacht.

¹¹⁷² Vgl. ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*. Siehe des Weiteren auch RPW 2010/4, 765 Rz 432, *Baubeschläge* (Entscheid noch nicht rechtskräftig); RPW 2013/2, 142 Rz 332, *Abrede im Speditionsbereich*.

¹¹⁷³ Bundesgesetz vom 11.4.1989 über die Schuldbetreibung und den Konkurs; SR 281.1.

C.5.2.6.2 [...]

1090.[...].

1091.[...]¹¹⁷⁴, [...]¹¹⁷⁵, [...]¹¹⁷⁶ [...]¹¹⁷⁷ [...].

1092.[...].

1093.[...].¹¹⁷⁸ [...]¹¹⁷⁹ [...]¹¹⁸⁰ [...]¹¹⁸¹, [...].

1094.[...].¹¹⁸² [...].¹¹⁸³ [...]¹¹⁸⁴ [...].

1095.[...].¹¹⁸⁵ [...].

C.5.2.6.3 [...]

1096.[...].¹¹⁸⁶ [...]¹¹⁸⁷, [...]¹¹⁸⁸ [...]¹¹⁸⁹ [...].

1097.[...].¹¹⁹⁰ [...].¹¹⁹¹ [...].

C.5.3 Beschlagnahme Dokumente und gespiegelte elektronische Daten

1098. Anlässlich der Hausdurchsuchungen wurden bei den durchsuchten Gesellschaften diverse Papierdokumente beschlagnahmt sowie elektronische Daten kopiert und gespiegelt.¹¹⁹² Die für die Untersuchung relevanten Papierdokumente wurden in Kopie, die elektronischen Daten in Form von elektronischen Berichten resp. Papierausdrucken in die amtlichen Akten übernommen. Mit Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung gegenüber allen Parteien kann ausgeschlossen werden, dass noch auf die Original-Papierdokumente bzw. die kopierten resp. gespiegelten elektronischen Daten zurückgegriffen werden muss. Dementsprechend sind nach Eintritt der Rechtskraft gegenüber allen Parteien die Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Partei zurückzugeben resp. die gespiegelten oder kopierten elektronischen Daten zu löschen.

¹¹⁷⁴ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁷⁵ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁷⁶ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁷⁷ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁷⁸ <[http://www.\[...\]](http://www.[...])> (26.3.2018).

¹¹⁷⁹ <[http://www.\[...\]](http://www.[...])> (26.3.2018).

¹¹⁸⁰ <[http://www.\[...\]](http://www.[...])> (26.3.2018).

¹¹⁸¹ Act. [...] (22-0458), Seite 1.

¹¹⁸² [...] (22-0458), Beilage 2

¹¹⁸³ [...] (22-0458), Beilage 2.

¹¹⁸⁴ Act. [...] (22-0458), Beilage 4.

¹¹⁸⁵ Act. [...] (22-0458), Beilage 5.

¹¹⁸⁶ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁸⁷ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁸⁸ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁸⁹ Act. [...] (22-0458).

¹¹⁹⁰ Act. [...] (22-0458), Seite 1.

¹¹⁹¹ Vgl. den Entscheid der WEKO vom 2. Oktober 2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (26.03.2018).

¹¹⁹² Vgl. Rz 24.

D Kosten

D.1 Gebührenpflicht

1099. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG¹¹⁹³ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

1100. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder wenn sich die Parteien unterziehen. Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde¹¹⁹⁴. Vorliegend ist daher grundsätzlich eine Gebührenpflicht der Untersuchungsadressaten zu bejahen. Dieser Grundsatz ist wie folgt zu präzisieren:

