



Urteil vom 25. Juni 2018

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Robert Weyeneth.

Parteien

- 1. Aktiengesellschaft Cellere,**
Hodlerstrasse 2, 9009 St. Gallen,
- 2. Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen**
(Firma gelöscht, Rechtsnachfolgerin:
Cellere Bau AG),

beide vertreten durch Rechtsanwalt
Kaspar Hemmeler, LL.M.,
Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Sanktionsverfügung – Wettbewerbsabreden im Strassen-
und Tiefbau im Kanton Aargau

INHALTSÜBERSICHT

SACHVERHALT	4
A. ABLAUF DER UNTERSUCHUNG	4
B. VERFAHREN VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT	17
ERWÄGUNGEN	22
1. PROZESSVORAUSSETZUNGEN	22
1.1 SACHZUSTÄNDIGKEIT UND ANFECHTUNGSOBJEKT	22
1.2 BESCHWERDELEGITIMATION UND ÜBRIGE EINTRETENSVORAUSSETZUNGEN	23
2. STREITGEGENSTAND	24
3. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES	25
4. VORBEHALTENE VORSCHRIFTEN	29
5. RÜGE DER VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES UND DER UNSCHULDSVERMUTUNG ...	31
6. FESTSTELLUNG RECHTSERHEBLICHER SACHVERHALT	34
6.1 BEWEISERGEBNIS DER ANGEFOCHTENEN VERFÜGUNG	34
6.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN.....	41
6.3 VORBRINGEN DER VORINSTANZ.....	41
6.4 ALLGEMEINE BEWEISREGELN.....	42
6.5 BEWEISWERT DER SELBSTANZEIGEN	49
6.6 BEWEISWERT DER BIRCHMEIER-LISTE	62
6.7 BEWEISLAGE DER EINZELFÄLLE.....	71
6.7.1 <i>Beweisthema</i>	71
6.7.2 <i>Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung</i>	71
6.7.3 <i>Fall 11c: (...)</i>	75
6.7.4 <i>Fall 17: (...)</i>	80
6.7.5 <i>Fall 32: (...)</i>	85
6.7.6 <i>Fall 71: (...)</i>	87
6.7.7 <i>Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle</i>	92
7. VORLIEGEN VON WETTBEWERBSABREDEN IM SINNE VON ART. 4 ABS. 1 KG	93
7.1 VORBRINGEN DER VORINSTANZ.....	93
7.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN.....	94
7.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS	94
7.4 ZWISCHENERGEBNIS	98

8. UNZULÄSSIGKEIT DER WETTBEWERBSABREDEN	99
8.1 HAUPT- UND EVENTUALSTANDPUNKT DER VORINSTANZ	99
8.2 VORLIEGEN VON HORIZONTALEN ABREDEN IM SINNE VON ART. 5 ABS. 3 BST. A UND C KG	101
8.3 BEURTEILUNG EVENTUALSTANDPUNKT	104
8.4 BEURTEILUNG HAUPTSTANDPUNKT	109
8.5 ZWISCHENERGEBNIS	113
9. SANKTIONIERUNG.....	114
9.1 RÜGE DER VERLETZUNG DES LEGALITÄTS- UND BESTIMMTHEITSGEBOTES.....	114
9.2 RÜGE DER VERJÄHRUNG	116
9.3 VORWERFBARKEIT.....	120
9.4 ZWISCHENERGEBNIS	124
9.5 RECHTMÄSSIGE VERFÜGUNGSDRESSATEN.....	125
9.6 SANKTIONSHÖHE	129
10. ERGEBNIS	155
11. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG	156
11.1 VERFAHRENSKOSTEN VOR DER VORINSTANZ	156
11.2 KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT.....	157

Sachverhalt

A. Ablauf der Untersuchung

A.a Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend Sekretariat) eröffnete am 8. Juni 2009 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gemäss Art. 27 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau gegen die folgenden Gesellschaften (Akten-Nr. 22-0385):

- Birchmeier Hoch- und Tiefbau AG, Döttingen (nachfolgend Birchmeier),
- Cellere AG Aarau Bauunternehmung, Aarau (nachfolgend Beschwerdeführerin 2 oder Cellere, die Gesellschaft wurde auf den 10. August 2016 gelöscht),
- Erne AG Bauunternehmung, Laufenburg (nachfolgend Erne),
- Granella AG, Würenlingen (nachfolgend Granella),
- Implenia Bau AG, Buchs AG (nachfolgend Implenia),
- Knecht Bau AG, Brugg (nachfolgend Knecht),
- Meier und Söhne AG, Schwaderloch (recte: Meier Söhne AG, Bauunternehmung, nachfolgend Meier Söhne),
- Umbricht AG, Turgi (infolge Umfirmierung heute Umbricht Bau AG, nachfolgend Umbricht),
- Walo Bertschinger AG, Aarau (nachfolgend Walo Bertschinger).

Dem Sekretariat lägen aufgrund einer Anzeige Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden im Bereich des Strassen- und Tiefbaus im Kanton Aargau vor. Laut den vorliegenden Informationen bestehe der Verdacht, dass sich im Kanton Aargau Vertreter verschiedener Bauunternehmen abgesprochen hätten, insbesondere um bei Ausschreibungen die Eingaben bzw. Eingabesummen zu koordinieren und allenfalls die Bauprojekte bzw. Kunden aufzuteilen. Mit der Untersuchung solle geprüft werden, ob tatsächlich eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 KG vorliegt (vgl. [...] sowie amtliche Publikation der Untersuchungseröffnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB] vom 13. Juli 2009, Nr. 132, 57 f. sowie im Bundesblatt vom 14. Juli 2009 [BBI 2009 5173]).

A.b Gleichzeitig mit dieser (vorliegend gegenständlichen) Untersuchung eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 8. Juni 2009 aufgrund der vorliegenden Informationen gegen weitere Gesellschaften eine zweite Untersuchung gemäss Art. 27 KG. Im Unterschied zur vorliegenden Untersuchung betraf jene – mit Verfügung vom 22. April 2013 rechtskräftig abgeschlossene – Untersuchung allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich (Akten-Nr. 22-0384).

A.c Am 9. Juni 2009 nahm das Sekretariat gestützt auf Art. 42 Abs. 2 KG gleichzeitig an verschiedenen Standorten in den Kantonen Aargau und Zürich Hausdurchsuchungen vor.

In der den Kanton Aargau betreffenden Untersuchung erfolgte eine Hausdurchsuchung bei Umbricht (abgeschlossen erst am 10. Juni 2009), Granella, Birchmeier, Implenja und der Beschwerdeführerin 2. Bei Erne, Knecht, Meier Söhne sowie Walo Bertschinger führte das Sekretariat keine Hausdurchsuchung durch. Das Sekretariat überbrachte jedoch auch diesen Gesellschaften (wie den von den Hausdurchsuchungen betroffenen) je ein Schreiben über die Eröffnung der Untersuchung sowie ein Dokument zu den Bestimmungen über die Bonusregelung. Während den Hausdurchsuchungen beschlagnahmte das Sekretariat diverses Aktenmaterial sowie auch elektronische Geräte und Daten.

A.d In der Folge erklärten sich sechs Untersuchungsadressaten zur Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden bereit und reichten beim Sekretariat Selbstanzeigen gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG, SR 251.5) ein:

Als Erstes kündigte Birchmeier am 9. Juni 2009 anlässlich der Hausdurchsuchung eine Teilnahme am sog. Bonusprogramm an, dies zunächst telefonisch mit umgehender schriftlicher Bestätigung per Fax (11.34 Uhr). Darauf reichten Knecht und Meier Söhne am 10. Juni 2009 (10.05 Uhr per Fax) sowie Implenja am 11. Juni 2009 (14.34 Uhr per Fax; tags zuvor telefonisch um 16.55 Uhr) Selbstanzeigen ein.

Nach der Ausdehnung der Untersuchung auf weitere Gesellschaften – worunter sich auch die G. Schmid AG, Wittnau befand (vgl. A.e) – reichte am 30. August 2010 auch die G. Schmid AG eine Selbstanzeige ein. Am 9. Dezember 2010 (Posteingang) sicherte schliesslich auch Umbricht den Wettbewerbsbehörden die volle und uneingeschränkte Kooperationsbereitschaft zu. Dies im Rahmen der Eingabe, mit welcher der mittlerweile beigezogene Rechtsvertreter von Umbricht den Fragebogen des Sekretariats vom 25. August 2010 (vgl. A.f) innert erstreckter Frist beantwortete (vgl. [...]).

Im weiteren Verlauf der Untersuchung reichten Knecht und Meier Söhne dem Sekretariat sechs Ergänzungen zur Selbstanzeige vom 10. Juni 2009, Implenia vier Ergänzungen zur Selbstanzeige vom 11. Juni 2009 und die G. Schmid AG zwei Ergänzungen zur Selbstanzeige vom 30. August 2010 ein.

A.e Nach einer Sichtung bzw. Auswertung der vorliegenden Selbstanzeigen, des beschlagnahmten Aktenmaterials sowie der elektronischen Daten dehnte das Sekretariat die Untersuchung am 19. August 2010 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums auf folgende Gesellschaften aus:

- Ernst Frey AG, Kaiseraugst (nachfolgend Ernst Frey),
- Ziegler AG, Liestal (nachfolgend Ziegler),
- G. Schmid AG, Wittnau (nachfolgend G. Schmid),
- Käppeli Bau AG, Wohlen AG (nachfolgend Käppeli),
- Graf AG, Zufikon (nachfolgend Graf),
- Sustra AG, Schöffland (nachfolgend Sustra),
- Hüppi AG, Aarau (nachfolgend Hüppi),
- Treier AG, Schinznach Dorf (nachfolgend Treier).

Die Ausdehnung der Untersuchung wurde ebenfalls amtlich publiziert (vgl. SHAB vom 31. August 2010, Nr. 168, 33 und BBl 2010 5526).

A.f Am 25. August 2010 stellte das Sekretariat allen 17 Untersuchungsadressaten gestützt auf Art. 40 KG einen Fragebogen zur Beantwortung zu.

Die befragten Gesellschaften wurden "*zwecks Klärung der offenen Fragen*" ersucht, Angaben zu 109 einzeln aufgeführten, möglicherweise abgesprochenen, Projekten zu machen. Die Befragten sollten insbesondere angeben, ob – und gegebenenfalls in welcher Höhe – sie in den jeweiligen Projekten eine Offerte eingereicht haben und wer bei den Projekten den Zuschlag erhielt. Zudem fragte das Sekretariat mit dem Fragebogen vom 25. August 2010 nach den Gesamtumsätzen der Befragten in den Jahren 2006 bis 2009 sowie den jeweils in diesem Zeitraum im Kanton Aargau im Bereich Tiefbau (inkl. Strassenbau) erzielten Umsätzen (vgl. [...]).

Die Beschwerdeführerin 2 beantwortete den Fragebogen vom 25. August 2010 mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 (vgl. [...]). Allgemein gingen die Antworten zu den Fragebögen zwischen dem 14. September 2010 und dem 9. Dezember 2010 beim Sekretariat ein (vgl. [...]).

A.g Am 1. Februar 2011 liess das Sekretariat allen Untersuchungsadressaten zudem einen Fragebogen mit Fragen zu ihrer Unternehmensstruktur zukommen.

Das Sekretariat bezog sich dabei auf die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zum kartellrechtlichen Unternehmensbegriff (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) bzw. zu den "*Verfügungsadressaten*" in seinem Urteil in Sachen *Publigroupe*, welches seit der Eröffnung bzw. Ausdehnung der Untersuchung ergangen war (Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 4). Gleichzeitig stellte das Sekretariat in Aussicht, dass es eine Erweiterung der Untersuchung auf die Muttergesellschaft ins Auge fasse, falls der jeweilige Untersuchungsadressat als Tochterunternehmen in eine Konzernstruktur eingegliedert sei (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 35).

Die Beschwerdeführerin 2 reichte die gewünschten Angaben zu ihrer Unternehmensstruktur am 2. März 2011 ein (vgl. [...]). Die Frage, ob sie Teil eines Konzerns sei, bejahte sie ausdrücklich und wies darauf hin, Tochtergesellschaft der Aktiengesellschaft Cellere (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) zu sein. Zudem bestätigte die Beschwerdeführerin 2, dass die Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft die Mehrheit ihrer Aktien hält. Von der im Fragebogen zur Unternehmensstruktur im Übrigen vor-

gesehenen Möglichkeit, geltend zu machen und begründet aufzuzeigen, dass die die Aktienmehrheit haltende Gesellschaft allenfalls trotz Mehrheitsbeteiligung keinen kontrollierenden Einfluss ausübt, machten die Beschwerdeführerinnen keinen Gebrauch. Weiter führte die Beschwerdeführerin 2 aus, dass eine Person, die bei ihr im Verwaltungsrat tätig ist, zugleich auch im Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin 1 vertreten ist.

Die Antworten der übrigen Untersuchungsadressaten zur Unternehmensstruktur, welche auf Rückfrage des Sekretariats teilweise ergänzt wurden, erfolgten zwischen dem 3. Februar 2011 und 19. Mai 2011 (vgl. [...]).

Wie angekündigt zog das Sekretariat in der Folge aufgrund der gemachten Antworten neben den bereits ausdrücklich in die Untersuchung involvierten Tochtergesellschaften namentlich auch die Beschwerdeführerin 1 als konzernmässig verbundene Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 2 und potentielle Adressatin einer verfahrensabschliessenden Verfügung der Vorinstanz in die weitere Untersuchung mit ein.

A.h Zur Vorbereitung der Akteneinsicht forderte das Sekretariat die Untersuchungsadressaten im Verlauf der Untersuchung je auf, von denjenigen Unterlagen, welche möglicherweise Geschäftsgeheimnisse des jeweiligen Untersuchungsadressaten enthielten, eine bereinigte Version ohne Geschäftsgeheimnisse einzureichen bzw. zu bestätigen, dass die fraglichen Dokumente keine Geschäftsgeheimnisse enthalten. Hierzu stellte das Sekretariat den meisten Untersuchungsadressaten zusammen mit der Aufforderung zur Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse ein individuelles Verzeichnis der möglicherweise zu bereinigenden Dokumente zu (z.B. [...]).

Anfang Juni 2011 schloss das Sekretariat die Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse, teilweise nach mehrfacher Korrespondenz, ab (vgl. Verfügung, Rz. 36).

A.i Am 7. Juni 2011 sandte das Sekretariat den Untersuchungsadressaten – zu welchen das Sekretariat nun aufgrund der erwähnten Abklärungen zur Unternehmensstruktur auch die jeweiligen konzernmässig verbundenen Muttergesellschaften zählte (vgl. A.g) – seinen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zu.

Gleichzeitig überliess es den Untersuchungsadressaten auf USB-Sticks das Aktenverzeichnis sowie einen Grossteil der Untersuchungsakten zwecks Einsichtnahme. Ausgenommen davon waren 21 von insgesamt

265 Untersuchungsakten, nämlich die Selbstanzeigen sowie eine dem Sekretariat bei der Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 durch die Selbstanzeigerin Birchmeier ausgehändigte tabellarische Aufstellung (nachfolgend Birchmeier-Liste, vgl. dazu im Einzelnen E. 6.6). Diese 21 Aktenstücke waren in den Räumlichkeiten des Sekretariats einsehbar, durften aber nicht kopiert werden (vgl. [...]).

Mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen schlug der Verfügungsantrag des Sekretariats im Dispositiv eine Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gestützt auf Art. 49a KG mit einem Betrag von Fr. 151'227.- (unter solidarischer Haftung) sowie eine anteilmässige Auflegung von Verfahrenskosten vor.

A.j Nach Gewährung der Einsicht in die Verfahrensakten im erwähnten Umfang äusserten sich die Untersuchungsadressaten zwischen dem 7. Juli 2011 und dem 9. September 2011 zum Verfügungsantrag. Die Beschwerdeführerinnen reichten ihre Stellungnahme zu diesem am 9. September 2011 ein (vgl. [...]).

A.k In ihrer Stellungnahme vom 9. September 2011 zum Verfügungsantrag beantragten die Beschwerdeführerinnen, Sachverhalt und Erwägungen des Entwurfs des Antrags des Sekretariats vom 7. Juni 2011 seien im Sinne der Stellungnahme neu zu fassen und die Beschwerdeführerinnen seien nicht zu sanktionieren.

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, dass die ihnen zur Last gelegten Sachverhalte nicht genügend bewiesen seien. Die sie betreffenden Selbstanzeigen seien falsch. Angesichts dessen, dass die Birchmeier-Liste sehr rudimentär sei und Ungenauigkeiten enthalte, und dass nach Angaben aller bezichtigten Unternehmen die Selbstanzeigen als ungenau, unpräzis und lückenhaft taxiert worden seien, zeigten sich die Beschwerdeführerinnen erstaunt über die Knappheit der Beweiswürdigung des Sekretariats. Das Sekretariat übergehe vielerorts vorhandene Widersprüche pauschal und ohne pflichtgemässes Hinterfragen der Fakten. Der Vollbeweis der Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in den Einzelfällen sei in keiner Weise erbracht, weshalb die Vorwürfe nach dem Grundsatz "*in dubio pro reo*" fallen gelassen werden müssten. Werde eine Sanktion wider Erwarten ausgesprochen gebe es keine rechtlich legitimen und nachvollziehbaren Gründe, einen höheren Prozentsatz auf den Basisbetrag anzuwenden als im Fall *Elek-*

troinstallationsbetriebe Bern. Im Übrigen sei von einem weiteren Zuschlag aufgrund erschwerender Umstände abzusehen.

A.i Mit Schreiben des Sekretariats vom 2. September 2011 informierte die Vorinstanz die Untersuchungsadressaten über ihren Beschluss, vor dem Erlass der verfahrensabschliessenden Verfügung eine Anhörung der Verfahrensparteien nach Art. 30 Abs. 2 KG durchzuführen (vgl. [...]). Gleichzeitig wurden die Untersuchungsadressaten unter anderem aufgefordert mitzuteilen, ob sie eine (eigene) Anhörung wünschten und ob sie beabsichtigten, (auch) an den Anhörungen der anderen Verfahrensparteien anwesend zu sein.

Darauf informierte die Vorinstanz die Untersuchungsadressaten mit Einladungsschreiben des Sekretariats vom 23. September 2011 insbesondere über den geplanten Gegenstand der Anhörungen und auch den vorgesehenen (zeitlichen) Ablauf derselben. Ebenso gab die Vorinstanz den Untersuchungsadressaten auf diesem Weg die angemeldeten Teilnehmer sowie die Termine bekannt, an welchen sie die Anhörungen der jeweiligen Untersuchungsadressaten geplant hatte (vgl. [...]).

A.m In der Folge fanden entsprechende Anhörungen statt am 17. Oktober 2011 (Walo Bertschinger, Treier, Umbricht, Neue Bau AG [nachfolgend Neue Bau]), 24. Oktober 2011 (Birchmeier, Erne, Gebrüder Meier, Granella, Käppeli, Knecht, Meier Söhne, G. Schmid und die Beschwerdeführerinnen) sowie am 31. Oktober 2011 (erneute Anhörung von Knecht und Meier Söhne). Ernst Frey, Graf, Hüppi, Implenia, Sustra und Ziegler hatten auf eine eigene Anhörung verzichtet, sich jedoch teilweise eine Teilnahme an den Anhörungen von anderen Untersuchungsadressaten vorbehalten (vgl. [...]).

Für die Beschwerdeführerinnen nahmen an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 ihr Rechtsvertreter sowie A._____ teil (vgl. [...]). Zuvor hatten sich die Beschwerdeführerinnen an der Anhörung vom 17. Oktober 2011 von ihrem Rechtsvertreter sowie A._____ vertreten lassen (vgl. [...]). An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 war für die Beschwerdeführerinnen ihr Rechtsvertreter anwesend (vgl. [...]).

A.n Nach den Anhörungen gab die Vorinstanz den Untersuchungsadressaten Gelegenheit, sich zu den Anhörungen und den – mittels elektronischer Zustellung umfassend zugänglich gemachten – Anhörungsprotokollen vernehmen zu lassen.

Von dieser Möglichkeit machten verschiedene Untersuchungsadressaten Gebrauch, so auch die Beschwerdeführerinnen. Sie äusserten sich mit Schreiben vom 16. November 2011, wobei sie an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhielten (vgl. [...]). Sie machten geltend, die Anhörungen hätten in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen keinerlei belastende Erkenntnisse zu Tage gebracht. Ganz im Gegenteil seien die Bezichtigungen generell relativiert und in einzelnen Punkten seien die Beschwerdeführerinnen auch konkret entlastet worden.

Andererseits habe die Anhörung aufgezeigt, dass die Selbstanzeigerin B._____, um vom Bonus profitieren zu können, auch Fälle gemeldet habe, welche keine unzulässigen Absprachen gewesen seien, und dass die Birchmeier-Liste selbst nach Aussage von C._____ fehlerhaft sei. Schliesslich äusserten sich die Beschwerdeführerinnen erneut zu verschiedenen vorgeworfenen Einzelfällen.

A.o Am 16. Dezember 2011 erliess die Vorinstanz eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

"1. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressatinnen werden für das vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG i.V. mit Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG mit folgenden Beträgen belastet:

Die **Aktiengesellschaft Cellere** und die **Cellere AG Aarau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 151'227 belastet.

Die **Daedalus Holding AG** und die **Sustra AG Schöffland** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 5'000 belastet.

Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **ERNE AG Bauunternehmung** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 483'088 belastet.

Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 51'156 belastet.

Die **Ernst Frey AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 152'734 belastet.

Die **Granella Holding AG** und die **Granella AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 643'826 belastet.

Die **Hubschmid Beteiligungs AG** und die **H. Graf AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 20'866 belastet.

Die **Implenia AG** und die **Implenia Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 591'138 belastet.

Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Knecht Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 109'686 belastet.

Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Meier Söhne AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 154'696 belastet.

Die **Bauunternehmung G. Schmid AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 11'642 belastet.

Die **KUPERA Holding AG** und die **Käppeli Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 5'000 belastet.

Die **Treier AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 3'748 belastet.

Die **Umbricht Holding AG** und die **Umbricht AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 1'437'623 belastet.

Die **Neue Bau AG Baden** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 26'345 belastet.

Die **Walo Bertschinger Holding AG** und die **Walo Bertschinger AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 50'000 belastet.

Die **Ziegler Holding AG** und die **Ziegler AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 32'784 belastet.

2. Die Untersuchung gegen die **Hüppi AG** wird ohne Folgen eingestellt. Die anteilmässigen Verfahrenskosten von Hüppi von CHF 10'000 gehen zu Lasten der Staatskasse. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

3. Die übrigen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 525'490 werden gemäss den Ausführungen zu den Kosten folgenden Verfügungsadressatinnen auferlegt:

- **Gewerbezentrum Unterfeld AG** und **Birchmeier- Hoch und Tiefbau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Aktiengesellschaft Cellere** und **Cellere AG Aarau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **ERNE Holding AG Laufenburg**, **ERNE AG Bauunternehmung** und **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Granella Holding AG** und **Granella AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Implenia AG** und **Implenia Bau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Knecht Brugg Holding AG**, **Knecht Bau AG**, **Meier Söhne AG** und **Bauunternehmung G. Schmid AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Umbricht Holding AG**, **Umbricht AG** und **Neue Bau AG Baden**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Walo Bertschinger Holding AG** und **Walo Bertschinger AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
- **Hubschmid Beteiligungs AG** und **H. Graf AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
- **Ziegler Holding AG** und **Ziegler AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
- **Ernst Frey AG**: CHF 28'660, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
- **Daedalus Holding AG** und **Sustra AG Schöftland**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
- Der **KUPERA Holding AG** und **Käppeli Bau AG**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
- **Treier AG**: CHF 10'000, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

4. [Eröffnung]

5. [Rechtsmittelbelehrung]"

A.p Zur Begründung dieses Dispositivs führte die Vorinstanz in der Verfügung vom 16. Dezember 2011 zusammenfassend aus, dass sich die in der Untersuchung anfänglich ausgemachten Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden erhärtet hätten. Zwar habe eine explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationssystem im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen werden können. Es liege aber *"eine Rahmenvereinbarung darüber vor, dass sich die Abredepartner im Falle einer Einigung über die Zuteilung eines Zuschlags bezüglich eines konkreten Projekts an ihre Vorgaben (d.h. höher zu offerieren als der Geschützte) hielten."* Die hohe Zahl an aufgedeckten Abreden sei nur unter dem Dach einer solchen Rahmenvereinbarung überhaupt denkbar. Dieses Dach stelle das verbindende Element zwischen den einzelnen abgesprochenen Projekten dar (vgl. Verfügung, Rz. 959, 964).

Die Rahmenvereinbarung beziehe sich nicht auf sämtliche Tiefbauprojekte im Kanton Aargau, sondern nur auf solche, *"in welchen die Organisation aufgrund der Grösse bzw. der zu erwartenden Konkurrenz möglich war und unter diesen nur auf diese Projekte, für welche ein Unternehmen die Initiative für die Organisation eines Schutzes ergriff"*. Die Vorinstanz stellte für die Analyse der Absprachetätigkeit daher *"auf die einzelnen Projekte"* ab (vgl. Verfügung, Rz. 956 ff., 964, 67).

Bei den Einzelfällen, in welchen die Vorinstanz zum Schluss kam, dass die Manipulation des Submissionsverfahrens durch die jeweils beteiligten Untersuchungsadressaten hinlänglich erwiesen sei (vgl. dazu im Einzelnen E. 6.1), handle es sich um Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG. Diese erwiesenen Einzelfälle stellten mithin gleichzeitig horizontale Preisabreden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG) und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) dar (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998).

Somit greife die gesetzliche Vermutung von Art. 5 Abs. 3 KG, dass der wirksame Wettbewerb in den untersuchten Submissionsprojekten beseitigt gewesen sei (vgl. Verfügung, Rz. 998). Diese Vermutung könne weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden (vgl. Verfügung, Rz. 1026, 1039; vgl. im Widerspruch dazu jedoch Rz. 1069 der Verfügung, wo die Vorinstanz ohne weitere Erläuterung ausführt, die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs habe *"In einigen wenigen Fällen"* widerlegt werden können).

Aber selbst wenn in gewissen Fällen von einem erfolgreichen Umstossen der gesetzlichen Vermutung auszugehen wäre, liege in allen Fällen qualitativ wie quantitativ eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs vor (vgl. Verfügung, Rz. 1042 ff.). Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG seien nicht ersichtlich (vgl. Verfügung, Rz. 1061).

Bei ihrer Analyse der Auswirkungen der als erwiesen erachteten Abreden auf den Wettbewerb ging die Vorinstanz davon aus, dass jedes einzelne untersuchte Submissionsprojekt als eigener sachlich relevanter Markt zu qualifizieren sei. Der Ausschreiber schaffe mit der Submission einen besonderen Submissionsmarkt, auf dem die offerierenden Anbieter miteinander im Wettbewerb stünden (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986). Der räumliche Markt werde durch den Ort gebildet, an welchem sich der Bauherr des jeweiligen Projekts befinde. Es sei der räumlich relevante Markt "*minimal auf das jeweils konkrete Projekt, maximal auf den Raum des Kantons Aargau zu begrenzen*" (vgl. Verfügung, Rz. 991 f.).

Im Ergebnis folgerte die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerinnen – neben den weiteren im Dispositiv der Verfügung genannten Untersuchungsadressaten – infolge Beteiligung an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren seien.

Bei der Sanktionsbemessung berücksichtigte die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) ausschliesslich die kumulierten Umsätze, welche die Untersuchungsadressaten in den letzten drei Jahren vor der Eröffnung der Untersuchung (d.h. ab 8. Juni 2006 bis 7. Juni 2009) mit den sog. erfolgreichen Schutznahmen erzielt hätten. Der Schwere und Art der Kartellrechtsverstösse angemessen erachtete die Vorinstanz einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Die übrigen den Untersuchungsadressaten vorgeworfenen Abredebeteiligungen – worunter die nicht erfolgreichen Schutznahmen, (erfolgreiche wie nicht erfolgreiche) Stützofferten sowie vor dem 8. Juni 2006 erfolgte Schutznahmen fallen – berücksichtigte die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG. Auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse (Art. 4 SVKG) sei vorliegend zu verzichten, da eine Submissi-

onsabsprache definitionsgemäss zeitlich limitiert sei (vgl. Verfügung, Rz. 1106).

Es sei vielmehr sachgerecht, den Basisbetrag derjenigen Untersuchungsadressaten, welche sich neben den erfolgreichen Schutznahmen an über zwanzig weiteren Absprachen beteiligt hätten, aufgrund erschwerender Umstände um 200% zu erhöhen. Weiter seien Zuschläge zum Basisbetrag in der Höhe von 100% für Untersuchungsadressaten mit einer Anzahl zwischen elf und zwanzig weiteren Absprachebeteiligungen und Zuschläge in der Höhe von 50% für Untersuchungsadressaten mit einer Anzahl zwischen drei und zehn weiteren Absprachebeteiligungen angezeigt. Gegenüber Untersuchungsadressaten mit weniger als drei weiteren Absprachebeteiligungen sei der Basisbetrag nicht zu erhöhen (vgl. Verfügung, Rz. 1113, 1126 ff.).

Die Beschwerdeführerinnen hätten sich, abgesehen von den ihnen angebotenen erfolgreichen Schutznahmen nach dem 8. Juni 2006, zwischen drei und zehn Mal an weiteren Absprachen beteiligt. Auf dem entsprechenden Basisbetrag sei gemäss dem beschriebenen abgestuften System somit ein Zuschlag von 50% zu erheben (vgl. Verfügung, Rz. 1128).

Mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 SVKG seien keine zu erblicken (vgl. Verfügung, Rz. 1144).

Liege ein Konzernsachverhalt vor, könnten die Sanktionen sowohl an die Muttergesellschaft als auch an die Tochtergesellschaften des Konzerns gerichtet werden, womit auch eine solidarische Haftung möglich sein müsse (vgl. Verfügung, Rz. 913). Entsprechend belastete die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 – ausgehend von einem Konzernsachverhalt – mit einer Sanktion von Fr. 151'227.-, je unter solidarischer Haftung.

Auf eine Belastung der Selbstanzeigerin Birchmeier verzichtete die Vorinstanz gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG vollumfänglich, da Birchmeier alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfülle (vgl. Verfügung, Rz. 1159). Den übrigen Selbstanzeigern gewährte die Vorinstanz je nach Einschätzung der Wichtigkeit der jeweiligen Beiträge gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 ff. SVKG eine Reduktion der Sanktion im Umfang von 50% (Knecht, Meier Söhne), 20% (G. Schmid), 10% (Implenia) und 5% (Umbricht, Neue Bau; Tabelle 12 in Verfügung, Rz. 1195).

B. Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht

B.a Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2011 erhoben die Beschwerdeführerinnen am 9. Februar 2012 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

"1. *Die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 seien aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:*

1. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressatinnen werden für das vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bestimmung a und c i.V.m. Abs. 1 KG mit folgenden Beträgen belastet:

Die Aktiengesellschaft Cellere und die Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen, werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF (...) belastet.

...

3. Die übrigen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 525'490 werden gemäss den Ausführungen zu den Kosten folgenden Verfügungsadressatinnen auferlegt:

- Aktiengesellschaft Cellere und Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen: Insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

2. Eventualiter sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 aufzuheben und vom Bundesverwaltungsgericht in der Sache neu zu entscheiden.

3. Subeventualiter sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 aufzuheben und an die Wettbewerbskommission zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse."

B.b Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung und weisen die Darstellung der Vorinstanz, wonach der Sachverhalt genügend abgeklärt und ordnungsgemäss der volle Beweis geführt worden sei, als falsch zurück. Es sei unzutreffend, dass betreffend den Sachverhalt keine offenen Fragen mehr bestünden, was sich insbesondere am Fall 11c zeige. Die Beschwerdeführerinnen betreffend sei die Vorinstanz zudem nicht in erforderlichem Ausmass auch entlastenden Momenten nachgegangen, wie dies im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes geboten gewesen wäre.

Die Verfügung verletze die Unschuldsvermutung, weil die Vorinstanz ungeklärte Sachverhalte nicht gemäss dem Grundsatz "*in dubio pro reo*" zugunsten der Beschwerdeführerinnen darstelle.

Weiter habe die Vorinstanz die Frage der Verjährung nicht geprüft, obschon der Untersuchungsgrundsatz gelte. Die Fälle 11c, 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90 seien verjährt, weshalb die Sanktionierung in diesen Fällen unzulässig und aufzuheben sei. Zudem beanstanden die Beschwerdeführerinnen die Beurteilung des Falles 11c. Die Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz basiere einzig auf Aussagen eines Selbstanzeigers. Die Vorinstanz lasse völlig ausser Acht, dass die übrigen Verfahrensadressatinnen eine Beteiligung der Beschwerdeführerinnen bei der Anhörung durch die Vorinstanz gerade nicht bestätigt hätten.

Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, eine Sanktionierung sei aufgrund des Wortlautes von Art. 49a KG ausgeschlossen, da diese Bestimmung das Vorliegen einer den Wettbewerb tatsächlich beseitigenden und nicht bloss beeinträchtigenden unzulässigen Wettbewerbsabrede voraussetze. Aufgrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots sei eine direkte Sanktion unzulässig.

Bei der Berechnung der beantragten Sanktion gehen die Beschwerdeführerinnen aufgrund der Nichtberücksichtigung der ihrer Ansicht nach nicht rechtsgenügend nachgewiesenen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c und den angeblich verjährten Einzelfällen (Nr. 11c, 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90) von einem entsprechend tieferen Umsatz und Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 aus. Auf eine Erhöhung des Basisbetrags sei zu verzichten und die Sanktion der Beschwerdeführerin 2 auf den beantragten Betrag zu reduzieren. Diesem neu berechneten Sanktionsbetrag stünden exorbitant höhere Verfahrenskosten gegenüber. Die Gebühr sei nach Zeitaufwand und angepasst auf den Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände festzulegen. Den Beschwerdeführerinnen sei der beantragte pauschale Betrag als Verfahrenskosten aufzuerlegen.

B.c Mit Zwischenverfügung vom 3. April 2012 sistierte das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Beschwerdeverfahren unter Vorbehalt eines gegenteiligen Antrags der Parteien, da nicht auszuschliessen sei, dass das beim Bundesgericht damals hängige Beschwerdeverfahren gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2977/2007 vom 27. April 2010 in Sachen *Publigroupe* einen präjudizierenden Einfluss auf den Streitgegenstand bzw. auf einzelne Fragen des vorliegenden Verfahrens haben könnte. Die Fortsetzung der Verfahrensinstruktion wurde auf den Zeitpunkt nach Eröffnung des entsprechenden Urteils des Bundesgerichts angekündigt.

Eine Stellungnahme der Parteien zur Sistierungsverfügung ging nicht ein.

B.d Mit Verfügung vom 15. Februar 2013 hob das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung auf und lud die Beschwerdeführerinnen ein, eine Stellungnahme einzureichen zur Frage, ob bzw. welche Auswirkungen das mittlerweile ergangene Urteil des Bundesgerichts 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 (Versand am 28. Januar 2013, BGE 139 I 72) auf das vorliegende Beschwerdeverfahren hat.

B.e Mit ihrer Stellungnahme vom 27. März 2013 hielten die Beschwerdeführerinnen sinngemäss an den in der Beschwerde vom 9. Februar 2012 gestellten Anträgen fest. Die Beschwerdeführerinnen sähen ihre Beschwerde durch das angesprochene Urteil des Bundesgerichts bestätigt.

Der höchstrichterliche Entscheid, dass eine Massnahme nach Art. 49a KG über strafrechtlichen respektive strafähnlichen Charakter verfüge und daher die Verfahrensgarantien von Art. 6 und Art. 7 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 30 bzw. Art. 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zur Anwendung gelangen müssen, bedeute, dass der Grundsatz "*in dubio pro reo*" im Verfahren vor der Vorinstanz und im vorliegenden Beschwerdeverfahren gelte. Der Grundsatz "*in dubio pro reo*" besage zum einen als Beweislastregel, dass es Sache der Anklagebehörde sei, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen müsse. Zum anderen besage der Grundsatz "*in dubio pro reo*" als Beweiswürdigungsregel, dass sich die erkennende Behörde nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären dürfe, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestünden, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht habe. Die Beschwerdeführe-

rinnen hätten im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, weshalb es im Fall 11c nicht zu einem verpönten Verhalten seitens der ARGE Beschwerdeführerin 2/H._____ gekommen sei. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung im Fall 11c stehe in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation und sei unhaltbar. Der Entscheid der Vorinstanz im Fall 11c verstosse damit gegen den Grundsatz "*in dubio pro reo*" und erweise sich als konventions- und verfassungswidrig.

Weiter habe das Bundesgericht festgehalten, dass die gerichtliche Überprüfung der kartellrechtlichen Sanktion mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen müsse. Soweit es im vorliegenden Verfahren um die Beantwortung der tatsächlichen Frage gehe, ob die Beschwerdeführerinnen an entsprechenden Wettbewerbsabreden beteiligt waren, bedürfe es keines besonderen Spezialwissens. Dies gelte ebenso für die Beurteilung, ob trotz der (bestrittenen) Abrede zwischen der ARGE Beschwerdeführerin 2/H._____ und I._____ im Fall 11c genügender Aussenwettbewerb gespielt habe. Somit dürfe sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids im Fall 11c keine Zurückhaltung auferlegen.

Auch zeigten die Erwägungen des Bundesgerichts zum Bestimmtheits- und Klarheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände, dass diese nicht unbesehen auf das vorliegende Verfahren angewendet werden könnten, weil sich die Sanktionierung nicht auf Art. 7 KG, sondern auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG stütze. Während sich Art. 49a Abs. 1 KG auf Art. 7 KG als Ganzes, das heisst sowohl auf dessen Abs. 1 als auch auf dessen Abs. 2 beziehe, beschränke sich der Verweis bei unzulässigen Wettbewerbsabreden nach Art. 5 KG auf dessen Abs. 3 und Abs. 4, mithin müsse die genügende Bestimmtheit der Norm bei Art. 5 Abs. 3 KG ohne Verknüpfung mit Abs. 1 beurteilt werden. Auch seien die in Art. 7 Abs. 2 KG beispielhaft genannten verpönten Verhaltensweisen bestimmter und präziser formuliert als die in Art. 5 Abs. 3 KG aufgezählten Abreden.

B.f Am 5. Juni 2013 reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht ihre Vernehmlassung vom 27. Mai 2013 ein mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.g Darauf reichten die Beschwerdeführerinnen am 2. September 2013 die Replik ein und hielten an den in der Beschwerde vom 9. Februar 2012 gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. Mit Duplik vom 2. Oktober 2013 beantragte die Vorinstanz unverändert, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.h Am 14. Januar 2015 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Kostennote ein, welche der Vorinstanz am 15. Januar 2015 zur Kenntnis zugestellt wurde.

B.i Auf die dargelegten und die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1, m.w.H.).

1.1 Sachzuständigkeit und Anfechtungsobjekt

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen gegeben ist.

Der angefochtene Entscheid vom 16. Dezember 2011 wirft den Beschwerdeführerinnen eine gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierende Beteiligung an unzulässigen Wettbewerbsabreden vor. Die Vorinstanz belastete die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung mit einer Verwaltungssanktion von Fr. 151'227.-. Zudem verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen, Verfahrenskosten von anteilmässig Fr. 51'188.- bzw. von insgesamt Fr. 525'490.- unter solidarischer Haftbarkeit mit den übrigen Verfügungsadressatinnen zu bezahlen. Damit hat die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen gestützt auf öffentliches Recht des Bundes, hoheitlich, in verbindlicher und erzwingbarer Weise Pflichten auferlegt und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG verfügt (vgl. zum Verfügungsbegriff etwa UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 20, m.w.H.).

Die Vorinstanz stellt eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG dar (Art. 18 f. KG, Art. 2 Abs. 3 und Art. 57a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010], Art. 7a und Art. 8a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.01]). Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor.

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig.

1.2 Beschwerdelegitimation und übrige Eintretensvoraussetzungen

1.2.1 Die Beschwerdeführerinnen haben als Parteien am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren teilgenommen. Während hängigem Beschwerdeverfahren sind die Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 2 (Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen) infolge Fusion auf die Cellere Bau AG mit Sitz in St. Gallen (CHE-105.884.175) übergegangen, worauf die Beschwerdeführerin 2 auf den 10. August 2016 im Handelsregister gelöscht wurde (vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] vom 5. Juli 2016, Nr. 117 S. 1566087; Tagesregister-Nr. 6399 und 5899 vom 30. Juni 2016; Pub. Nr. 2933233 und 2932983).

Mit dem Übergang der Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 2 auf die Cellere Bau AG ist letztere auch in Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren in die Rechtsstellung der ehemaligen Beschwerdeführerin 2 eingetreten. Dies führte verfahrensrechtlich zu einem zulässigen und von Amtes wegen zu beachtenden Parteiwechsel. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird im Folgenden jedoch unverändert von der heute nicht mehr existierenden "*Beschwerdeführerin 2*" (bedeutend: Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen) gesprochen, soweit es um die Beurteilung der ihr vorgeworfenen Verhaltensweisen geht. Auf die Frage, ob die Vorinstanz die Kartellsanktion aus damaliger Sicht den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der verantwortlichen Unternehmenseinheit auferlegt hat und welches Rechtssubjekt aus heutiger Sicht für allfällig hinlänglich erwiesene Handlungen der nicht mehr existierenden Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen gegebenenfalls in Anspruch genommen werden muss, wird zurückzukommen sein (vgl. E. 9.5; Urteil des BGer 2C_895/2008 vom 9. Juni 2009 E. 1.1; Urteil des BGer 4A_232/2014 vom 30. März 2015 E. 4.2.2, m.w.H.; MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 N. 48 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden R 14 100 vom 19. Mai 2015 E. 2c).

1.2.2 Als Verfügungsadressaten, deren Anträge im vorinstanzlichen Verfahren abgelehnt wurden, werden die Beschwerdeführerin 1 und die Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen als ehemalige Beschwerdeführerin 2 durch die vorinstanzliche Verfügung besonders berührt. Soweit die vorinstanzliche Verfügung Anordnungen in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 und die ehemalige Beschwerdeführerin 2 trifft, d.h. diese zur Bezahlung einer Verwaltungssanktion und von Verfahrenskosten verpflichtet, haben (bzw. hatte) die Beschwerdeführerin 1 und die Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen als ehemalige Beschwerdeführerin 2 zudem

ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung. Aus heutiger Sicht verfügt die Cellere Bau AG im Umfang, wie sie in die Rechtsstellung der ehemaligen Beschwerdeführerin 2 eingetreten ist und deren Parteistellung übernommen hat, über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Anordnungen gegenüber der ehemaligen Beschwerdeführerin 2. Die Beschwerdeführerinnen sind damit gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

1.2.3 Bei den geltend gemachten Rügen handelt es sich um zulässige Beschwerdegründe im Sinne von Art. 49 VwVG. Ebenso wurde die gemäss Art. 50 VwVG zu beachtende Eingabefrist gewahrt (Versanddatum der Verfügung: 11. Januar 2012) und erfüllt die Beschwerdeschrift die gesetzlichen Anforderungen an Inhalt und Form (Art. 52 VwVG). Der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), womit auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Streitgegenstand

Beim Streitgegenstand handelt es sich um das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung – des Anfechtungsgegenstandes – bildet, soweit es im Streit liegt. Innerhalb des Anfechtungsgegenstandes bestimmen somit die Anträge der beschwerdeführenden Partei den Streitgegenstand (vgl. FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N. 19; SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 38; MOSER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 52 N. 3, je m.w.H.).

Die Beschwerdeführerinnen beantragen im Hauptbegehren die Herabsetzung der gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ausgesprochenen Sanktion auf Fr. (...) sowie die Herabsetzung der vorinstanzlichen Kosten auf Fr. 10'000.- zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (unter Aufrechterhaltung der in Dispositiv-Ziffer 3 angeordneten solidarischen Haftung für den Betrag von Fr. 525'490.-).

Die Begründung der Beschwerde beschränkt sich darauf, nur den Vorwurf der angeblichen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c ausdrücklich und ausführlich zu bestreiten. Insgesamt macht die Beschwerdebeurteilung aber deutlich, dass die Beschwerdeführerinnen die vor-

instanzliche Verfügung nicht nur hinsichtlich dieser angeblichen Schutznahme anfechten, sondern dass sie dem Bundesverwaltungsgericht auch die Rechtmässigkeit des restlichen Sanktionsbetrags zur Prüfung unterbreiten. So werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz generell vor, den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt und den vollen Beweis nicht ordnungsgemäss geführt zu haben. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung sei unabhängig vom Fall 11c nicht haltbar, wobei namentlich der Beweiswert der Selbstanzeigen und der Birchmeier-Liste in Frage gestellt wird. Dass mit Bezug auf den Sachverhalt keine offenen Fragen mehr bestünden, sei unzutreffend, was sich "*insbesondere am besagten Fall 11c*" zeige (vgl. Beschwerde, S. 7). Weiter berufen sich die Beschwerdeführerinnen in verschiedenen Fällen auf den Eintritt der Verjährung. Ein ausdrückliches Eingeständnis enthält die Beschwerde einzig mit Bezug auf den Vorwurf einer Schutznahme im Fall 2 (vgl. E. 6.7.2). Der beantragte Sanktionsbetrag von Fr. (...) beruht allein auf diesem eingestandenem Fall (vgl. Beschwerde, S. 17). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten somit die Rechtmässigkeit der Sanktionierung in sämtlichen vorgeworfenen Fällen mit Ausnahme von Fall 2.

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet daher die Höhe der Sanktion, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG auferlegt hat. Im Streit liegt zudem die Auferlegung von anteilmässigen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 51'188.- auf die Beschwerdeführerinnen.

3. Persönlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 KG gilt das Kartellgesetz in persönlicher Hinsicht für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts. Normadressaten des Kartellgesetzes sind somit "*Unternehmen*". Als solche gelten gemäss der Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.

3.1.1 Die Qualifizierung als Unternehmen setzt nach dem Wortlaut des Gesetzes somit eine Teilnahme am Wirtschaftsprozess voraus. Vom Gesetz erfasst werden sämtliche Formen unternehmerischer Tätigkeit, sofern sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468 ff., 533, nachfol-

gend Botschaft KG 1995). Aufgrund der ausdrücklichen Festlegung in Art. 2 Abs. 1^{bis} KG, nach der die Rechts- und Organisationsform unbeachtlich ist, spielt es für die Qualifizierung als Unternehmen keine Rolle, ob einem Teilnehmer am Wirtschaftsprozess rechtliche Selbständigkeit zukommt, d.h. ob er auch selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Das Kartellgesetz folgt vielmehr einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise: Es sollen wirtschaftliche Tatsachen aus wirtschaftlicher Sicht und unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur erfasst werden (vgl. RUBIN/COURVOISIER, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 2 N. 3 ff.; JÜRGEN BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 2 N. 3 ff.).

3.1.2 Über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG hinaus muss ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess über wirtschaftliche Selbständigkeit verfügen, um als Normadressat des Kartellgesetzes erfasst zu werden. Die wirtschaftliche Selbständigkeit stellt auch nach Einführung des revidierten Art. 2 Abs. 1^{bis} KG im Rahmen der Revision im Jahre 2003 eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs dar. Das heisst, dass Gebilde, die sich nicht autonom am Wirtschaftsprozess beteiligen, auch nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren sind.

Das Vorliegen von wirtschaftlicher Selbständigkeit setzt voraus, dass ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess sein wirtschaftliches Verhalten ohne relevante Fremdeinwirkung eigenverantwortlich bestimmen kann (vgl. JENS LEHNE, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 2 N. 14 ff.; RUBIN/COURVOISIER, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 2 N. 5; ROLF H. WEBER/STEPHANIE VOLZ, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2013, Rz. 1.58). Grundsätzlich führt bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs. Die Einflussnahme eines kontrollierenden Dritten auf den operativen und damit wettbewerbssensiblen Geschäftsbereich ist hierfür nicht zwingende Voraussetzung (Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.7, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

Bei Konzernen stellen die rechtlich selbstständigen Konzerngesellschaften mangels wirtschaftlicher Selbstständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG dar. Als Unternehmen gilt in solchen Fällen der Konzern als Ganzes (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 4.1, *Publigroupe*,

m.w.H.; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 29 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

3.2 Die Vorinstanz hat den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes mit einer allgemeinen und wenig fallbezogenen Begründung bejaht (vgl. Verfügung, Rz. 886 f.). Der Abschnitt der Verfügung zum persönlichen Geltungsbereich lässt es ausdrücklich offen, wie es sich mit einer allfälligen konzernmässigen Eingebundenheit der Gesellschaften verhält, gegen welche die vorliegende Untersuchung eröffnet wurde. Denn rein konzerninterne, nicht unter das Kartellgesetz fallende, Sachverhalte stünden vorliegend offenkundig nicht zur Beurteilung. Es stehe fest, dass alle Gesellschaften rechtlich selbständige, im Wirtschaftsprozess als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und/oder Dienstleistungen auftretende Gesellschaften seien. Ob diese Gesellschaften auch wirtschaftlich selbständig oder als Teil eines Konzerns wirtschaftlich unselbständig seien, sei unerheblich. Vom persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes erfasst sei das Geschehen so oder so, nämlich entweder unmittelbar aufgrund der jeweiligen Gesellschaft oder aufgrund des Konzerns in seiner Gesamtheit (vgl. Verfügung, Rz. 887).

3.3 Im Widerspruch zu dieser Darstellung geht aus den Untersuchungsakten wie auch der Schilderung des Untersuchungsverlaufs in der Verfügung jedoch hervor, dass die Vorinstanz die Unternehmensstruktur der von der Untersuchung betroffenen Gesellschaften bzw. deren wirtschaftliche Selbständigkeit durch Unterbreitung entsprechender Fragen abgeklärt hat (vgl. im Sachverhalt unter A.g; Verfügung, Rz. 35). Wie ebenfalls bereits erwähnt (vgl. im Sachverhalt unter A.g) zog die Vorinstanz in der Folge aufgrund der eingegangenen Antworten namentlich auch die Beschwerdeführerin 1 als konzernmässig verbundene Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 2 in die weitere Untersuchung mit ein.

Entsprechend machen auch die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "*B.2 Verfügungsadressaten*" (vgl. Verfügung, Rz. 891 ff., vgl. namentlich Rz. 894) deutlich, dass die Vorinstanz aufgrund der eingegangenen Antworten auf die Fragebögen zur Unternehmensstruktur mit Bezug auf diverse involvierte Gesellschaften auf das Vorliegen von Konzernsachverhalten (und auf fehlende wirtschaftliche Selbständigkeit der zum jeweiligen Konzern gehörenden Gesellschaften) geschlossen hat. Angesichts der angeordneten solidarischen Mithaftung der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft für das als erwiesen erachtete Verhalten

der Beschwerdeführerin 2 ist es offensichtlich, dass die angefochtene Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen von einer konzernmässigen Eingebundenheit der Beschwerdeführerinnen in die Cellere-Gruppe ausgeht.

Die angefochtene Verfügung betrachtet insofern – entgegen der unbestimmten Formulierung im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich – die Cellere-Gruppe als wirtschaftliche Einheit und damit als das massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG.

3.4 Dass das Sekretariat die wirtschaftliche Selbständigkeit der involvierten Gesellschaften durch Unterbreitung entsprechender Fragebögen abgeklärt hat, ist zu begrüssen. Folgerichtig wäre aber auch zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich nachvollziehbar ausführt, auf welche Unternehmen sie das Kartellgesetz tatsächlich zur Anwendung gebracht hat, statt diese Frage im Widerspruch zu den aus den eingegangenen Antworten gezogenen Schlüssen und der übrigen Begründung der Verfügung als Frage, die offen bleiben könne, zu deklarieren.

3.5 Abgesehen davon besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Umstände darauf geschlossen hat, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG darstellen, sondern die Cellere-Gruppe als Ganzes als das massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu betrachten ist. Dies gilt umso mehr, als der Zweck der Beschwerdeführerin 1 laut der Eintragung im Handelsregister "*Im Sinne einer Konzernleitung*" in der "*zentrale[n] Führung, Koordination, Beratung und Finanzierung aller zur Cellere-Gruppe gehörenden Unternehmen und anderer Unternehmen*" besteht. Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Organisationseinheit der Cellere-Gruppe im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs wird von den Beschwerdeführerinnen denn auch nicht in Frage gestellt.

3.6 Während der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes somit im vorstehenden Sinne bejaht werden kann, sind die Verfügungsadressaten und damit die Sanktionssubjekte erst in einem weiteren Schritt zu bestimmen, da auch im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts Verfügungsadressat nur sein kann, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist (vgl. Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge*

Siegenia-Aubi; sowie ausführlich: Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 65 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*). Demnach wird die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht neben der Beschwerdeführerin 2 als handelnde Tochtergesellschaft auch die Beschwerdeführerin 1 als deren Muttergesellschaft unter solidarischer Haftung sanktioniert hat, erst an späterer Stelle beurteilt (vgl. E. 9.5 "*Rechtmässige Verfügungsadressaten*").

4. Vorbehaltene Vorschriften

Gemäss Art. 3 Abs. 1 KG sind dem Kartellgesetz Vorschriften vorbehalten, soweit sie 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. Ebenso 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 dem Kartellgesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

Dem Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Entscheiden in Sachen *Hors-Liste Medikamente* (Publikumspreisempfehlungen betreffend Cialis, Levitra und Viagra) nur in restriktiver Weise Geltung zu verschaffen. Ein Ausschluss des Kartellgesetzes ist gemäss dieser Rechtsprechung nur gestützt auf eine klare gesetzliche Grundlage möglich, die ein wettbewerbsbehinderndes Verhalten verordnet oder zulässt (Urteile des BGer 2C_75/2014, 2C_77/2014, 2C_79/2014 und 2C_80/2014 vom 28. Januar 2015, je E. 2.2.3 m.H. auf BGE 129 II 497 E. 3.3.3). Weiter behält Art. 3 Abs. 1 KG gemäss dieser Rechtsprechung nur Normen vor, welche den gleichen Sachverhalt unter gleichen Gesichtspunkten unterschiedlich beurteilen, wenn also eine Normkollision vorliegt. Normen, welche demgegenüber einen Sachverhalt nach unterschiedlichen Gesichtspunkten regeln, gelangen nebeneinander zur Anwendung und schliessen sich nicht gegenseitig aus (Urteile des BGer 2C_75/2014, 2C_77/2014, 2C_79/2014 und 2C_80/2014 vom 28. Januar 2015, je E. 2.4.1 m.H. auf BGE 137 II 199 E. 3.4 und Urteil des BGer 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 4.1.3).

Die Vorinstanz hat das Verhältnis des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und von aargauischen vergaberechtlichen Erlassen zum Kar-

tellgesetz geprüft (vgl. Verfügung, Rz. 918 ff.). Dabei hat die Vorinstanz die Frage aufgeworfen, ob Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts, welche der zuständigen Behörde erlauben, einen allenfalls erfolgten Zuschlag beim Vorliegen von Submissionsabsprachen zu widerrufen, die Teilnehmer der Submissionsabsprache aus dem Verfahren auszuschliessen und/oder aus dem Verzeichnis der qualifizierten Anbieter zu streichen, einer Anwendung des Kartellgesetzes möglicherweise entgegenstehen (mit Verweis auf Art. 11 Bst. e BöB und auf § 28 Abs. 1 Bst. e des Aargauischen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 [SubmD; SAR 150.910]). Diese Frage hat die Vorinstanz zu Recht unter Bezugnahme auf die bestehende einschlägige Rechtsprechung verneint.

Wie die Vorinstanz korrekt folgert, kann ein und derselbe Sachverhalt (Submissionsabsprache) Gegenstand sowohl des submissionsrechtlichen als auch des kartellrechtlichen Verfahrens sein. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist die parallele Anwendung der Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts und des Kartellgesetzes hinsichtlich Sachverhalten zulässig, welche Tatbestände des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen und des Kartellgesetzes zugleich erfüllen (vgl. Urteil des BGer 2A.59/2005 vom 22. August 2005 E. 3.3; Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 4; Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen [REKO/WEF] FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5; PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, 1999, These Rz. 28.3, S. 75; PETER GALLI/DANIEL LEHMANN/PETER RECHTSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, 1996, Rz. 69; HEINZ LEITNER, Öffentliche Beschaffungen und Kartellrecht, in: Allgemeine Juristische Praxis [AJP] 1/2003, S. 23 ff.).

Des Weiteren ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass auch keine Bestimmungen des aargauischen Vergaberechts oder andere Vorschriften ersichtlich sind, die einen Vorbehalt gemäss Art. 3 KG begründen könnten. Eine Normkollision zwischen den Vorschriften des Vergabe- und Kartellrechts im Sinne der eingangs erwähnten jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 KG liegt nicht vor. Denn vergaberechtliche Verfahren und Vorschriften zielen gerade nicht darauf ab, Wettbewerb nicht zuzulassen, sondern verfolgen im Gegenteil (u.a.) das Ziel der Stärkung des Wettbewerbs unter den Anbieterinnen und Anbietern (vgl. in diesem Sinne Entscheid REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5.1, m.w.H.).

Das Kartellgesetz ist vorliegend somit anwendbar.

5. Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung

5.1 In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung verletzt.

Die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes begründen die Beschwerdeführerinnen insbesondere damit, dass die Vorinstanz nicht im erforderlichen Ausmass auch den sie entlastenden Momenten nachgegangen sei (vgl. Beschwerde, S. 6 f., 10; Replik, Rz. 4, 8 ff.). So hätte die Vorinstanz die Aussagen der Selbstanzeiger kritischer prüfen müssen. Die Vorinstanz habe sich jedoch einseitig auf die Aussagen der Selbstanzeiger gestützt, deren Beweiswert die Beschwerdeführerinnen sowohl im Allgemeinen (vgl. Beschwerde, S. 10 f.) als auch mit Bezug auf den Vorwurf einer Schutznahme im Fall 11c im Besonderen (vgl. Beschwerde, S. 13; Stellungnahme vom 27. März 2013, S. 4 ff.) bestreiten. Auch habe die Vorinstanz das Vorliegen von genügendem Aussenwettbewerb im Fall 11c nicht hinreichend geprüft (vgl. Beschwerde, S. 14 f.; Replik, Rz. 8 ff.).

Mit Bezug auf die Unschuldsvermutung führen die Beschwerdeführerinnen aus, aufgrund der ungenügenden Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sei dieser gemäss der aus der Unschuldsvermutung resultierenden Beweiswürdigungsregel "*in dubio pro reo*" zugunsten der betroffenen Partei darzustellen (vgl. Beschwerde, S. 7 f., 13 f.). Diese Rüge erheben sie insbesondere hinsichtlich der Frage des noch bestehenden Aussenwettbewerbs im Fall 11c (vgl. Beschwerde, S. 14 f.; Replik, Rz. 11).

5.2 Die Vorinstanz entgegnet, der Sachverhalt sei genügend abgeklärt worden und die Beschwerdeführerinnen hätten ausführlich Stellung nehmen und ihre Sichtweisen zu allen Aspekten einbringen können. Die einzelnen Elemente des Sachverhalts seien von ihr kritisch und in Zusammenhang mit allen vorhandenen Informationen gewürdigt worden. Für das Vorliegen von Wettbewerbsabreden sei in den beurteilten Fällen jeweils der Vollbeweis erbracht worden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 15, 17).

5.3 Wie im übrigen Verwaltungsverfahren gilt auch im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz, nach welchem die Rechtsanwendungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG; Urteil des BGer

2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2, *Sammelrevers*). Bei belastenden Verfügungen ist die Verwaltung beweisbelastet (BGE 130 II 482 E. 3.2; AUER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 12 N. 16).

Den in Art. 49a KG vorgesehenen direkten Sanktionen kommt ein strafrechtsähnlicher Charakter zu (BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*; BGE 143 II 297 E. 9.1, *Gaba*). Die Qualifizierung hat zur Folge, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die verfassungs- und EMRK-rechtlichen Garantien zu beachten sind, welche auch für das Strafverfahren gelten (BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*). Allerdings zählt das Kartellsanktionsverfahren primär zum Verwaltungsrecht (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 142 II 268], *Publikation Sanktionsverfügung in Sachen Nikon*), weshalb die Verfahrensgarantien der EMRK nicht in voller Strenge zur Anwendung gelangen und im Übrigen nicht absolute Geltung beanspruchen, sondern in eine einzelfallbezogene Interessenabwägung einzubeziehen sind (BGE 140 II 384 E. 3.3.5, *Spielbank*, m.w.H.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Nr. 73053/01 in Sachen *Jussila* vom 23. November 2006 Rz. 43; vgl. auch die Urteile des BVerfG B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.1 E. 8.1.1, *Nikon* und B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 651, *Preispolitik Swisscom ADSL*).

