



Presserohstoff: WEKO-Entscheid «Engadin I»

26. April 2018

Der WEKO-Entscheid «Engadin I» basiert auf mehreren Millionen Seiten Akten und über 120 Ermittlungsmassnahmen, d.h. Hausdurchsuchungen, rund 40 Einvernahmen, 3 Selbstanzeigen und 17 schriftlichen Ergänzungen zu Selbstanzeigen, rund 40 Auskunftsbefehlen, rund 25 Amtshilfeersuchen. Die Untersuchungsergebnisse der WEKO werden von betroffenen Unternehmen teilweise bestritten. Gegen den Entscheid kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

I. Wettbewerbsabreden

Die WEKO stellte in ihrem Entscheid «Engadin I» vier verschiedene Arten von Abreden fest, die alle das Unterengadin betreffen:

- Vorversammlungen (1997–2008),
- Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008–2012),
- Abreden von elf einzelnen Beschaffungen (zwischen 2009–2012),
- Kooperationsverträge zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008).

1. Vorversammlungen (1997–2008)

Im Rahmen von Vorversammlungen des Graubündnerischen Baumeisterverbandes (GBV) haben mehrere Bauunternehmen zwischen 1997–2008 im Unterengadin für verschiedene Bauprojekte bestimmt, welches Bauunternehmen den Zuschlag für ein Bauprojekt erhalten soll und zugleich den Angebotspreis festgelegt. An Vorversammlungen wurden in diesem Zeitraum geschätzte 350–400 Hoch- und Tiefbauprojekte thematisiert. Wie viele Bauprojekte effektiv abgesprochen wurden, untersuchte die WEKO wegen der Annahme einer Gesamtabrede nicht. An dieser Gesamtabrede im Rahmen von Vorversammlungen waren die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Lazzarini AG, Fabio Bau GmbH, Koch AG Ramosch und 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.

2. Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008–2012)

Von 2008 bis Oktober 2012 haben die Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG und Foffa Conrad AG im Unterengadin über 35 Hoch- und Tiefprojekte von oftmals über einer Mio. Bausumme aufgeteilt. Die drei Bauunternehmen tauschten jeweils Anfang des Jahres ihre Interessen für die grösseren Bauprojekte für das kommende Jahr aus. Sie beschlossen, wer bei welchem Bauprojekt den Zuschlag zu welchem Preis erhalten und auch wo eine ARGE gebildet werden soll. Damit haben sich diese drei Bauunternehmen den Markt vor allem für grössere Bauprojekte aufgeteilt sowie den Wettbewerb untereinander beseitigt bzw. für grössere Bauprojekte insgesamt erheblich eingeschränkt.

Die WEKO hat mehrfach betont, dass sie die Bildung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) als unproblematisch erachtet. ARGE stellen in der Regel keine kartellrechtlichen Abreden dar.¹ Daran hält die WEKO fest. Die Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG haben jedoch im Vorfeld zu Ausschreibungen für eine Jahresperiode den Markt aufgeteilt und gemeinsam bestimmt, ob sie ein Bauprojekt alleine oder als ARGE ausführen. Eine solche vorgängige Marktaufteilung ist unzulässig.

3. Abreden von elf einzelnen Beschaffungen (zwischen 2009-2012)

Zwischen 2009–2012 identifizierte die WEKO elf einzelne Bauprojekte, die von Submissionsabreden betroffen waren. Sie stellte fest, dass die Bauunternehmen Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, René Hohenegger Sarl, Fabio Bau GmbH, Koch AG Ramosch und Impresa Mario GmbH für diese elf Bauprojekte die Zuschlagsempfängerin und den Angebotspreis abgesprochen. Die Wettbewerbsabreden fanden in verschiedenen Konstellationen statt, z.B. zwischen der Bezzola Denoth AG und Fabio Bau GmbH oder etwa zwischen der Foffa Conrad AG und René Hohenegger Sarl. Sieben der elf Bauprojekte stammen von der privaten Hand, diese betreffen den Hochbau. Die anderen vier Bauprojekte sind Tiefbauprojekte und stammen von der öffentlichen Hand, je zwei von Gemeinden des Unterengadins und zwei vom Kanton. Das Auftragsvolumen der elf Projekte bewegt sich je zwischen wenigen zehntausend Franken bis rund CHF 700'000.-.

4. Kooperationsverträge zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999–2008)

Die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG und Alfred Laurent AG grenzten ihre Geschäftstätigkeiten im Unterengadin vertraglich für eine Dauer von zehn Jahren voneinander ab. Konkret verzichtete die Alfred Laurent AG 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. Damit vereinbarten die vier Bauunternehmen eine unzulässige Marktaufteilung.

II. Schadenspotenzial von Wettbewerbsabreden

Die Untersuchungsadressaten vereinten im Unterengadin von 2004–2012 einen Marktanteil von insgesamt etwa 85%. Von den verschiedenen Kartellen sind vor allem öffentliche Bauherren, d.h. der Kanton Graubünden sowie Gemeinden des Unterengadins, aber auch Private betroffen. Das vorsichtig geschätzte Beschaffungsvolumen, über welches die Bauunternehmen im Unterengadin wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht haben, übersteigt CHF 100 Mio. deutlich.