- Gebührenpflichtig sind zunächst diejenigen Untersuchungsadressaten, die sich an einem oder mehreren der festgestellten Kartellrechtsverstösse beteiligt haben (vgl. die Übersicht der Wettbewerbsverstösse unter Rz 722 hiavor). Nicht relevant ist, ob sie hierfür mit einer Sanktion belegt werden oder nicht. So sind namentlich bei der Impraisa da fabrica Margadant die Voraussetzungen für eine Sanktionierung nicht gegeben, da sie sich nur bis 2006 an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligte (vgl. Rz 742 hiavor). Durch ihr Verhalten hat sie das vorliegende Verfahren dennoch im Sinne der GebV-KG verursacht. Damit ist sie gebührenpflichtig.
- Gebührenpflichtig ist auch die konkursite Impraisa Mario GmbH. Dabei ist Folgendes zu beachten: Weder aus der bisherigen WEKO-Praxis noch aus den einschlägigen gebührenrechtlichen Bestimmungen von Art. 53a KG, der GebV-KG und der AllgGebV ergibt sich, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Gebührenpflicht das «Unternehmen» i.S.d. Kartellgesetzes noch bestehen muss. Für die Gebührenpflicht kann es daher einzig Voraussetzung sein, dass die unternehmenstragende (ggf. konkursite) Gesellschaft noch besteht und deren Unternehmung (in der Zeit ihres Bestehens) am Kartell beteiligt war. Dies entspricht der formalen Sichtweise des verwaltungsrechtlichen Gebührenrechts, wonach auch konkursiten Gesellschaften Verwaltungsgebühren auferlegt werden können.¹¹⁹⁵ Auf die Gebührenauflegung ist auch nicht gemäss Art. 1a GebV-KG i. V. m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Art. 13 AllgGebV zu verzichten. Die WEKO verzichtete danach nur dann auf eine Gebührenauflegung, wenn die Gebührenzahlpflicht die Existenz- oder Wettbewerbsfähigkeit *eines Unternehmens* beeinträchtigen könnte. Eine solche Konstellation liegt im Fall der konkursiten Gesellschaft jedoch nicht vor.
- Aus analogen Gründen ist auch bei der Fabio Bau GmbH eine Gebührenpflicht zu bejahen. Das von ihr getragene Unternehmen wurde zwar per 1. Januar 2013 in die Lazzarini AG integriert (vgl. Rz 10). Sie besteht aber als Gesellschaft fort und unterliegt daher der Gebührenpflicht. Für die von ihr begangenen Verstösse haftet indes die Lazzarini AG solidarisch, zumal sie das von der Fabio Bau GmbH getragene Unternehmen – wirtschaftlich betrachtet – übernommen hat.
- Der GBV war in die Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen involviert. Seine Rolle bestand in der Organisation der entsprechenden Sitzungen. Zudem mandatierte

¹¹⁹³ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

¹¹⁹⁴ BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario.

¹¹⁹⁵ Vgl. etwa FRANCO LORANDI, Masseverbindlichkeiten und ihre Entstehung, AJP 2017, 464, 469.

und bezahlte er den Berechnungsleiter. Dadurch schuf er – im Einverständnis mit den beteiligten Bauunternehmen – die Grundlagen, welche die Projektaufteilungen und Angebotskoordinierungen ermöglichten. Im Einklang mit der Praxis der Wettbewerbsbehörden ist anzunehmen, dass ein solches Zusammenwirken zwischen Verband und Bauunternehmen, welches das Treffen von Submissionsabreden ermöglicht, als unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist (vgl. Rz 585 hiervor).¹¹⁹⁶ Unter diesem Gesichtspunkt ist der GBV ebenfalls als Verursacher des vorliegenden Verfahrens im Sinne der GebV-KG zu betrachten. Damit ist auch er gebührenpflichtig.¹¹⁹⁷ Zurückzuweisen ist die Einrede der Verjährung (recte: Einwendung der Verwirkung) nach Art. 49a Bst. b KG, die der GBV mit Stellungnahme vom 19. Januar 2018 gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten erhoben hat.¹¹⁹⁸ Zum einen bezieht sich die fünfjährige Frist nach Art. 49a Bst. b KG nur auf die Sanktionierung und nicht auf die Verfahrenskosten. Zum anderen wäre diese Frist vorliegend ohnehin gewahrt. Die Wettbewerbsbehörden eröffneten die vorliegende Untersuchung im Oktober 2012, während der Wettbewerbsverstoss im Zusammenhang mit den Vorversammlungen bis Mai 2008 dauerte. Die Zeitspanne zwischen der Beendigung der Wettbewerbsbeschränkung und der Untersuchungseröffnung beträgt weniger als fünf Jahre.