Die von den Beschwerdeführerinnen angerufene Unschuldsvermutung hat die Verfassung in Art. 32 Abs. 1 BV und das Strafprozessrecht in Art. 10 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) verankert. Danach gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Die EMRK verbietet die Unschuldsvermutung in Art. 6 Ziff. 2. Die Unschuldsvermutung hat Auswirkungen auf die Verteilung der Beweislast sowie auf das Beweismass (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3, *Publigroupe*; Urteile des BVerfG B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.1, *Nikon und B-8399/2010* vom 23. September 2014 E. 6.4.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar zum KG, Vorbem. Art. 49a N. 248 ff.; BSK-StPO TOPHINKE, Art. 10 StPO N. 79). Als Beweislastregel besagt die Unschuldsvermutung, dass es Sache der Behörde ist, die Schuld zu beweisen. Als Beweismassregel folgt daraus, dass das Gericht eine Tatsache nur als gegeben voraussetzen darf, wenn es an deren Vorhandensein keine unüberwindlichen Zweifel hegt; andernfalls hat das Gericht von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Die Unschuldsvermutung gilt grundsätzlich auch im Verwaltungssanktionsverfahren (BGE 105 Ib 117 E. 1.a; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 486; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Aufl. 2015, Rz. 728). Allerdings gilt sie (auch) im Kartellverfahren nicht absolut, und zwar unbesehen des Umstands, dass die strafrechtlichen Verfahrensgarantien im Verwaltungssanktionsverfahren nicht in voller Schärfe zur Anwendung gelangen (BGE 140 II 384 E. 3.3.4 f., *Spielbank*). Es ist mithin im Einzelfall ein sachverhaltsbezogener Ausgleich zu finden. Unzulässig wäre eine Beweislastumkehr zulasten des Unternehmens, gegen welches sich die Untersuchung richtet (vgl. mit weiterführenden Ausführungen das Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.2 f., *Nikon*).

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zur angeblichen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung haben einen engen Bezug zum Inhalt der angefochtenen Verfügung. Hinweise auf eine Rechtsverletzung der Vorinstanz im formellen Sinn sind weder mit Bezug auf den Untersuchungsgrundsatz noch die Unschuldsvermutung ersichtlich. Denn die Vorinstanz hat nicht nur ihre Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen, sondern auch ihre Beweisführungslast sowie auch das zu erfüllende Beweismass zu jedem Zeitpunkt ausdrücklich anerkannt. Der Vorinstanz kann auch nicht vorgeworfen werden, eine unzulässige Beweislastumkehr zulasten der Beschwerdeführerinnen praktiziert zu haben.

Im Einzelnen werden die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der materiellen Beurteilung, d.h. nicht in einem separaten Abschnitt unter dem Gesichtspunkt eines formellen Rechtsfehlers, zu prüfen sein (vgl. in diesem Sinne bereits die Urteile des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 1.1.2, *Swisscom*; B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.1 bzw. E. 3.2.5, *Baubeschläge Koch* und *SFS unimarket*, B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5, *Nikon*). Demnach ist namentlich erst als materielle Fragestellung zu prüfen, wie der Beweiswert der vorliegenden Selbstanzeigen einzuschätzen ist (vgl. E. 6.5) und ob die Schlussfolgerungen der Vorinstanz mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen in den Einzelfällen angelastete Beweislage rechtmässig sind (vgl. E. 6).

6. Feststellung rechtserheblicher Sachverhalt

6.1 Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

6.1.1 Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass sich die Beschwerdeführerin 2 in den Jahren 2006 bis 2009 – als handelnde Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1 – wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt habe. Der Vorwurf besteht jeweils darin, dass sich die angeblich abredebeteiligte Beschwerdeführerin 2 entweder durch eine Schutznahme oder durch die Einreichung einer Stützofferte an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt habe.

6.1.2 Für die Beurteilung der Frage, welche Abredefälle der Beschwerdeführerin 2 konkret angelastet werden, sind die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "A.6 Spezifische Projekte" der Verfügung massgeblich. Denn die Vorinstanz hat in diesem Abschnitt der Verfügung die Submissionsprojekte beschrieben, in welchen sie "das Vorliegen einer unzulässigen Absprache als bewiesen erachtet", wobei sie am Schluss einer Einzelfallanalyse je das Ergebnis der Abklärungen zum jeweiligen Projekt zusammengefasst hat (vgl. Verfügung, Rz. 108, 117).

6.1.3 In den Fällen der angeblichen Abredebeteiligung durch Schutznahme macht die Verfügung zusammenfassend geltend, die Beschwerdeführerinnen hätten mit anderen (tatsächlichen oder potentiellen) Ausschreibungsteilnehmern einvernehmlich festgelegt, dass die Beschwerdeführerin 2 den fraglichen Submissionsauftrag als sogenannte Schutznehmerin erhalten soll.

Die Verfügung unterscheidet zwischen "erfolgreichen" und "nicht erfolgreichen" Schutznahmen (vgl. Verfügung, Rz. 6 und Fussnote 267):

- Bei den "erfolgreichen" Schutznahmen hält es die Verfügung für bewiesen, dass die ausschreibende Stelle den Zuschlag für die Arbeitsausführung – wie von den Abredebeteiligten beabsichtigt – an die designierte Schutznehmerin erteilt hat, sodass diese die Arbeiten im Sinne der Übereinkunft ausführen konnte und die Zuschlagsmanipulation aus der Sicht der Abredebeteiligten somit geglückt ist.
- Von "nicht erfolgreichen" Schutznahmen spricht die Verfügung demgegenüber dann, wenn die ausschreibende Stelle letztlich nicht die von den Abredebeteiligten zuvor einvernehmlich ausgewählte Schutz-

nehmerin mit der Arbeitsausführung beauftragt hat, sondern dem Angebot eines anderen Ausschreibungsteilnehmers den Vorzug gab. Bei dieser Sachlage führte die Zuschlagsmanipulation aus der Sicht der Abredeteiligen somit nicht zum gewünschten Resultat.

6.1.4 In den Fällen der angeblichen Abredeteilung durch Einreichung einer Stützofferte wirft die Verfügung den Beschwerdeführerinnen ebenfalls vor, sich mit anderen (tatsächlichen oder potentiellen) Ausschreibungsteilnehmern über die Steuerung des Zuschlags der fraglichen Ausschreibung verständigt zu haben.

Die Verfügung sieht die Vereinbarung der Beteiligten hier darin, dass ein anderer Ausschreibungsteilnehmer als die Beschwerdeführerin 2 den Submissionsauftrag (als Schutznehmer) erhalten sollte. Die Verfügung hält es in den Fällen der Einreichung einer Stützofferte für erwiesen, dass die Beschwerdeführerin 2 die Offerte des geschützten Ausschreibungsteilnehmers bewusst überboten und die eigene Offerte somit nur zum Schein eingereicht hat, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern.

Vergleichbar zu den Schutznahmen unterscheidet die Verfügung zwischen "*erfolgreichen*" und "*nicht erfolgreichen*" Stützofferten (vgl. Verfügung, Rz. 7 und Fussnote 272):

- Um eine "*erfolgreiche*" Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich nach der – auch vorliegend verwendeten – Terminologie der Vorinstanz, wenn der Ausschreibungsteilnehmer, für welchen die Beschwerdeführerin 2 die Stützofferte laut dem Beweisergebnis der Verfügung eingereicht hat, den Zuschlag aufgrund der vereinbarten Abstimmung des Offertverhaltens auch erhalten hat.
- "*Nicht erfolgreich*" war eine Stützofferte dann, "*wenn ein anderes als das geschützte Unternehmen den Auftrag erhalten hat*" (vgl. Fussnote 272 der Verfügung).

6.1.5 In zeitlicher Hinsicht unterscheidet die angefochtene Verfügung sodann zwischen Schutznahmen, welche laut Beweisergebnis der Verfügung in den Zeitraum ab dem 8. Juni 2006 bis zum 7. Juni 2009 fallen, und Schutznahmen, welche laut Verfügung bereits vor dem 8. Juni 2006 erfolgten.

Die erste Kategorie betrifft die dreijährige Periode vor der Untersuchungseröffnung am 8. Juni 2009. Die Verfügung bezeichnet solche Schutznahmen entsprechend als Schutznahmen der "*letzten drei Jahre*" und zeitlich frühere als "*weitere*" Schutznahmen.

6.1.6 Die Bedeutung dieser Unterscheidungen besteht namentlich darin, dass sie sich auf die Sanktionsbemessung der Vorinstanz ausgewirkt haben. So hat die Verfügung den Basisbetrag nach Art. 3 SVKG (zitiert im Sachverhalt unter A.d) einzig anhand der kumulierten Umsätze bestimmt, welche die Untersuchungsadressaten mit den ihnen vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung am 8. Juni 2009 erzielt haben. Obwohl ein Schutznehmer auch mit einer "*weiteren*" Schutznahme – welche (falls bewiesen) also vor dem 8. Juni 2006 erfolgte – einen unmittelbaren Umsatz generierte, berücksichtigt die Sanktionsbemessung der Vorinstanz solche "*weiteren*" Schutznahmen nicht als Grundlage für den Basisbetrag.

Allerdings behandelt die Verfügung die vor dem 8. Juni 2006 erfolgten (d.h. "*weiteren*") Schutznahmen als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG. Als solche erschwerenden Umstände berücksichtigt die Verfügung neben den "*weiteren*" Schutznahmen zudem auch die als erwiesen erachteten (erfolgreichen wie nicht erfolgreichen) Stützofferten sowie die laut Vorinstanz bewiesenen nicht erfolgreichen Schutznahmen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Je nach der Anzahl solcher – als erschwerende Umstände berücksichtigter – übriger Abredeteiligungen erhob die Verfügung prozentuale Sanktionszuschläge: Liegen laut Verfügung drei bis zehn solche übrigen Abredeteiligungen vor, wurden die Basisbeträge um 50% erhöht. Bei elf bis zwanzig übrigen Abredeteiligungen erfolgte eine Erhöhung des Basisbetrags um 100%, bei mehr als zwanzig übrigen Abredeteiligungen eine Erhöhung um 200% (vgl. Verfügung, Rz. 1113, 1126 ff.).

Den Basisbetrag der Beschwerdeführerinnen erhöhte die Verfügung im Sinne dieses abgestuften Systems um 50%. Dies in der Annahme, dass sich die Beschwerdeführerin 2 – abgesehen von den vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre – zwischen drei und zehn Mal an weiteren Abreden beteiligt hat (vgl. Verfügung, Rz. 1126, 1128).

6.1.7 Das Bundesverwaltungsgericht musste bei der Beurteilung der verschiedenen gegen die angefochtene Verfügung anhängig gemachten Beschwerden allgemein eine ungenügende Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung ihres Entscheids feststellen. Nachdem bereits dem Sekretariat beim Verfassen des Verfügungsantrags diverse Fehler unterlaufen sind, erweist sich namentlich die Übersichtstabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung in einem als grenzwertig zu bezeichnenden Umfang als fehlerhaft. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen fehlt in dieser Tabelle im Widerspruch zur Einzelfallanalyse der Vorinstanz die angebliche Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 (vgl. Verfügung, Rz. 266).

Das Untersuchungsergebnis der Vorinstanz geht aber trotz dieser Mängel hinlänglich klar aus den hierzu massgeblichen Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung hervor. Obwohl die Tabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung den Titel "*Übersicht über die Beteiligung an Absprachen (ohne erfolgreiche Schutznahmen)*" trägt, vermögen die darin teilweise fehlenden bzw. unrichtigen Angaben am Beweisergebnis nichts zu ändern, welches die Vorinstanz aufgrund der Einzelfallanalysen als gegeben erachtete und für jeden Einzelfall im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung erkennbar festgehalten hat. Der Vorinstanz wird freilich nahegelegt, ihre Verfügungen in Zukunft mit der erforderlichen redaktionellen Sorgfalt zu verfassen, d.h. namentlich auch Übersichtstabellen so zu erstellen, dass deren Inhalt mit den übrigen Erwägungen der Verfügung übereinstimmt.

6.1.8 Zusammenfassend wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 gemäss den hierfür entscheidenden Ausführungen der Vorinstanz in den einzelnen Fallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung vor, sich an den folgenden "*einzelnen Projekten*" in der folgenden Form beteiligt zu haben:

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	"letzte drei Jahre" (8.6.2006 – 7.6.2009)	2 11c 90	vgl. E. 6.7.2.1 vgl. E. 6.7.3 vgl. E. 6.7.2.3 ff.
	"weitere" (vor 8.6.2006)	88	vgl. E. 6.7.2.3 ff.
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	17, 32, 71 18, 34, 36, 74, 80	vgl. E. 6.7.4 ff. vgl. E. 6.7.2.3 ff.
	nicht erfolgreich	1	vgl. E. 6.7.2.3 ff.

Tabelle 1: Der Beschwerdeführerin 2 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

6.1.9 Im Übrigen geht die angefochtene Verfügung davon aus, dass sie den Adressatinnen der vorliegenden Untersuchung eine "*explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationssystem wie im Fall Strassenbeläge Tessin*" nicht nachweisen konnte (vgl. Verfügung, Rz. 959; mit Verweis auf RPW 2008/1 S. 95 f. Rz. 82). Eine "*Rahmenvereinbarung im Stil eines strikten Rotationskartells*" liegt nach dem Beweisergebnis der Vorinstanz daher nicht vor (vgl. Verfügung, Rz. 964).

6.1.10 Dies ändert aber nichts daran, dass die Vorinstanz gleichwohl von einem gewissen verbindenden Element als Dach zwischen den einzelnen angeblich abgesprochenen Projekten ausgeht (vgl. dazu bereits im Sachverhalt unter A.p). So kommt die Verfügung zum Schluss, es liege "*eine Rahmenvereinbarung darüber vor, dass sich die Abredepartner im Falle*

einer Einigung über die Zuteilung eines Zuschlags bezüglich eines konkreten Projekts an ihre Vorgaben (d.h. höher zu offerieren als der Geschützte) hielten" (vgl. Verfügung, Rz. 964). Unter den *"öfters an Abreden teilnehmenden Untersuchungsadressatinnen"* habe *"Einigkeit darüber herrschen"* müssen, *"dass die Zusagen (d.h. Stützofferten) auch eingehalten wurden"* (vgl. Verfügung, Rz. 964).

Dabei bringt die Verfügung sinngemäss zum Ausdruck, dass die Bereitschaft eines Submissionsteilnehmers, die eigene Offerte in einem Einzelprojekt nur zum Schein einzureichen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Unternehmens zu steuern, an eine Gegenleistung geknüpft sein muss. Diese Gegenleistung für die Abgabe einer Stützofferte in einem Einzelprojekt sieht die Vorinstanz darin, dass in der Regel die abstrakte Aussicht bestanden haben dürfte, *"in Zukunft bei noch nicht bestimmten Projekten auch von einem Schutz profitieren zu können"* (vgl. Fussnote 165 der Verfügung). Um eine einzelne Schutznahme zu erhalten, habe ein Unternehmen mehrere Stützofferten einreichen müssen (vgl. Verfügung, Rz. 957).

Weiter geht die Verfügung davon aus, dass sich die erwähnte Rahmenvereinbarung nur auf solche Tiefbauprojekte im Kanton Aargau bezieht, *"in welchen die Organisation aufgrund der Grösse bzw. der zu erwartenden Konkurrenz möglich war und unter diesen nur auf diese Projekte, für welche ein Unternehmen die Initiative für die Organisation eines Schutzes ergriff"* (vgl. Verfügung, Rz. 964). Die hohe Zahl an aufgedeckten Abreden sei nur unter dem Dach einer solchen Rahmenvereinbarung als verbindendes Element zwischen den einzelnen abgesprochenen Projekten überhaupt denkbar (vgl. Verfügung, Rz. 964).

