



Presserohstoff: WEKO-Entscheide «Strassenbau» und «Engadin II»

Datum

3. September 2019

I. Zehn Untersuchungen im Kanton Graubünden

Mit den Entscheiden «Strassenbau» (Bauleistungen Graubünden) und «Engadin II» hat die Wettbewerbskommission (WEKO) die zwei letzten von insgesamt zehn Untersuchungen im Kanton Graubünden abgeschlossen. Die WEKO fällt ab 2017 verschiedene Entscheide über Submissionsabreden in diesem Kanton.

Den Ursprung haben diese Entscheide in der am 30. Oktober 2012 eröffneten Untersuchung «Bauleistungen Unterengadin» gegen verschiedene Unternehmen aus den Bereichen Hoch- und Tiefbau, Strassen- und Belagsarbeiten. Diese Untersuchung dehnte das Sekretariat im April 2013 auf den gesamten Kanton Graubünden und weitere Unternehmen aus. Im November 2015 wurden noch zusätzliche Firmen einbezogen. Aus prozessökonomischen Gründen wurde die Untersuchung in zehn Verfahren aufgeteilt.

Die erste Untersuchung schloss die WEKO mit Entscheid vom 10. Juli 2017 ab. Sie stellte rechtskräftig fest, dass Hoch- und Tiefbauunternehmen im Münstertal zwischen 2004 und 2012 mehr als hundert Ausschreibungen abgesprochen hatten. Sechs weitere Entscheide über Submissionsabreden im Hoch- und Tiefbau des Kantons Graubünden fällt die WEKO am 2. Oktober 2017. Diese Submissionsabreden betrafen acht einzelne Beschaffungen im Engadin. Zwei dieser Entscheide sind rechtskräftig, vier vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig. Im 2018 schloss die WEKO mit ihrem Entscheid «Engadin I» die achte der zehn Untersuchungen ab. Von den verschiedenen Abreden waren rund 400 Ausschreibungen betroffen. Drei Unternehmen haben den Entscheid vor Bundesverwaltungsgericht angefochten. Die acht Entscheide sind wie folgt zugänglich: www.weko.admin.ch -> Aktuell -> Letzte Entscheide.

II. Entscheid «Strassenbau» (Bauleistungen Graubünden)

Die WEKO beurteilte in ihrem Entscheid «Strassenbau» neben dem Hauptteil, dem *Strassenbaukartell*, eine weitere Abrede, den sogenannten *Club Quattro*:

1. Strassenbaukartell

Im Kanton Graubünden trafen sich in der Zeit von 2004 bis 2010 zwölf Strassenbauunternehmen regelmässig an sogenannten «Zuteilungssitzungen» bzw. «Berechnungssitzungen». An diesen Sitzungen teilten die Unternehmen kantonale und kommunale Strassenbauprojekte untereinander auf und legten gemeinsam die Höhe ihrer Offertpreise fest. Die Abreden erfolgten ausgehend von vorab festgelegten Marktanteilsquoten und mit Blick auf die konkrete

Interessenslage. Die Offertpreise wurden von den Bauunternehmen gemeinsam, häufig mittels einer bestimmten Berechnungsmethode, festgelegt. Mit den Abreden über die Offertpreise und die Zuschlagszuteilung bezweckten die Unternehmen die Verringerung des Konkurrenzdrucks sowie die Stabilisierung und Erhöhung der Preise für Strassenbau.

Die Submissionsabreden betrafen Strassenbauprojekte des Kantons Graubünden und Gemeinden in Nord- und Südbünden (Kanton Graubünden ohne Region Misox). Die sich absprechenden Unternehmen hatten im relevanten Markt einen gemeinsamen Marktanteil von rund 85 %. Sie teilten von 2004 bis Mai 2010 rund 70–80 % des Gesamtwerts der kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte in Nord- und Südbünden erfolgreich untereinander auf. Dies entspricht geschätzten 650 Strassenbauprojekten mit einem Gesamtwert von mindestens CHF 190 Mio.