1101. Demgegenüber entfällt die Gebührenpflicht für Unternehmen, die ein Verfahren verursacht haben, sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte jedoch nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird¹¹⁹⁹. Keine Verfahrenskosten sind daher der Rusena-Betun SA, der Sosa gera SA und der Uina SA aufzuerlegen.

D.2 Höhe der Verfahrenskosten

1102. Die vorliegende Untersuchung wurde mit Verfügung vom 23. November 2015 von der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden getrennt. Vom aus der Untersuchung 22-0433: Bauleistungen Graubünden bis dahin entstandenen Verfahrensaufwand wird ein Anteil von CHF 440'000 dem vorliegenden Verfahren zugerechnet. Insbesondere führte die Behörde vor der Verfahrenstrennung in Bezug auf die vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsverstösse Hausdurchsuchungen, diverse Einvernahmen und mündliche Ergänzungen der Selbstanzeigen, Amtshilfebegehren und Auskunftsbegehren durch.

1103. Zusätzlich entfallen auf das vorliegende Verfahren Gebühren, die auf der Grundlage der nach der Verfahrenstrennung aufgewendeten Stunden zu berechnen sind. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt dabei ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

1104. Nach der Verfahrenstrennung ergeben sich folgende zusätzliche Gebühren:

- 156 Stunden zu CHF 130, ergebend CHF 20'280.
- 1'216 Stunden zu CHF 200, ergebend CHF 243'200.
- 92 Stunden zu CHF 290, ergebend CHF 26'680.

¹¹⁹⁶ RPW 2014/2, 376 Rz 36 ff., *Meldesystem Baumeisterverbände*; ferner auch RPW 2003/4, 727 Rz 6, *Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbandes*.

¹¹⁹⁷ Vgl. auch RPW 2015/2, 143 ff., *Kostenverfügung: Meldesystem Baumeisterverbände*.

¹¹⁹⁸ Act. V.31 (22-0458), Rz 7.

¹¹⁹⁹ BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 e contrario (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 806 f. E. 16.1.3, *Gaba/WEKO*.

1105. Die Verfahrenskosten nach Verfahrenstrennung belaufen sich demnach auf CHF 290'000. Insgesamt betragen die Verfahrenskosten damit CHF 730'000.

D.3 Verlegung

1106. Von den Verfahrenskosten sind zunächst diejenigen Gebühren zulasten der Staatskasse auszuscheiden, die Aufwendungen im Zusammenhang mit Parteien betreffen, gegen die das Verfahren ohne Folgen einzustellen ist. Dies sind die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA. Zu beachten ist zudem, dass die Kammer für Teilverfügungen der WEKO das Verfahren gegen die [...] und c. _____ bereits mit Verfügung vom 10. Juli 2017 eingestellt hat. Die diese Unternehmen betreffenden Aufwendungen sind ebenfalls zulasten der Staatskasse auszuscheiden. Auszuscheiden sind zudem Kosten, die durch die Abklärung von Vorwürfen entstanden sind, die sich nicht erhärtet haben, etwa im Zusammenhang mit einzelnen Bauprojekten. Die gesamthaft zulasten der Staatskasse auszuscheidenden Kosten betragen CHF 200'000.

1107. Damit belaufen sich die von den unter Rz 1099 ff. genannten Unternehmen zu tragenden Kosten auf CHF 530'000.

1108. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung von Kartellen Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle daran Beteiligten gemeinsam und in gleichem Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dem entsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätsabwägungen stehen dabei im Vordergrund.¹²⁰⁰ Da die Verteilung der Verfahrenskosten nicht davon abhängen soll, ob eine Gesellschaft, die sich an einem Kartell beteiligt hat, in eine Konzernstruktur eingebunden ist oder nicht, ist in vorliegender Untersuchung bei der Verlegung das Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG als «ein Kopf» zu zählen, unabhängig davon, aus wie vielen juristischen Personen dieses Unternehmen besteht.