6.1.11 Unbesehen davon behandelt die Verfügung die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht als einen zusammenhängenden Wettbewerbsverstoss, sondern als – je einzeln nachgewiesene – Teilnahmen an Einzelsubmissionsabsprachen.

Die Geschehensabläufe und Konstellationen, welche den einzelnen Vorwürfen zugrunde liegen, unterscheiden sich denn auch grundlegend voneinander. Wie die gerichtliche Prüfung der Beweislage noch verdeutlichen wird, sind die tatsächlichen Gegebenheiten der jeweiligen Einzelfälle nicht vergleichbar (vgl. E. 6.7). Die angeblichen Kartellrechtsverstösse erfolgten insbesondere in wechselnder Zusammensetzung. Auch stand bei neuen Ausschreibungen jeweils grundsätzlich nicht bereits im Voraus

fest, ob es überhaupt zu Kontakten unter Mitbewerbern kommen würde und welche Gesellschaften sich wie daran beteiligen würden. Ebenso geht die Analyse der Vorinstanz davon aus, dass nicht sämtliche Tief- bzw. Strassenbauprojekte im Kanton Aargau im untersuchten Zeitraum von Submissionsabsprachen betroffen waren. Die Vorinstanz hat auch nicht alle im Kanton Aargau während des betreffenden Zeitraums öffentlich oder privat ausgeschriebenen Tief- bzw. Strassenbauprojekte untersucht, sondern eine Auswahl getroffen.

Der Fokus der Vorinstanz auf die einzelnen untersuchten Submissionsprojekte kommt sodann auch darin zum Ausdruck, dass die angefochtene Verfügung jedes einzelne Submissionsprojekt als eigenen sachlich relevanten Markt ansieht und insofern jede einzelne Submissionsabsprache als Wettbewerbsverstoss auf einem "*eigenständigen*" relevanten Markt betrachtet (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986).

Die Einzelfallbetrachtung der Vorinstanz hat sich namentlich auch auf deren Sanktionsbemessung ausgewirkt. Dies zunächst dahingehend, als die Verfügung mangels Vorliegens eines Rotationskartells nicht auf den jeweiligen Gesamtumsatz der einzelnen Unternehmen im Strassen- und Tiefbaumarkt im Kanton Aargau abstellt, sondern den Basisbetrag nach Art. 3 SVKG – wie erwähnt – anhand der kumulierten Umsätze bestimmt, welche die Untersuchungsadressaten mit den ihnen vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre erzielt haben. Die Verfügung erachtet einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit diesen erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze als angemessen (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101 sowie Übersicht über die "*Detailberechnung der Sanktionen*" im Anhang der Verfügung). Alle übrigen angeblich erwiesenen Abredebetreibungen behandelt die Sanktionsbemessung der Verfügung – wie ebenfalls bereits erwähnt – als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG, wobei je nach der Anzahl solcher übriger Abredebetreibungen prozentuale Sanktionszuschläge erhoben werden.

6.1.12 Dass die Vorinstanz im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung die Beweislage hinsichtlich jeder angeblichen Teilnahme an einer Einzelsubmissionsabsprache separat geprüft hat, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Auch das Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich kein hinreichend klares Muster erkennen, welches über das von der Vorinstanz angenommene Dach als verbindendes Element zwischen den einzelnen angeblich abgesprochenen Projekten hinausgeht. Eine eigentliche Gesamtabrede bzw. eine Rahmenabsprache im Sinne

einer vorgängig vereinbarten Rotation kann auch nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht nachgewiesen werden. Verhält es sich ausnahmsweise anders, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht entsprechend zusammenhängende Einzelfälle gemeinsam (was sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren allerdings als nicht erforderlich erweist).

6.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten (entgegen ihres formellen Hauptbegehrens, vgl. E. 2) die Rechtmässigkeit der Sanktionierung in sämtlichen vorgeworfenen Fällen mit Ausnahme von Fall 2. Sie stellen ausdrücklich in Abrede, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c Schutz genommen habe und werfen der Vorinstanz allgemein vor, den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt und den vollen Beweis nicht ordnungsgemäss geführt zu haben. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung sei nicht haltbar, wobei namentlich der Beweiswert der Selbstanzeigen und der Birchmeier-Liste in Frage gestellt wird. Ausdrücklich eingestanden wird die der Beschwerdeführerin 2 im Fall 2 vorgeworfene Schutznahme. In den Fällen 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90 berufen sie sich primär auf den Eintritt der Verjährung (vgl. E. 9.2), ohne die Beweisführung der Vorinstanz spezifisch zu beanstanden. In Bezug auf die Fälle 1, 17, 71, 74 verzichten die Beschwerdeführerinnen ganz auf Ausführungen.

6.3 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz äussert sich in materieller Hinsicht lediglich zum spezifisch bestrittenen Fall 11c und macht allgemein geltend, den Sachverhalt genügend abgeklärt und die einzelnen Sachverhaltselemente kritisch gewürdigt zu haben. An ihrer Einschätzung, dass der Birchmeier-Liste sowie den Aussagen der Selbstanzeiger ein erheblicher Beweiswert zukomme, hält die Vorinstanz fest (vgl. Vernehmlassung, Rz. 15 f.; E. 6.5 f.).

6.4 Allgemeine Beweisregeln

6.4.1 Verstösse gegen das Kartellgesetz sind gemäss dem auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsgrundsatz grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG). Diese haben den rechtserheblichen Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären. Dazu sind alle rechtserheblichen Aspekte zu ermitteln, sämtliche notwendigen Unterlagen zu beschaffen und die erforderlichen Beweise abzunehmen. Aufgrund dieser Pflicht zur richtigen und vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts liegt die Beweisführungslast im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren bei den Wettbewerbsbehörden. Der Untersuchungsgrundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. zum Ganzen BGE 129 II 18 E. 7.1, *Buchpreisbindung*, m.w.H.; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2, *Sammelrevers* sowie [je m.w.H.] die Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.1, *Altimum*; B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 185 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.1.1, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.1.1, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.4, *Baubeschläge SFS unimarket*; B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 5, *Gebro*).

6.4.2 Erkenntnisquellen der amtlichen Sachverhaltsermittlung bilden (neben dem allgemeinen notorischen Wissen und dem eigenen Fachwissen der entscheidenden Behörde) die Beweismittel, welche die Behörde erhebt. Gemäss der – nicht abschliessenden – Aufzählung in Art. 12 VwVG gehören zu den Beweismitteln Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenscheine, Gutachten von Sachverständigen sowie auch Urkunden und Auskünfte der Parteien (vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Aufl. 2015, Rz. 737 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 69 ff.; Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4.3). Im Kartellverwaltungsverfahren stellen zweifellos auch Auskünfte und Urkunden von Selbstanzeigern Beweismittel dar, welche als Erkenntnisquellen zur Sachverhaltsermittlung beizuziehen sind.

6.4.3 Die erhobenen Beweismittel sind nach dem im Kartellverwaltungsverfahren ebenfalls anwendbaren Grundsatz der freien Beweiswürdigung von den Wettbewerbsbehörden frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. Art. 39 KG

i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.4, *Sammelrevers*; Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.2, *Altimum*, m.w.H.). Soweit eine Sanktion gemäss Art. 49a KG in Frage kommt, sind aufgrund des strafrechtsähnlichen Charakters dieser Massnahme grundsätzlich die Garantien von Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 30 und 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu beachten. Sachverhaltsmässige Unklarheiten sind daher aufgrund der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 32 Abs. 1 BV zu Gunsten der sanktionsbedrohten Parteien zu werten (vgl. BGE 139 I 72 E. 2.2.2 und E. 8.3.1, *Publigroupe*). Nicht angehen kann es, dass die Ergebnisse einer Beweiserhebung nur dann in die Beweiswürdigung Eingang finden, wenn sie der Untermauerung der eigenen Auffassung dienen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 7.3.46, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.41, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

6.4.4 Für die Prüfung der Beweislage entscheidend ist die Frage, welches Beweismass erfüllt sein muss, um einen rechtserheblichen Sachumstand als bewiesen erachten zu können.

6.4.4.1 Als Regelbeweismass qualifiziert die Praxis grundsätzlich das Beweismass der vollen Überzeugung (*certitudo, certezza*). In der kartellrechtlichen Praxis und in der Literatur wird hierfür verschiedentlich auch der Begriff "*Vollbeweis*" verwendet. Allerdings ist dieser Begriff nicht sachgerecht, weil er impliziert, dass den anderen anerkannten Arten des Beweismasses keine ausreichende Beweiskraft zukomme, was nicht der Fall ist (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 156 f., *Preispolitik Swisscom ADSL* m.H. insbesondere auf BGE 140 II 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 133 III 153, 163; BGE 130 III 321 E. 3.2; BGE 128 III 271, 275; MAX B. BERGER/ROMAN NOGLER, *Beweisrecht – die Last mit dem Beweis(en)*, recht 2012 S. 171; STEFAN BILGER, *Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen*, 2002, S. 305; RENÉ RHINOW ET AL., *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl. 2014, Rz. 999). Aus diesem Grund wird im Folgenden auf den Begriff "*Überzeugungsbeweis*" abgestellt.

Nach dem Regelbeweismass des Überzeugungsbeweises gilt ein Beweis als erbracht, wenn ein Gericht oder eine Behörde nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist.

Dabei wird allerdings keine absolute Gewissheit vorausgesetzt. Denn die Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn das Gericht oder die Behörde am Vorliegen des rechtserheblichen Sachumstands keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24. März 2003 E. 3.5; Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.3.1, *Altimum*, B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 157, *Preispolitik Swisscom ADSL*, B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.3.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* und B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.3, *Baubeschläge Koch*, je m.w.H.).

Damit übereinstimmend besagt die Unschuldsvermutung bzw. der Grundsatz "*in dubio pro reo*" in seiner Ausprägung als Beweiswürdigungsregel, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss es sich hierbei um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei nur abstrakten und theoretischen Zweifeln wird die Unschuldsvermutung nicht verletzt. Denn solche Zweifel sind immer möglich und absolute Gewissheit kann – wie erwähnt – nicht verlangt werden (vgl. BGE 124 IV 86 E. 2a; Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.2, *Altimum*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 7.4.4, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.10.16, *Baubeschläge SFS unimarket*).

6.4.4.2 Als Ausnahme vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung ist der Wahrscheinlichkeitsbeweis anerkannt, welcher auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abstellt ("*la vraisemblance prépondérante*", "*la verosimiglianza preponderante*"). Nach diesem Beweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1).

Ausnahmen vom Regelbeweismass liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "*Beweisnot*" besteht (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.2; BGE 128 III 271 E. 2b/aa).

6.4.4.3 Zur Frage, ob für Kartellverfahren der Überzeugungsbeweis als Regelbeweismass zu gelten hat, oder ob (auch) auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit als Beweismass abzustellen ist, werden in Literatur und Praxis unterschiedliche Meinungen vertreten (vgl. dazu m.w.H. das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 160, *Preispolitik Swisscom ADSL*). Das Bundesgericht hat im Fall *Publigroupe* jedoch im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Marktbeherrschung ausdrücklich festgestellt, dass die Anforderungen an den Nachweis der hierbei bestehenden Zusammenhänge mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern, nicht übertrieben werden dürfen. Insbesondere sei nicht zu übersehen, dass die Analyse der Marktverhältnisse komplex und die Datenlage oft unvollständig und die Erhebung ergänzender Daten schwierig sei. In diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.2, vgl. auch E. 9.2.3.4 dieses Urteils). Für die konkrete Beurteilung wurde dann darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich sei, die von der Wettbewerbskommission angeführten und ausführlich begründeten ökonomischen Zusammenhänge seien nicht verlässlich (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.3).

6.4.4.4 Das Bundesgericht hat mithin klargestellt, dass bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit multiplen Wirkungszusammenhängen ein Nachweis auf Grundlage der Gewissheit nicht in ausreichender Weise herbeigeführt werden kann und demzufolge auch nicht erforderlich ist. Diese Einschätzung gilt nicht nur in Bezug auf die Feststellung der Marktbeherrschung, sondern letztlich für alle Tatbestandsmerkmale, soweit im Einzelfall entsprechende multiple Wirkungszusammenhänge bestehen.

Demzufolge ist bei Vorliegen von multiplen Wirkungszusammenhängen das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreichend und nicht ein Überzeugungsbeweis erforderlich (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 162, *Preispolitik Swisscom ADSL*; entsprechend auch die Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.7, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.3.7, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* [je m.w.H.], wonach im Zusammenhang mit wirtschaftlich komplexen Fragen im wettbewerbsrechtlichen Kontext keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind bzw. die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung vielmehr regelmässig ausschliesst).

Die vorstehende Rechtsprechung bedeutet andererseits aber auch, dass im Kartellverfahren der ordentliche Überzeugungsbeweis zu erbringen ist, soweit für den Nachweis einer rechtserheblichen Tatsache keine ökonomische Analyse erforderlich ist, sondern es um "gewöhnliche" Lebenssachverhalte ohne multiple Wirkungszusammenhänge geht. Bei solchen Sachverhalten lässt der Nachweis auf Grundlage des Regelbeweismasses typischerweise keine besonderen Beweisschwierigkeiten erwarten, sodass sich eine Ausnahme vom Überzeugungsbeweis nicht rechtfertigt (vgl. ebenso die Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.2, *Nikon*; B-3332/2012 vom 13. November 2015 E. 3.11.3, *BMW*; B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.3, *Altimum*).

6.4.4.5 Um "gewöhnliche" Lebenssachverhalte ohne multiple Wirkungszusammenhänge handelt es sich namentlich, wenn wie vorliegend umstritten ist, ob Teilnehmer einer Ausschreibung untereinander einvernehmlich festgelegt haben, wer den Submissionsauftrag erhalten soll bzw. welche Ausschreibungsteilnehmer die Offerte des geschützten Teilnehmers bewusst überbieten sollen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern. Die Beurteilung, ob sich die Beschwerdeführerinnen wie vorgeworfen an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt haben (d.h. ob sie vereinbarungsgemäss Schutz genommen oder für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben haben), erfordert keine ökonomische Analyse. Somit ist hierfür der ordentliche Überzeugungsbeweis zu erbringen.

Im Gegensatz dazu gestaltet sich die Beurteilung von möglichen Auswirkungen kartellrechtlicher Sachverhalte auf den Wettbewerb der Natur der Sache nach komplexer. Neben der objektiven Datenlage stehen hier wirtschaftliche Analysen und Hypothesen im Zentrum der Betrachtung. Auch das Vorliegen allfälliger Effizienzgründe (Art. 5 Abs. 2 KG) kann nur unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen Überlegungen und Annahmen beurteilt werden.

Ökonomische Erkenntnisse sind aber immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006 E. 6.2, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband SBVV, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.*, veröffentlicht in: RPW 2006/3 S. 548 ff.; BILGER, a.a.O., S. 305). Daher muss es genügen, dass die von Art. 5 Abs. 1 KG geforderten Auswirkungen einer Abrede auf den Wettbewerb wie auch allfällige Effizienzgründe nach Art. 5 Abs. 2 KG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegen (so – betreffend das Vorliegen von Effizienzgründen – ausdrücklich das Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.4, *Sammelrevers*).