An den Abreden beteiligten sich die zwölf Strassenbauunternehmen, deren Sanktionen sich in folgenden Bandbreiten bewegen (alphabetische Reihenfolge): A. Käppeli's Söhne AG Chur (heute: A. Käppeli's Söhne AG): CHF [0,8–1,0] Mio.; C Bauunternehmung Centorame AG: CHF [0,4–0,6] Mio.; Casty Bau AG (infolge Verkauf zwischenzeitlich aus dem Handelsregister gelöscht; die Sanktion wird der ehemaligen Muttergesellschaft sowie der erwerbenden Gesellschaft auferlegt): CHF [0,9–1,1] Mio.; Foser AG (damals unter dem Namen Foser & Hitz AG): CHF [0,5–0,9] Mio.; Hew AG Bauunternehmung Chur: CHF [0,8–1,0] Mio.; Implenia Schweiz AG: CHF 0; KIBAG Bauleistungen AG: CHF [1,7–2,0] Mio.; METTLER PRADER AG: CHF [1,2–1,5] Mio.; Palatini AG Untervaz (infolge Fusion zwischenzeitlich aus dem Handelsregister gelöscht; gehört zur Cellere-Gruppe): CHF [0,9–1,2] Mio.; Schlub-Gruppe (damals Schlub AG sowie Schlub Tief- und Strassenbau AG): CHF [0,7–0,9] Mio.; Toldo-Gruppe (damals unter dem Namen Frey Strassen- und Tiefbau AG): CHF [0,3–0,4] Mio.; Walo Bertschinger AG Chur: CHF [1,0–1,3] Mio.

Die WEKO büsste die Unternehmen mit rund CHF 11 Mio. Folgende Besonderheiten sind hervorzuheben (vgl. auch IV.):

- Insgesamt acht Unternehmungen haben Selbstanzeigen eingereicht und/oder den Sachverhalt anerkannt. Beides wirkte sich sanktionsmindernd aus, gesamthaft in der Höhe von rund CHF 14 Mio.
- Neun Unternehmen haben vor dem WEKO-Entscheid mit Kartellopfen Vergleichsvereinbarungen geschlossen. Sie verpflichteten sich, den Kanton und die betreffenden Bündner Gemeinden mit insgesamt rund CHF 6 Mio. zu entschädigen. Die WEKO reduzierte die Sanktionen der neun Unternehmen deshalb um insgesamt rund CHF 3 Mio. (vgl. auch IV.).

2. Club Quattro

Im Churer Rheintal kamen zwischen 2006 und 2012 die folgenden vier Hochbauunternehmen regelmässig zu sogenannten «Club Quattro-Sitzungen» bzw. Sitzungen der «Quattro Round» zusammen (in alphabetischer Reihenfolge): Hew AG Bauunternehmung Chur, Implenia Schweiz AG, Lazzarini AG und METTLER PRADER AG. An den alle ein bis zwei Monate an Standorten der vier Unternehmen stattfindenden Sitzungen tauschten sich die vier Unternehmen über die aktuelle und künftige Nachfrage nach Hochbauleistungen im Churer Rheintal und ihre diesbezügliche Interessenslage aus. Es handelte sich somit um einen Informationsaustausch, Preis- oder Zuteilungsabreden konnten keine nachgewiesen werden, womit das Verhalten nicht sanktioniert wird.

Ein derartiger systematischer Informationsaustausch stellt dennoch einen Verstoss gegen das Kartellrecht dar, da er den Wettbewerb erheblich beeinträchtigte. Denn die Kenntnis über die Interessenslage von Konkurrenten hilft den Unternehmen bei der Offertstellung und mindert dadurch den Wettbewerb. Zudem hatten die vier Unternehmen im Churer Rheintal im Bereich Hochbau eine starke Marktstellung inne. Die WEKO untersagte den vier Unter-

nehmen, sich ausserhalb von Arbeitsgemeinschaften und Subunternehmerverhältnissen über die Interessen für Bauprojekte auszutauschen.