1109. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die Untersuchungsadressaten – in unterschiedlicher Zusammensetzung – eine Vielzahl von Wettbewerbsverstössen begangen haben, die teils verschieden gelagert und zu qualifizieren sind. Zudem hatten die untersuchten Wettbewerbsverstösse unterschiedliche Aufwendungen zur Folge. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, bei der Verlegung der Verfahrenskosten – soweit angezeigt – zwischen den unterschiedlichen Beteiligungen der Parteien an den begangenen Wettbewerbsverstössen zu differenzieren. Aufgeschlüsselt nach den verschiedenen Kartellrechtsverstössen sind den Parteien im Einzelnen folgende Verfahrenskosten aufzuerlegen:

Wettbewerbsverstoss	Anteil	Anteil pro beteiligte Unternehmung	
Vorversammlungen, (1997–2008)	CHF 228'000	Fabio Bau GmbH	CHF 36'000
		Foffa Conrad-Gruppe	CHF 36'000
		GBV	CHF 36'000
		Impraisa da fabrica Margadant	CHF 12'000
		Impraisa Mario GmbH	CHF 36'000
		Koch AG Ramosch	CHF 24'000

¹²⁰⁰ RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

		Lazzarini AG	CHF 36'000
		René Hohenegger Sarl	CHF 12'000
Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG, (2008–2012)	CHF 140'000	Foffa Conrad-Gruppe	CHF 70'000
		Lazzarini AG	CHF 70'000
«[...]», (2009)	CHF 11'000	Foffa Conrad AG	CHF 5'500
		René Hohenegger Sarl	CHF 5'500
«[...]», Zernez, (2009)	CHF 11'000	Foffa Conrad AG	CHF 5'500
		René Hohenegger Sarl	CHF 5'500
«[...]», Zernez, (2009)	CHF 11'000	Foffa Conrad AG	CHF 5'500
		René Hohenegger Sarl	CHF 5'500
«[...]», Scuol, (2010)	CHF 11'000	Bezzola Denoth AG	CHF 5'500
		Fabio Bau GmbH	CHF 5'500
«[...]», (2010)	CHF 11'000	Foffa Conrad AG	CHF 5'500
		René Hohenegger Sarl	CHF 5'500
«[...]», (2010)	CHF 11'000	Bezzola Denoth AG	CHF 5'500
		Impraisa Mario GmbH	CHF 5'500
«[...]», (2011)	CHF 11'000	Bezzola Denoth AG	CHF 5'500
		Fabio Bau GmbH	CHF 5'500
«[...]», Tschlin, (2011)	CHF 11'000	Bezzola Denoth AG	CHF 5'500
		Koch AG Ramosch	CHF 5'500
«[...]», Scuol, (2011)	CHF 11'000	Bezzola Denoth AG	CHF 5'500
		Fabio Bau GmbH	CHF 5'500
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra», (2011)	CHF 11'000	Fabio Bau GmbH	CHF 5'500
		Koch AG Ramosch	CHF 5'500
«[...]», Zernez, (2012)	CHF 11'000	Foffa Conrad AG	CHF 5'500
		René Hohenegger Sarl	CHF 5'500
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG, (1999–2008)	CHF 41'000	Alfred Laurent AG	CHF 15'000
		Foffa Conrad-Gruppe	CHF 15'000
		Lazzarini AG	CHF 11'000
Total	CHF 530'000		CHF 530'000

Tabelle 52: Übersicht der Verlegung der Verfahrenskosten

1110. Zu beachten ist, dass das von der Fabio Bau GmbH getragene Unternehmen per 1. Januar 2013 in die Lazzarini AG integriert worden ist. Zwischen ihnen ist daher eine wirtschaftliche Kontinuität gegeben. Dies führt dazu, dass die von der Fabio Bau GmbH begangenen Wettbewerbsverstösse der Lazzarini AG zuzurechnen sind (Rz 755 hiervor). Wie gezeigt worden ist, sind der Fabio Bau GmbH zwar trotz Einstellung der Geschäftstätigkeit Verfahrenskosten aufzuerlegen. Allerdings haftet die Lazzarini AG hierfür solidarisch (Rz 1100 hiervor).