6.4.4.6 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das erforderliche Beweismass nicht nur direkt, sondern auch indirekt gestützt auf Indizien erbracht werden kann. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei ein Indiz, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen lässt, und daher auch den Zweifel enthält (vgl. Urteil des BGer 6B_332/2009 vom 4. August 2009 E. 2.3, m.w.H.; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 8.1, *Betosan AG et al.*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.).

Eine bundesrechtliche Regel, wonach Indizienbeweise nicht zulässig sind, besteht nicht (vgl. BGE 93 II 345 E. 2, m.w.H.). Selbst im Strafprozessrecht ist es zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 59 Rz. 14 f.). Gegen die Zulässigkeit eines Indizienbeweises auch im Bereich kartellrechtlicher Sank-

tionen nach Art. 49a KG ist daher nichts einzuwenden (vgl. in diesem Sinne auch die Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.4.20, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.4.20, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

6.4.5 Kann das geforderte Beweismass nicht erreicht werden, stellt sich die Beweislastfrage, d.h. die Frage, zu wessen Lasten der beweislose Zustand geht. Die Antwort darauf ergibt sich aus dem Rechtsgrundsatz, dass derjenige die (objektive) Beweislast für das Vorliegen einer Tatsache trägt, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]; vgl. Urteil des BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015 E. 3.1; Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4.2; BVGE 2008/23 E. 4.2, m.w.H.).

Die objektive Beweislastverteilung mit Bezug auf die vorliegend gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG auferlegte Sanktion ist differenziert zu betrachten. Was das Vorliegen von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG betrifft, gilt Folgendes:

Solche Wettbewerbsabreden bilden die Vermutungsbasis, gestützt auf welche sich die Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls darauf berufen, dass der wirksame Wettbewerb vermutungsweise beseitigt wurde. Somit ist davon auszugehen, dass die Wettbewerbsbehörden nebst der Beweisführungslast auch die objektive Beweislast für den Nachweis des Vorliegens von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG tragen. Damit trägt die Vorinstanz die objektive Beweislast, was die Beteiligung an den vorliegend strittigen Submissionsabsprachen anbelangt.

6.5 Beweiswert der Selbstanzeigen

Zwischen der Vorinstanz und den Beschwerdeführerinnen bestehen sodann Differenzen darüber, inwiefern sich die Auskünfte und Urkunden der Selbstanzeiger dazu eignen, den Nachweis für die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Beteiligung an den jeweiligen Ausschreibungen zu erbringen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, den Auskünften und Urkunden der Selbstanzeiger komme nur ein beschränkter Beweiswert zu.

6.5.1 Die Beschwerdeführerinnen argumentieren, Selbstanzeiger hätten logischerweise ein Interesse daran, sich zu entlasten und andere zu belasten. Sie stünden nicht nur zeitlich, sondern auch materiell unter Druck, wenn sie eine möglichst hohe Sanktionsreduktion erreichen wollten. Dies habe sich exemplarisch bei der Befragung der Selbstanzeigerin B._____ gezeigt, wo B._____ nach den Aussagen ihres Unternehmensvertreters im Zweifelsfall auch vermeintliche Absprachen gemeldet habe, obwohl es in Bezug auf einzelne Fälle gewisse Unsicherheiten gegeben habe. Die Vorinstanz hätte die Selbstanzeigen deshalb kritischer prüfen und auch entlastenden Sachverhaltselementen nachgehen müssen (vgl. Beschwerde, S. 10 f.).

6.5.2 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, den Sachverhalt genügend abgeklärt und die einzelnen Elemente des Sachverhalts kritisch gewürdigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 54 f., 90, 99, 102, 105, 107; Vernehmlassung, Rz. 15 ff.): Es habe sich im Verlaufe der Untersuchung gezeigt, dass die Selbstanzeiger glaubwürdig und ihre Aussagen verlässlich seien. Insgesamt hätten sich die Aussagen der Selbstanzeiger durch häufige Bestätigungen mit schriftlichen Beweismitteln sowie durch Aussagen anderer Selbstanzeiger als zuverlässig herausgestellt. Lediglich in Ausnahmefällen hätten sich Widersprüche mit Aussagen von anderen Selbstanzeigern oder Dokumenten ergeben. Die Vorinstanz bestreitet, dass das Bonussystem ein Interesse an unzutreffenden Angaben weckt. Selbstanzeiger hätten vielmehr ein handfestes Interesse daran, wahrheitsgemässe Aussagen zu machen. Denn ein Selbstanzeiger, welcher ein anderes Unternehmen wissentlich zu Unrecht beschuldige, gefährde die Anerkennung seiner Selbstanzeige und die Gewährung einer Sanktionsreduktion (m.H. auf Art. 8 Abs. 2 Bst. c SVKG). Sodann hält die Vorinstanz fest, sie habe die Selbstanzeigen kritisch und "*insbesondere auch unter Berücksichtigung der Interessenlage als Bonusmelderin*" gewürdigt. Soweit keine stichhaltigen abweichenden Hinweise vorlägen,

könne auf die Aussagen der Selbstanzeiger abgestellt werden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 22 ff.).

6.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht äusserte sich in den kartellrechtlichen Urteilen vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* zu den Anforderungen an die Beweisführung beim Vorliegen von Selbstanzeigen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* und B-8404/2010, *Baubeschläge SFS unimarket*). Dem Bundesverwaltungsgericht stellten sich dabei die folgenden zwei Fragen:

- erstens, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das *Beweismass* aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.2, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.2);
- zweitens die Frage, welcher *Beweiswert* Aussagen in Selbstanzeigen zukommt, welche Dritt-Unternehmen belasten und von diesen Dritten bestritten werden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.3, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.3).

6.5.4 Die erste Frage hat das Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* verneint.

6.5.4.1 So dürfen nach der Schlussfolgerung des Gerichts die Anforderungen an das *Beweismass* im Zusammenhang mit belasteten Dritten bei Vorliegen einer Selbstanzeige auch im schweizerischen Kartellrecht weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden. Dem Untersuchungsgrundsatz sei auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung und Nachachtung zu verschaffen. Die Vorinstanz sei folgerichtig verpflichtet, den Sachverhalt für jede einzelne Verfahrenspartei separat zu erstellen und abzuklären. Entsprechend müsse die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss jeder Verfahrenspartei einzeln zur Last legen. Die Vorinstanz habe mit anderen Worten namentlich die jeweilige Beteiligung an der Absprache individuell nachzuweisen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.35 und E. 7.4.1, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.35 und E. 6.4.1).

6.5.4.2 Das Bundesverwaltungsgericht begründete dies unter anderem mit der Erkenntnis, dass sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte für eine Einschränkung des *Beweismasses* in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen

Gründen finden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.26, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.26). In keinem der Fälle der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte sei das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt worden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.9 und E. 5.4.13, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.9 und E. 4.4.13). Auch gemäss der Selbstanzeigepraxis in Deutschland würden im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten wie in anderen Kartellrechtsverfahren ohne Hinweise durch einen Kronzeugenantrag (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.14 ff., insbesondere E. 5.4.17; *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.14, insbesondere E. 4.4.17).

6.5.4.3 Diese – das Beweismass betreffenden – Grundsätze gelten ohne Weiteres auch für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage. Denn ob in einem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren keine, eine oder mehrere Selbstanzeigen vorliegt bzw. vorliegen, kann keinen Einfluss darauf haben, welches Beweismass für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstandes erforderlich ist. Ebenso wenig wirkt sich das Vorliegen von Selbstanzeigen darauf aus, wer die objektive Beweislast und damit die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Die dargestellten allgemeinen Beweisregeln (vgl. E. 6.4) sind zu beachten, auch wenn Selbstanzeigen vorliegen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die vorstehenden Ausführungen zum Beweismass und zur Beweislastfrage.

6.5.4.4 Demnach haben die Wettbewerbsbehörden namentlich unabhängig vom Vorliegen von Selbstanzeigen den Überzeugungsbeweis dafür zu erbringen, dass und welche Teilnehmer einer Ausschreibung untereinander einvernehmlich festgelegt haben, wer den Submissionsauftrag erhalten soll bzw. welche Ausschreibungsteilnehmer die Offerte des geschützten Teilnehmers bewusst überbieten sollen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern. Was die Beschwerdeführerinnen betrifft, ist es somit ebenfalls unbesehen vom Vorliegen von Selbstanzeigen an der Vorinstanz, den Beschwerdeführerinnen mit dem Regelbeweismass des Überzeugungsbeweises individuell nachzuweisen, dass sich diese in der vorgeworfenen Form an den jeweiligen Ausschreibungen beteiligt haben (d.h. Schutznahme oder Abgabe einer Stützofferte).

6.5.4.5 Abgesehen davon bedeutet der Umstand, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen grundsätzlich eine Beteiligung an "*einzelnen Projekten*" vorwirft und gemäss dem vorinstanzlichen Beweisergebnis kein eigentliches Rotationskartell vorliegt (vgl. E. 6.1.9) nicht, dass die jeweiligen Einzelprojekte im Rahmen der Beweismwürdigung nur isoliert betrachtet werden dürfen. Denn es liegt auf der Hand, dass die von der Vorinstanz geltend gemachten Manipulationen der Einzelprojekte ohne Weiteres auch ohne "*explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationsystem wie im Fall Strassenbeläge Tessin*" in einem grösseren Zusammenhang zueinander stehen können, d.h. nur unter dem Dach einer weniger umfassenden Rahmenvereinbarung überhaupt denkbar sind (vgl. in diesem Sinne auch die Darstellung der Vorinstanz in E. 6.1.9).

Der Vorinstanz ist insbesondere zuzustimmen, dass die Bereitschaft eines Submissionsteilnehmers, die eigene Offerte in einem Einzelprojekt nur zum Schein einzureichen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Unternehmens zu steuern, in Verbindung zu einer Gegenleistung stehen muss. Die entsprechende Gegenleistung für die Abgabe einer Stützofferte in einem Einzelprojekt kann dabei durchaus in der Aussicht bestehen, "*in Zukunft bei noch nicht bestimmten Projekten auch von einem Schutz profitieren zu können*", wenn die Abgabe einer Stützofferte nicht unmittelbar abgegolten wird (vgl. Fussnote 165 der Verfügung).

6.5.5 Im Zentrum des vorliegenden Beschwerdeverfahrens steht aber vor allem auch, welcher Beweiswert Auskünften und Urkunden von Selbstanzeigern zugemessen werden darf.

6.5.5.1 Auch zu dieser Thematik hat das Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* Stellung genommen, stellte sich doch dort wie erwähnt (vgl. E. 6.5.3) zweitens die Frage, welcher *Beweiswert* Aussagen in Selbstanzeigen zukommt, die Dritt-Unternehmen belasten und von diesen Dritten bestritten werden. Das Bundesverwaltungsgericht kam diesbezüglich zum Ergebnis, die Beschuldigungen eines Selbstanzeigers würden für sich allein nicht als massgebender oder gar als hinreichender Beweis für einen Wettbewerbsverstoss genügen, wenn die belasteten Dritt-Unternehmen die Beschuldigungen bestreiten. Die Behauptungen des Selbstanzeigers seien vielmehr stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern. Auch bei einer Selbstanzeige seien umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchzuführen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.34 und E. 7.4.1, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.34 und E. 6.4.1).

6.5.5.2 Zur Begründung berief sich das Bundesverwaltungsgericht unter anderem auf die Praxis der EU-Kommission und die Rechtsprechung der EU-Gerichte, wonach weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen, wenn andere Kartellanten der Aussage des ersten Unternehmens widersprechen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.6, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.6, je m.w.H.). Die Frage des Beweiswerts des Kronzeugenantrags sei in der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte letztlich aber offen gelassen worden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.9, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.9, je m.w.H.).

Auch argumentierte das Bundesverwaltungsgericht wiederum rechtsvergleichend mit der Selbstanzeigepraxis in Deutschland, wonach Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen erfolgen, unter dem Vorbehalt genereller Bedenken stehen. Das Bundeskartellamt habe in seiner Bekanntmachung aus dem Jahr 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, "*mit Vorsicht zu würdigen*" sei und "*grundsätzlich von anderen Beweisen gestützt werden*" müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne. Stets vorsichtig zu würdigen seien nach der Selbstanzeigepraxis in Deutschland aber auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.16, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.16 [je m.w.H., insbesondere auf die Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000, Bekanntmachung Nr. 68/2000]).

6.5.5.3 Auch diesen Ausführungen (d.h. E. 6.5.5.1 f.) ist bei der nachfolgenden Beurteilung der Beweislage grundsätzlich Beachtung zu schenken. Demnach durften die Wettbewerbsbehörden auch in der vorliegenden Untersuchung zum einen nicht einfach unkritisch auf die Richtigkeit der Angaben in den Selbstanzeigen vertrauen. Zum anderen darf aber auch nicht unbesehen von der Richtigkeit der Angaben der nicht kooperierenden Unternehmen ausgegangen werden. Vielmehr waren auch vorliegend eine vorsichtige Würdigung sowohl der Aussagen der Selbstanzeiger als auch der Aussagen der nicht kooperierenden Unternehmen sowie gegebenenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen angezeigt.

6.5.5.4 Unbesehen der genannten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* bleibt für die nachfolgende Prüfung der Beweislage die konkrete Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen angelasteten Einzelfälle massgeblich. So wird im konkreten Einzelfall in freier Beweiswürdigung zu beurteilen sein, ob das verlangte Beweismass für die zu beweisende Tatsache aufgrund der vorliegenden Beweismittel insgesamt erfüllt ist.

Dabei gilt es zu beachten, dass es sich bei den Aussagen der Selbstanzeiger wie bei den Aussagen der nicht kooperierenden Unternehmen um Parteiauskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. b VwVG handelt, die nachfolgend frei auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu würdigen sind (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 111 ff., m.w.H.). Zudem stellen auch Urkunden von Selbstanzeigern wie von nicht kooperierenden Unternehmen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unterliegende Beweismittel dar (vgl. E. 6.4.2 f.). Es ginge daher nicht an, für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage eigentliche Beweisregeln aufzustellen. Vielmehr gilt es die vorliegenden Beweismittel im Einzelfall frei anhand der konkreten Umstände zu prüfen und zu bewerten, ohne sich dabei von einer schematischen Betrachtungsweise leiten zu lassen (vgl. BGE 133 I 33 E. 2.1).

Angesichts der gegensätzlichen Parteistandpunkte (vgl. E. 6.2) – und auch mit Blick auf die rechtsgleiche Beurteilung der diversen Einzelfälle – ist es aber immerhin angezeigt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Folgenden vorab allgemein zu möglichen Auswirkungen der Bonusregelung auf das Aussageverhalten sowie auch dazu äussert, welche grundlegenden Beweislagen voneinander abzugrenzen sind. Die nachfolgenden Ausführungen werden das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon abhalten, die Überzeugungskraft der vorliegenden Beweismittel bei der Beurteilung der Beweislage der Einzelfälle (vgl. E. 6.7) von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und in jeder Hinsicht frei zu bewerten.

6.5.5.5 Was die Frage von Auswirkungen der Bonusregelung auf das Aussageverhalten betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass Selbstanzeiger wie nicht kooperierende Unternehmen der Umstand verbindet, dass sie (anders als Zeugen) nicht zur wahrheitsgemässen Aussage angehalten werden können. Im Unterschied zu Zeugen machen sie sich somit auch nicht strafbar, wenn sie in einem gerichtlichen Verfahren falsche Angaben machen (vgl. Art. 307 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Vor diesem Hintergrund können weder Selbstanzeiger noch nicht kooperierende Unternehmen einen Anreiz für sich beanspruchen, bei ihren Auskünften die Wahrheit zu sagen.