¹ So die WEKO etwa im Jahresbericht 2013, RPW 2014/1, S. 5 f. (www.weko.admin.ch → Dokumentation → RPW).

Submissionsabreden sind in der Regel mit Folgen wie höheren Preisen, Strukturhaltung sowie geringeren Effizienz- und Innovationsanreizen verbunden. Die OECD geht von 10–20% höheren Preisen infolge von Submissionsabreden aus.² Die WEKO stellte in ihrer Untersuchung betreffend Strassenbeläge Tessin³ fest, dass die Offertpreise für Strassenbelagsarbeiten nach der Kartellzeit durchschnittlich rund 30% tiefer lagen als während dem Kartell. Gemäss jüngeren empirischen Studien liegen die Preise infolge von Mengen- und Preisabreden sowie von Submissionsabreden durchschnittlich rund 25–45% höher als in Situationen ohne Abreden.⁴ Submissionsabreden sind folglich klar schädlich für die Volkswirtschaft. Sie führen zu überhöhten Ausgaben der öffentlichen Hand, was sich direkt oder indirekt auf die Steuerlast der Bevölkerung und der Wirtschaft auswirkt. Angesichts der Wichtigkeit der jährlichen Beschaffungen durch die öffentliche Hand wird das Schädigungspotential von Submissionsabsprachen bedeutend.

Ob diese Erfahrungswerte zu möglichen Preiseffekten von Submissionsabreden auch für die Abreden im Unterengadin als Anhaltspunkt dienen können, hat die WEKO nicht untersucht. Sie musste und konnte den allfälligen Schaden für die Bauherrinnen vorliegend nicht berechnen.

III. Sanktionen

Gesamthaft betragen die Sanktion (rund 7.5 Mio.) sowie die Verfahrenskosten (rund CHF 500'000) für die Submissionsabreden im Unterengadin rund CHF 8 Mio. Die Foffa Conrad-Gruppe (Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Zebblas Bau AG Samnaun) hat Sanktionen und Verfahrenskosten von rund CHF 4.7–5.5 Mio. zu tragen, die Lazzarini AG von rund CHF 2–2.5 Mio. Die Sanktionen und Verfahrenskosten der Koch AG Ramosch belaufen sich auf rund CHF 260'000–300'000, jene der Alfred Laurent AG sowie die René Hohenegger Sarl auf unter CHF 70'000. Die Impraisa da fabrica Margadant erhält infolge Verjährung ihres Verhaltens keine Sanktion, trägt aber Verfahrenskosten in der Höhe von rund CHF 10'000–15'000. Auch die Impraisa Mario GmbH wird nicht gebüsst, da sie sich im Konkurs befindet. Sie hat aber Verfahrenskosten in der Höhe von rund CHF 38'000–45'000 zu tragen. Dem GBV wird keine Sanktion auferlegt, da er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen auftritt. Als Dreh- und Angelscheibe für die Vorversammlungen, die bis in den Mai 2008 angedauert haben, auferlegt die WEKO dem GBV jedoch Verfahrenskosten von rund CHF 35'000–40'000.

Ausschlaggebend für die Sanktionsberechnung sind namentlich die Schwere des Kartellgesetzverstosses, der Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre eines jeden Unternehmens und ob ein Unternehmen eine Selbstanzeige eingereicht hat. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens sind zu berücksichtigen, damit ein Unternehmen infolge Sanktionen und Verfahrenskosten nicht aus dem Markt gedrängt wird.

Einer Selbstanzeigerin eines unzulässigen Verstosses kann die Sanktion unter bestimmten Voraussetzungen vollständig oder teilweise erlassen werden. Bei einzelnen der von der WEKO beurteilten unzulässigen Verhaltensweisen gab es solche Konstellationen. Die WEKO berücksichtigt bei der Festlegung der Sanktionsreduktion infolge Selbstanzeige das Kooperationsverhalten während des ganzen Verfahrens. Einer Selbstanzeigerin kürzte die WEKO die durch sein Sekretariat beantragte Sanktionsreduktion, weil die Selbstanzeigerin in ihren jüngsten Stellungnahmen vor der WEKO frühere Aussagen relativierte. Die Namen der

² OECD, Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Law. DAF/COMP(2002)7, Paris 2002. S. 79.

³ Vgl. RPW 2008/1, S. 102 f. (www.weko.admin.ch → Dokumentation → RPW).

⁴ London Economics, The Nature and Impact of Hardcore Cartels. A Report to the Danish Competition Authority. London 2011, S. 25 ff.

Selbstanzeigerinnen gibt die WEKO von sich aus erst mit Publikation des Entscheides bekannt.

IV. Rolle des Graubündnerischen Baumeisterverbandes, GBV

In die oben genannten Abreden im Rahmen der Vorversammlungen war auch der GBV involviert. Der GBV organisierte wesentlich Vorversammlungen, an welchen Bauprojekte zwischen den Unternehmen aufgeteilt und die Offertsummen besprochen wurden. Zwar trat er nicht selber als Anbieter von Bauleistungen im Unterengadin auf, schaffte aber mit seinem Verhalten die Grundlagen für die Bauprojektzuteilungen und Preisabreden unter den Bauunternehmen im Rahmen der Vorversammlungen.