1111. In der nachfolgenden Übersicht werden die auf die gebührenpflichtigen Unternehmen fallenden Verfahrenskosten zusammengefasst:

Unternehmen	Gebühr
Alfred Laurent AG	CHF 15'000
Foffa Conrad-Gruppe	CHF 176'000
GBV	CHF 36'000
Impraisa da fabrica Margadant	CHF 12'000
Impraisa Mario GmbH	CHF 41'500
Koch AG Ramosch	CHF 35'000
Lazzarini AG / Fabio Bau GmbH	CHF 175'000, davon CHF 58'000 solidarisch mit der Fabio Bau GmbH
René Hohenegger Sarl	CHF 35'000
Total	CHF 530'000

Tabelle 53: Übersicht der Verfahrenskosten pro gebührenpflichtigem Unternehmen

1112. [...].

1113. Der GBV brachte in seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2018 vor, dass er sich im Verfahren kooperativ gezeigt und dadurch einen geringen Untersuchungsaufwand verursacht habe. Selbst wenn wider Erwarten allein das Organisieren von Vorversammlungen als Mitverschulden beurteilt würde, sei dieses nicht gleich zu gewichten wie eine Beteiligung an den Vorversammlungen selbst. Schliesslich gebühre auch das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip, den GBV mit deutlich tieferen Gebühren zu belasten, habe er doch im Rahmen dieser Untersuchung, gegenüber den unmittelbar betroffenen Beteiligten, nur einen untergeordneten Aufwand verursacht. So sei beim GBV keine aufwändige Hausdurchsuchung durchgeführt worden und deshalb sei auch keine Sichtung und Auswertung der sichergestellten Dokumente und Informationen notwendig gewesen.¹²⁰¹

1114. Diesen Vorbringen des GBV ist nicht zu folgen. Durch die Organisation und Durchführung der Vorversammlungen leistete der GBV einen massgeblichen Tatbeitrag. Dass die Behörde ihre Ermittlungen primär über Hausdurchsuchungen und Einvernahmen der involvierten Unternehmen führte, lag in ihrem Ermessen und ist bei der Anwendung des gebührenrechtlichen Verursacherprinzips nicht von Belang. Ebenso wenig liegt eine Verletzung des Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzips vor. Nach dem Kostendeckungsprinzip soll der Ertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfü-

¹²⁰¹ Act. V.31 (22-0458), Rz 8.

gig übersteigen. Das Äquivalenzprinzip stellt die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss.¹²⁰² Die vorliegend zu verlegenden Verfahrenskosten sind tatsächlich entstanden und ausgewiesen (vgl. Rz 1102 ff.). Sie sind für ein Verfahren, das die Abklärung und Beurteilung einer Zuwiderhandlung dieser Schwere, Dauer und Komplexität zum Gegenstand hat, angemessen. Nach dem Gesagten ist die Höhe der Verfahrenskosten von CHF 36'000, die der GBV zu tragen hat, rechtmässig.

D.4 Parteientschädigungen

1115. Die Impraisa da fabrica Margadant beantragte mit Stellungnahme vom 31. Januar 2018, ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.¹²⁰³

1116. Im erstinstanzlichen Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für Parteientschädigungen.¹²⁰⁴ Weder das Kartellgesetz oder die dazugehörige Gebührenverordnung noch das VwVG sehen für das erstinstanzliche nichtstreitige Verwaltungsverfahren eine Parteientschädigung vor. Gemäss Rechtsprechung liegt diesbezüglich keine echte Lücke vor.¹²⁰⁵ Damit besteht kein Raum für die analoge Heranziehung von Rechtsnormen.¹²⁰⁶ Auch aus der Bundesverfassung lässt sich kein unmittelbarer Anspruch auf eine Parteientschädigung ableiten.¹²⁰⁷

1117. Im Übrigen ist festzuhalten, dass das vorliegende Verfahren gegen die Impraisa da fabrica Margadant nicht eingestellt wird. Vielmehr hat die WEKO festgestellt, dass sie durch ihre Beteiligung bis 2006 an der Gesamtabrede im Zusammenhang mit Vorversammlungen – entgegen ihren Vorbringen¹²⁰⁸ – einen Verstoss gegen das Kartellgesetz begangen hat (Rz 578 ff., 722 hiervor). Um künftige Verstösse zu verhindern, ordnet die WEKO ihr gegenüber Massnahmen an. Selbst wenn eine rechtliche Grundlage für Parteientschädigungen bestünde, hätte die Impraisa da fabrica daher im konkreten Fall keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen. Sie ist nicht obsiegende Verfahrenspartei.