III. Entscheid Engadin II

In der Untersuchung «Engadin II» deckte die WEKO zehn unzulässige Wettbewerbsabreden zwischen der Rocca + Hotz AG und der Foffa Conrad AG auf. Die Verstösse betrafen Ausschreibungen von je fünf Hoch- und Tiefbauprojekten im Oberengadin in den Jahren 2008 bis 2012. Die beiden Bauunternehmen stimmten bei diesen Projekten die Offertpreise in der Regel so ab, dass das Angebot der Foffa Conrad AG höher ausfiel als dasjenige der Rocca + Hotz AG. In einem Fall war auch die P. Lenatti AG, Hoch- und Tiefbau an der Abrede beteiligt.

Die Abreden betrafen sechs Ausschreibungen von Privaten und vier Ausschreibungen von Gemeinden des Oberengadins. Die Auftragswerte der abgesprochenen Bauarbeiten reichten von wenigen zehntausend bis rund zweieinhalb Millionen Franken.

Bei acht von zehn Verstössen waren die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Busse gegeben. Zwei Verstösse wurden nicht sanktioniert, da die betreffenden Wettbewerbsbeschränkungen bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden waren. Konkret büsste die WEKO die Rocca + Hotz AG mit rund CHF 480'000, die Foffa Conrad AG mit rund CHF 11 000 und die P. Lenatti AG, Hoch- und Tiefbau mit rund CHF 2000. Die Foffa Conrad AG zeigte die Abreden selber an und kooperierte mit den Wettbewerbsbehörden. Sie erhielt daher für einen Verstoß eine reduzierte Busse, bei den übrigen Verstössen wurde ihr die Busse vollständig erlassen. Die Busse der P. Lenatti AG, Hoch- und Tiefbau hat die Broggi Lenatti AG solidarisch zu tragen, da sie deren Baugeschäft im Nachhinein übernommen hat.

IV. Sanktionen und zivilrechtlicher Schadenersatz

Ausschlaggebend für die *Berechnung der kartellrechtlichen Sanktionen* sind namentlich die Schwere des Kartellgesetzverstosses und der Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre des betreffenden Unternehmens auf den untersuchungsrelevanten Märkten. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens sind zu berücksichtigen, damit dieses nicht infolge der Sanktionen und der Verfahrenskosten aus dem Markt gedrängt wird.

Selbstanzeigerinnen 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.

In der Vergangenheit und verstärkt nach dem WEKO-Entscheid «Engadin I» stellte sich wiederholt die Frage, ob Geschädigte von Submissionskartellen auf dem zivilrechtlichen Weg *Schadenersatz* einfordern können. Die Hürden sind in der Schweiz hoch und die Praxis dürftig. Geschädigte haben die Abrede und den Schaden nachzuweisen und tragen das Kostenrisiko. Zudem ist der Zugang zu den ungeschwärzten Entscheiden der WEKO sowie den Verfahrensakten beschränkt und mit jahrelangen Gerichtsverfahren verbunden. Im Laufe der anhaltenden Diskussionen sah das Sekretariat der WEKO die Möglichkeit, dass eine Einigung auf Schadenersatz von Parteien und Geschädigten *während* einer laufenden Untersuchung bei der Sanktionierung berücksichtigt werden kann. Die Möglichkeit teilte das Sekretariat den Parteien im Verfahren «Strassenbau» sowie dem zuständigen Regierungsrat des Kantons Graubünden mit. In der Folge schloss die Regierung des Kantons Graubünden mit neun im Verfahren involvierten Bauunternehmen Vergleichsvereinbarungen ab (vgl. <https://www.gr.ch/DE/Medien/Mitteilungen/MMStaka/2019/Seiten/2019061302.aspx>).

Diese Vergleiche mit dem Kanton und der Gemeinden berücksichtigte die WEKO bei der Sanktionsbemessung und setzte die Sanktionen tiefer an. Diese Berücksichtigung stellt ein *Novum* dar und soll für sich wettbewerbswidrig verhaltene Unternehmen einen Anreiz darstellen, Kartellopfer zeitnah und umfassend zu entschädigen und so den Kartellzivilrechtsweg stärken. Die WEKO begrüsst die Einigung der Unternehmen mit dem Kanton und die damit erfolgte Belebung des Kartellzivilrechts.

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 erst nach dem Prozess der Geschäftsgeheimnisbereinigung publiziert. Dieser Prozess dauert gewöhnlich einige 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.