Der GBV hat Ort, Datum und Zeit der Vorversammlungen festgelegt. Er stellte und bezahlte die Berechnungsleiter, welche die Vorversammlungen der Bauunternehmen leiteten. 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 zu qualifizieren ist. Die Sanktionierung einer solchen Wettbewerbsabrede durch einen Verband ist gesetzlich nicht vorgesehen. Da die Vorversammlungen 2008 eingestellt wurden, verzichtet die WEKO auf eine abschliessende Beurteilung und stellt das Verfahren gegen den GBV ein. Als Mitverursacher der unzulässigen Abreden und der WEKO-Untersuchung trägt der GBV aber Verfahrenskosten.

Im Übrigen hat das Sekretariat der WEKO den Schweizerischen Baumeisterverband (SVB) bereits 2003 darauf hingewiesen, dass die Durchführung von Vorversammlungen sowie Sammlung und Offenlegung der an einer Beschaffung interessierten Bauunternehmen kartellrechtlich mutmasslich unzulässig sind. Vorversammlungen würden Anreize für das Eingehen von Submissionsabreden setzen.⁵ Der SBV passte das Wettbewerbsreglement in der Folge an. Dieses bildet die Basis für die Wettbewerbsreglemente der Sektionen. Der GBV bildet als Mitglied des SBV eine solche Sektion. Trotzdem führte er die Vorversammlungen bis 2008 weiter. In seiner 2013 eröffneten Vorabklärung stellte das Sekretariat gar fest, dass der GBV weiterhin über ein Meldesystem verfügte, woraus für Unternehmen ersichtlich wurde, welche Bauunternehmen sich für spezifische Beschaffungen interessierten.⁶ Auch dieses Meldesystem betrachtete das Sekretariat der WEKO 2003 als kartellrechtlich problematisch.

V. Beschwerdemöglichkeit

Gegen Entscheide der WEKO kann innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen Beschwerde erhoben werden. Im Falle einer Beschwerde erfolgt in einem ersten Schritt ein Schriftenwechsel, welcher in der Regel mehrere Monate in Anspruch nimmt. Anschliessend fällt das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid.

VI. Publikation von Entscheiden

Die Entscheide der WEKO werden in der Regel nicht sogleich, sondern nach dem Prozess der Geschäftsgeheimnisbereinigung publiziert. Dieser Prozess dauert in der Regel wenige Monate. Soweit in der Bezeichnung von Geschäftsgeheimnissen Differenzen zwischen der WEKO und den Unternehmen bestehen, verfügt die WEKO über den zu publizierenden Entscheid. Gegen diese Publikationsverfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

⁵ Vgl. RPW 2003/4, S. 726 ff. (www.weko.admin.ch → Dokumentation → RPW).

⁶ Vgl. RPW 2014/2, S. 373 ff. (www.weko.admin.ch → Dokumentation → RPW).

VII. Engadin I als Teil von zehn Untersuchungen

Am 30. Oktober 2012 eröffnete das Sekretariat die Untersuchung Bauleistungen Unterengadin gegen verschiedene Unternehmen aus den Bereichen Hoch- und Tiefbau, Strassen- und Belagsarbeiten sowie den dazu vorgelagerten Märkten und führte Hausdurchsuchungen durch. Aufgrund erster Ermittlungsergebnisse dehnte das Sekretariat die Untersuchung am 22. April 2013 auf den gesamten Kanton Graubünden und sieben weitere Unternehmen aus. Die Untersuchung wurde im November 2015 auf weitere Unternehmen ausgedehnt und anschliessend aus prozessökonomischen Gründen in zehn Untersuchungen aufgeteilt.

Eine erste Untersuchung schloss die WEKO mit Entscheid vom 10. Juli 2017 ab.⁷ Sie stellte rechtskräftig fest, dass Hoch- und Tiefbauunternehmen im Münstertal (GR) zwischen 2004 und 2012 mehr als hundert Ausschreibungen abgesprochen hatten (vgl. vorne 2.1).

Sechs weitere Entscheide über Submissionsabreden im Hoch- und Tiefbau des Kantons Graubünden fällte die WEKO am 2. Oktober 2017.⁸ Diese Submissionsabreden betrafen einzelne Beschaffungen im Engadin. Zwei dieser Entscheide sind rechtskräftig, vier vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig.

Die letzten zwei Entscheide sind für Ende Sommer oder Herbst 2018 geplant. Eine dieser Untersuchungen betrifft den Hoch- und Tiefbau. Sie ist ähnlich zu den Entscheiden vom 2. Oktober 2017 kleinerer Natur. Die andere Untersuchung betrifft den Strassenbau des gesamten Kantons Graubünden und ist grösserer Natur.

⁷ <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/medieninformationen/nsb-news.msg-id-67514.html>

⁸ <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/medieninformationen/nsb-news.msg-id-69339.html>