1118. Nach dem Gesagten ist der Impraisa da fabrica Margadant keine Parteientschädigung auszurichten. Dies gilt auch für die übrigen Parteien, gegen die das Verfahren eingestellt wird.

E Gesamtergebnis

1119. Zusammenfassend kommt die Behörde gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

1120. Die zwischen den Untersuchungsadressaten Bezzola Denoth AG, Fabio Bau GmbH, Foffa Conrad AG, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Koch AG Ramosch,

¹²⁰² BGE 126 I 180 E. 3a m.w.H.

¹²⁰³ Act. V.32 (22-0458), Rechtsbegehren Nr. 3 sowie Seite 9.

¹²⁰⁴ RPW 2016/2, 755 Rz 266, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; RPW 2012/2, 423 Rz 1209 f., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2005/2, 258 Rz 35, *Swico/Sens*; RPW 1999/3, 402 Rz 39, *Erdöl-Vereinigung vs. TelekursGruppe*.

¹²⁰⁵ Entscheid der REKO/WEF, RPW 2000/4, 709 f. E. 3.1 m.w.H., *Telekurs Holding AG et al./Erdölvereinigung*; BGE 132 II 47, 62 f. E. 5.2.

¹²⁰⁶ RPW 2016/2, 755 Rz 266, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*.

¹²⁰⁷ RPW 2016/2, 755 Rz 266, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; RPW 2005/2, 258 Rz 35, *Swico/Sens*; Entscheid der REKO/WEF, RPW 2000/4, 714 f. E. 3.4 m.w.H., *Telekurs Holding AG et al./Erdölvereinigung*.

¹²⁰⁸ Act. V.32 (22-0458), Seiten 3 ff.

Lazzarini AG, René Hohenegger Sarl und Zebblas Bau AG Samnaun getroffene Vereinbarung über die Zuteilung von Hoch- und Tiefbauprojekten im Rahmen von Vorversammlungen im Unterengadin stellt eine *Wettbewerbsabrede* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar, welche als von spätestens 1997 bis Mai 2008 bestehende und wirkende Dauerabrede zu qualifizieren ist (vgl. Rz 594). Es handelt sich hierbei um eine Abrede über die Festsetzung von Preisen und über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c KG (vgl. Rz 595 f.). Da die Gesamtabrede als Geschäftspartner- und Preisabrede zu qualifizieren ist, greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist. Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Innenwettbewerbs. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die vorliegende Gesamtabrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar (vgl. Rz 629 ff.).

1121. Ebenfalls als *Wettbewerbsabrede* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist die zwischen der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG ab 2008 getroffene Vereinbarung, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln (vgl. Rz 634 ff.). Sie ist als eine von 2008 bis 2012 bestehende und wirkende Dauer- bzw. Gesamtabrede zu werten, die den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG (vorliegend: Geschäftspartnerabrede) erfüllt. Damit greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wiederum die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist (vgl. Rz 640 ff.). Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die Gesamtabrede zwischen der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar (vgl. Rz 657 ff.).

1122. Weiter kam es in den Jahren 2008 bis 2012 zwischen Untersuchungsadressaten im Zusammenhang mit elf einzelnen Bauprojekten im Unterengadin zu bilateralen Projektzuteilungen bzw. Angebotskoordinierungen (vgl. Rz 665). Die entsprechenden Vereinbarungen stellen *Wettbewerbsabreden* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Sie sind als horizontale Geschäftspartner- und Preisabreden zu werten. Als solche erfüllen sie den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG. Damit greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist (vgl. Rz 667 ff.). In den Fällen «[...]», «[...]», «[...]», «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra», «[...]», «[...]» und «[...]» lag kein hinreichender Aussen- oder Innenwettbewerb auf dem relevanten Markt vor, der wirksamen Wettbewerb hätte gewährleisten können. Die Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit diesen sieben Bauprojekten stellen unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar (vgl. Rz 680 ff.). In den Fällen «[...]», «[...]», «[...]» und «[...]» lässt sich die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zwar widerlegen. Allerdings handelt es sich nicht um Bagatellfälle. Die betreffenden Abreden sind daher als erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Die Abreden im Zusammenhang mit den betreffenden vier Bauprojekten sind ebenfalls unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG zu qualifizieren (vgl. Rz 688 ff.).

1123. Schliesslich vereinbarten die Alfred Laurent AG auf der einen Seite und die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Lazzarini AG auf der anderen Seite im Jahr 1999, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln. Diese Vereinbarung ist als horizontale Gebiets- und Geschäftspartnerabrede zu werten, die bis 2008 galt. Damit greift gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt ist. Diese Vermutung lässt sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liegt kein Bagatellfall vor. Die Abrede ist daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, die sie zu rechtfertigen vermögen, liegen

nicht vor. Die Abrede stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG dar.

1124. Die Verfahrensparteien – mit Ausnahme der Fabio Bau GmbH, des GBV, der Impraisa Mario GmbH, der Uina SA, der Rusena-Betun SA und der Sosa gera SA – werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfall (Art. 50 und 54 KG) dazu verpflichtet, Verhaltensweisen zu unterlassen, welche ein Projekt- oder Gebietszuteilungssystem und Einzelsubmissionsabreden ermöglichen (vgl. dazu Rz 724 ff.).

1125. Diejenigen Unternehmen, die sich an einer oder mehreren unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligt haben, sie sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. Rz 729 ff.). Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren ist eine Belastung mit folgenden Beträgen angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. Rz 1081):

- die Alfred Laurent AG mit einem Betrag von CHF [45'000-55'000];
- die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun solidarisch mit einem Betrag von CHF [4,7-5,5 Mio.];
- die Koch AG Ramosch mit einem Betrag von CHF [220'000-260'000];
- die Lazzarini AG mit einem Betrag von CHF [2-2,5 Mio.];
- die René Hohenegger Sarl mit einem Betrag von CHF [0-65'000];

1126. Gegen die konkursite Impraisa Mario GmbH und den GBV ist das Verfahren einzustellen, ebenso gegen die Betreiberinnen von Kies- und Betonwerken (Rusena-Betun SA, Sosa gera SA und Uina SA), denen nicht nachgewiesen werden kann, dass sie an kartellrechtlich relevanten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sind.

1127. Die Verfahrenskosten belaufen sich auf CHF 730'000. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind sie wie folgt zu verlegen (vgl. Rz 1106 ff.):

- Die Alfred Laurent AG trägt CHF 15'000.
- Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun tragen solidarisch CHF 176'000.
- Der Graubündnerische Baumeisterverband trägt CHF 36'000.
- Die Impraisa da fabrica Margadant trägt CHF 12'000.
- Die Impraisa Mario GmbH trägt CHF 41'500.
- Die Koch AG Ramosch trägt CHF 35'000.
- Die Lazzarini AG trägt CHF 175'000, davon CHF 58'000 solidarisch mit der Fabio Bau GmbH.
- Die René Hohenegger Sarl trägt CHF [0-35'000].

1128. Die übrigen Verfahrenskosten gehen zulasten der Staatskasse.

F Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission (Art. 30 Abs. 1 KG):

1. Der Alfred Laurent AG, Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Impraisa da fabrica Margadant, Koch AG Ramosch, Lazzarini AG, René Hohenegger Sarl und Zebblas Bau AG Samnaun wird untersagt:
 - 1.1. Konkurrenten und Konkurrentinnen im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht einer Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;
 - 1.2. sich in Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten und Konkurrentinnen vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Kundinnen und Gebieten auszutauschen. Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit:
 - a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE); sowie
 - b) der Mitwirkung an der Auftrags Erfüllung als Subunternehmer.
2. Wegen Beteiligung an gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden (vgl. die Übersicht in Abschnitt C.4.6) mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:
 - 2.1. die Alfred Laurent AG mit einem Betrag von CHF [45'000-55'000].
 - 2.2. die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun solidarisch mit einem Betrag von CHF [4,7-5,5 Mio.].
 - 2.3. die Koch AG Ramosch mit einem Betrag von CHF [220'000-260'000].
 - 2.4. die Lazzarini AG mit einem Betrag von CHF [2-2,5 Mio.].
 - 2.5. die René Hohenegger Sarl mit einem Betrag von CHF [0-65'000].
3. Das Verfahren gegen die Fabio Bau GmbH, den Graubündnerischen Baumeisterverband (GBV), die Impraisa Mario GmbH, die Rusena-Betun SA, die Sosa gera SA und die Uina SA wird eingestellt.
4. Die Verfahrenskosten betragen CHF 730'000 und werden folgendermassen auferlegt:
 - 4.1. Die Alfred Laurent AG trägt CHF 15'000.
 - 4.2. Die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG und Zebblas Bau AG Samnaun tragen solidarisch CHF 176'000.
 - 4.3. Der Graubündnerische Baumeisterverband trägt CHF 36'000.
 - 4.4. Die Impraisa da fabrica Margadant trägt CHF 12'000.
 - 4.5. Die Impraisa Mario GmbH trägt CHF 41'500.
 - 4.6. Die Koch AG Ramosch trägt CHF 35'000.
 - 4.7. Die Lazzarini AG trägt CHF 175'000, davon CHF 58'000 solidarisch mit der Fabio Bau GmbH.

- 4.8. Die René Hohenegger Sarl trägt CHF [0-35'000].
- 4.9. Die übrigen Verfahrenskosten gehen zulasten der Staatskasse.
5. Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.
6. Nach Eintritt der Rechtskraft vorliegender Verfügung gegenüber allen Untersuchungsadressatinnen werden die beschlagnahmten Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Person zurückgegeben und werden die beim Sekretariat vorhandenen, kopierten resp. gespiegelten elektronischen Daten gelöscht.
7. Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.
8. Die Verfügung ist zu eröffnen:
- **Alfred Laurent AG**, Haus Pulvetta, 7556 Ramosch
 - **Rusena-Betun SA**, Pulvetta, 7556 Ramosch
- beide vertreten durch Rechtsanwalt Benno Burtscher, Advokaturbüro, Hinterm Bach 6, Postfach 72, 7001 Chur
- **Bezzola Denoth AG**, Fond 235, 7550 Scuol
 - **Foffa Conrad AG**, Scheschna 294, 7530 Zernez
 - **Zebias Bau AG Samnaun**, Postfach 5, 7563 Samnaun
- alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerald Brei, Voillat Facincani Sutter + Partner, Fortunagasse 11-15, 8001 Zürich
- **Fabio Bau GmbH**, Davo Stron 278, 7554 Sent
- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Bundi, Meisser & Partners AG, Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters
- **Graubündnerischer Baumeisterverband (GBV)**, Comercialstrasse 20, 7000 Chur
- vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Suenderhauf, Suenderhauf Sax Schäfer, Gäuggelistrasse 29, Postfach, 7001 Chur
- **Impraisa da fabrica Margadant**, Stradun 53, 7542 Susch
- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Lazzarini, Lüthi & Lazzarini, Via Retica 26, 7503 Samedan
- **Impraisa Mario GmbH in Liquidation**, c/o Konkursamt Engiadina Bassa/Val Müstair, Chasa du Parc, 7550 Scuol
 - **Koch AG Ramosch**, Plan da Muglin, 7556 Ramosch
 - **Uina SA**, Sur En, 7554 Sent
- beide vertreten durch Rechtsanwalt Henri Zegg, Vincenz & Partner, Steinbruchstrasse 12, 7000 Chur
- **Lazzarini AG**, Cho d'Punt 11, 7503 Samedan
- vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Amstutz, Amstutz Greuter Rechtsanwälte, Hallerstrasse 6, Postfach, 3001 Bern
- **René Hohenegger Sarl**, Chesa Muntanella, 7527 Brail
 - **Sosa gera SA**, Sosa, 7530 Zernez

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.