Die Interessenlage der Selbstanzeiger und der nicht kooperierenden Unternehmen unterscheidet sich allerdings dahingehend grundlegend, als Selbstanzeiger überzeugend und auf die vorgeschriebene Weise mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren müssen, um die Voraussetzungen für den angestrebten vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass zu erfüllen (vgl. insbesondere Art. 8 Abs. 2 Bst. c und Art. 12 Abs. 1 SVKG).

Zu einer ausreichenden Kooperation zählt auch, dass Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden nach bestem Wissen nicht falsche, sondern zutreffende Informationen zur angezeigten Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung liefern. Dabei muss eine Selbstanzeige ausdrücklich auch die nötigen Informationen zu den Unternehmen enthalten, welche am angezeigten möglichen Wettbewerbsverstoss beteiligt sind (vgl. Art. 9 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 SVKG).

Selbstanzeiger, welche falsche Angaben machen, riskieren im Unterschied zu Zeugen zwar keine Freiheits- oder Geldstrafe wegen falschen Zeugnisses nach Massgabe des Strafgesetzbuches, aber doch einschneidende Konsequenzen. Dies im Sinne eines Bonusverlusts und somit der potentiellen Auferlegung einer nicht reduzierten Verwaltungssanktion im Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes nach Art. 49a Abs. 1 KG. Die Interessenlage von Selbstanzeigern ist insofern durchaus vergleichbar mit jener von in Pflicht genommenen und somit der Strafdrohung von Art. 307 StGB unterstehenden Zeugen.

Im Gegensatz dazu haben Unternehmen, welche nicht mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren, im Fall von falschen, unvollständigen oder auch nur geschönten Angaben zum eigenen Verhalten bzw. zu den weiteren beteiligten Unternehmen keine derartigen Nachteile zu befürchten.

6.5.5.6 Aussagen von Zeugen kommt aufgrund der Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage bzw. der Strafdrohung von Art. 307 StGB bei der Beweiswürdigung in der Regel ein grösseres Gewicht zu (vgl. Urteil des BGer 6B_740/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5 m.H. auf Urteil des BGer 1P.22/1994 vom 3. Juni 1994 E. 2c). Weiter bestätigte das Bundesgericht ausdrücklich die Prämisse, dass die Glaubwürdigkeit vereidigter, unter Zeugenpflicht stehender und auf die Folgen falscher Zeugenaussagen hingewiesener Polizeibeamter nicht leichthin in Frage gestellt werden darf, lasse diese Prämisse doch Raum für eine individuelle Beurteilung der Glaubwürdigkeit bzw. Glaubhaftigkeit von Belastungszeugen, ohne dass der Aussage eines Polizeibeamten a priori ein höherer Beweiswert zuerkannt würde, und sei eine Beurteilung des Tatvorwurfs in freier Würdigung der Beweise möglich (vgl. Urteil des BGer 1P.498/2006 vom 23. November 2006 E. 4; vgl. zum Ganzen zudem KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 124 ff., m.w.H. sowie das Urteil des BStGer SK.2011.29 vom 25. September 2012 E. 3.5.6, wonach Informationen, welche von [Dritt-] Personen stammen, die weder als Zeuge noch als Sachverständige in Pflicht genommen wurden, "*nicht den prozessualen Rang von Gutachten und Zeugenaussage*", sondern "*nur denjenigen der Aussage einer Auskunftsperson*" haben können).

Die vergleichbare Interessenlage von Selbstanzeigern und in Pflicht genommenen Zeugen legt – in Verbindung mit der beschriebenen unterschiedlichen Interessenlage nicht kooperierender Unternehmen und der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – durchaus nahe, dass auch die Glaubwürdigkeit von Selbstanzeigern nicht leichthin in Frage gestellt werden darf. Entscheidend ist jedoch auch hier, dass umstrittene Sachverhalte anhand der konkreten Umstände in freier Würdigung sämtlicher Beweise beurteilt werden. Dies setzt voraus, dass sowohl die Glaubwürdigkeit der Auskunft eines Selbstanzeigers als auch die Überzeugungskraft von anderen Beweismitteln im Einzelfall individuell geprüft werden und dabei weder der Auskunft eines Selbstanzeigers noch einem anderen Beweismittel a priori ein höherer Beweiswert zuerkannt wird.

6.5.5.7 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Kartellanten im Sinne der Zielsetzung der Bonusregelung damit rechnen müssen, dass ein oder mehrere Kartellmitglieder aus dem Kartell aussteigen, das Kartell aufdecken und von der Bonusregelung profitieren (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.24, *Baubeschläge Siegenia* E. 4.4.24; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der Bonusregelung im Kartellrecht,

2007, S. 241, m.w.H.). Das fraglos egoistische Interesse eines einzelnen Selbstanzeigers, als einziger von einem Sanktionserlass oder zumindest von einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, vermag für sich keinen begründeten Verdacht auf falsche Angaben bzw. falsche Beschuldigungen gegenüber Dritten hervorzurufen. Vielmehr ist dieses egoistische Interesse gerade gewollter Bestandteil des gesetzlich vorgesehenen Anreizsystems, mit welchem Kartelle von innen heraus destabilisiert und wirksamer Wettbewerb wieder herbeigeführt werden sollen (vgl. hierzu ausführlich ZIMMERLI, a.a.O., 2007, S. 240 ff.). Auch insofern dürfen an sich glaubwürdige Informationen von Selbstanzeigern über weitere Kartellmitglieder grundsätzlich nicht leichtfertig als unzutreffend eingestuft werden, falls ein Dritt-Unternehmen die entsprechenden Informationen auf seine Mitbeteiligung bestreitet.

6.5.5.8 Für die nachfolgende konkrete Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen angelasteten Einzelfälle sind im Hinblick auf die rechtsgleiche Rechtsanwendung bei vergleichbaren Konstellationen die folgenden grundlegenden Beweislagen voneinander abzugrenzen:

a) Isolierte Information nur eines einzigen Selbstanzeigers

Ist trotz den in der vorliegenden Untersuchung vorliegenden mehreren Selbstanzeigen nur eine isolierte (und bestrittene) Information eines einzigen Selbstanzeigers über die angebliche Mitbeteiligung einer Beschwerdeführerin an einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG vorhanden und vermag auch kein einziges anderes Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG die Darstellung dieses Selbstanzeigers zu untermauern, stehen sich die Aussage des Selbstanzeigers und die Aussage der Beschwerdeführerin gegenüber.

In dieser Situation dürfte letztlich häufig unklar bleiben, ob sich die fragliche Beschwerdeführerin tatsächlich am betreffenden Unterfangen mitbeteiligt hat. Dass ein Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden im Rahmen der zugesicherten Kooperation nach bestem Wissen zutreffende Informationen liefern muss, vermag daran grundsätzlich nichts zu ändern. Dies umso mehr, als sich auch die Beschwerdeführerinnen zur uneingeschränkten Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden – und damit zur Lieferung wahrheitsgemässer Informationen – verpflichtet haben. Es gilt aber gleichwohl, auch die Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft einer isolierten und bestrittenen Auskunft eines einzigen Selbstanzeigers im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und frei zu bewer-

ten. Allein massgebend ist die freie richterliche Beurteilung der im konkreten Einzelfall vorliegenden Situation unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung.

b) Information eines einzigen Selbstanzeigers sowie ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel

Anders präsentiert sich die Beweislage zunächst, falls eine Beschwerdeführerin zwar nur von einem einzigen Selbstanzeiger der angeblichen Mitbeteiligung an einer Submissionsabsprache beschuldigt wird, diese (bestrittene) Anschuldigung aber zumindest durch ein weiteres aussagekräftiges Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG untermauert wird. Als Beweismittel zur Untermauerung der Angaben eines Selbstanzeigers kommen insbesondere sämtliche verwertbaren Urkunden der kartellrechtlichen Untersuchung in Betracht (Art. 12 Bst. a VwVG). Dazu zählen neben den von den Wettbewerbsbehörden anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten oder auf andere Weise eingeforderten Urkunden auch die von den Selbstanzeigern im Rahmen ihrer Kooperation un-aufgefordert eingereichten Beilagen.

Welche Bedeutung einem Aktenstück für den Nachweis der strittigen Mitbeteiligung der fraglichen Beschwerdeführerin zukommt, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Je nach der konkreten Aussagekraft eines zusätzlich zur isolierten Aussage eines einzelnen Selbstanzeigers vorliegenden Beweismittels können aber durchaus auch bei dieser Beweislage keine ernsthaften Zweifel mehr an der angezeigten Mitbeteiligung der fraglichen Beschwerdeführerin verbleiben.

c) Übereinstimmende und unabhängige Information von zumindest zwei Selbstanzeigern

Weiter liegt eine grundlegende Beweislage dann vor, wenn sich zeigt, dass eine Beschwerdeführerin nicht nur von einem einzelnen, sondern zumindest von zwei (oder weiteren) Selbstanzeigern übereinstimmend und unabhängig voneinander beschuldigt wird, sich an einer Submissionsabsprache in der Form der Schutznahme oder der Abgabe einer Stützofferte mitbeteiligt zu haben.

Um eine unabhängige Information handelt es sich dann, wenn ein Selbstanzeiger im Zeitpunkt, in welchem er die entsprechenden Angaben macht, keine Kenntnis über den Inhalt von allenfalls bereits vorliegenden Selbstanzeigen weiterer kooperierender Unternehmen hatte. Davon dürf-

te regelmässig auszugehen sein, da die Wettbewerbsbehörden der Vertraulichkeit von Selbstanzeigen zum Schutz dieses Instituts eine grosse Bedeutung zumessen und Akteneinsicht in Selbstanzeigen und die damit eingereichten Beilagen in der Regel erst im Zusammenhang mit dem Versand des Antrags des Sekretariats an die Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme erfolgt (vgl. dazu Ziff. 47 ff. des Merkblatts des Sekretariats vom 8. September 2014 zur Bonusregelung, insbesondere Ziff. 49, publiziert im BBI 2015 3346 ff.). Anders kann es sich etwa verhalten, falls mehrere Gesellschaften, welche derselben Unternehmensgruppe angehören, je eine separate Selbstanzeige einreichen. In solchen separaten Selbstanzeigen eines grösseren Unternehmens gelieferte Informationen erfolgten jedoch auch nur dann nicht unabhängig, falls die einzelnen anzeigenden Gesellschaften die Inhalte ihrer Selbstanzeigen unternehmensintern aufeinander abgestimmt haben, worauf beispielsweise die Beauftragung einer gemeinsamen Rechtsvertretung hinweist.

Angesichts der teilweise lange zurückliegenden Ausschreibungen und der grossen Anzahl der Ausschreibungen, an welchen die Selbstanzeiger zwischenzeitlich teilgenommen haben, sind die von den Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die mögliche Fehlerhaftigkeit der Selbstanzeigen geäusserten Zweifel zwar nicht von der Hand zu weisen. Grundsätzlich scheinen diese Zweifel allerdings dort unbegründet, wo mehrere Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden glaubwürdig, übereinstimmend und unabhängig voneinander mitteilen, dass sich die fragliche Beschwerdeführerin in der vorgeworfenen Form am Konsens, den Zuschlag der fraglichen Ausschreibung zu steuern, ebenfalls mitbeteiligt hat.

d) Übereinstimmende und unabhängige Information von zumindest zwei Selbstanzeigern sowie ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel

Schliesslich kann die Ausgangslage für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage darin bestehen, dass die angebliche Mitbeteiligung einer Beschwerdeführerin an einer Submissionsabsprache zusätzlich zur übereinstimmenden und unabhängigen Beschuldigung durch zumindest zwei Selbstanzeiger auch noch durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG untermauert wird.

6.5.6 Wie erwähnt bestreiten die Beschwerdeführerinnen exemplarisch die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Selbstanzeigerin B._____ (vgl. zur Einreichung der Selbstanzeigen im Sachverhalt unter A.d). Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Auskünfte dieser Selbstanzeigerin möglicherweise von vornherein als nicht glaubwürdig erweisen.

6.5.6.1 Die Beschwerdeführerinnen begründen ihren Standpunkt damit, dass B._____ "*offenbar (...) im Zweifelsfall auch vermeintliche Absprachen*" gemeldet habe. Sie berufen sich dabei in diesem Zusammenhang auf von D._____, Unternehmensvertreter von B._____, an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 gemachte Aussagen (vgl. Beschwerde, S. 10 f.).

Die Vorinstanz äussert sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht spezifisch zum Beweiswert der Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe B._____, sondern beschränkt sich auf allgemeine Aussagen über den Beweiswert der vorliegenden Selbstanzeigen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 22 ff.; E. 6.5.2).

6.5.6.2 Es liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz auch die Informationen dieser Selbstanzeigerin vorsichtig würdigen musste und nicht einfach unkritisch von deren Richtigkeit ausgehen durfte. Genauso kritisch wie die Auskünfte der Unternehmensgruppe B._____ sind aufgrund der beschriebenen Interessenlagen (vgl. E. 6.5.5.5 f.) aber auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu hinterfragen.

Aus der von den Beschwerdeführerinnen angeführten Aussage von D._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 ergibt sich nicht, dass B._____ auch Absprachen gemeldet hat, von deren Vorliegen sie nicht ausging. Zwar räumte D._____ ein, dass es "*in Bezug auf gewisse Fälle Unsicherheiten geben mag*". Er hielt in diesem Zusammenhang jedoch fest, dass entsprechende Unsicherheiten in der Selbstanzeige offengelegt worden seien. Der Umstand, dass B._____ nach den Aussagen von D._____ bestrebt war, vollständig zu kooperieren, kann nicht als Indiz dafür gedeutet werden, dass B._____ sich und andere Unternehmen bewusst zu Unrecht der Beteiligung an einer Abrede bezichtigt hat.

Unter diesen Umständen können die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht dazu führen, dass den vorliegenden Auskünften der Selbst-

anzeigerin B._____ von vornherein jede Glaubwürdigkeit abzusprechen wäre.

6.5.6.3 Bei einer vorsichtigen Würdigung der gelieferten Informationen verlieren die angeblichen Falschmeldungen der Unternehmensgruppe B._____ letztlich ohnehin ihre theoretisch denkbare Bedeutung für eine mögliche Fehleinschätzung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Sachverhalte. So stehen sich die Aussage der Unternehmensgruppe B._____ und die gegenteilige Darstellung der Beschwerdeführerinnen gegenüber, falls die Vorinstanz das fragliche Beweisergebnis einzig auf die isolierte Information der Unternehmensgruppe B._____ zu stützen vermag. Eine verlässliche Einschätzung des Wahrheitsgehalts der einen oder anderen Seite dürfte in dieser Situation kaum möglich sein. Die Beurteilung hat jedoch im konkreten Einzelfall anhand der konkreten Umstände und unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu erfolgen.

Werden die Auskünfte der Unternehmensgruppe B._____ durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel bzw. durch übereinstimmende und unabhängige Informationen von anderen Selbstanzeigern untermauert, sind die entsprechenden Auskünfte der Unternehmensgruppe B._____ ohne Weiteres trotz der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Vorbehalte dazu geeignet, als zusätzliche Erkenntnisquelle in Verbindung mit den weiteren vorliegenden Auskünften bzw. Beweismitteln gegebenenfalls den rechtsgenügenden Überzeugungsbeweis für die einer Beschwerdeführerin vorgeworfene Mitbeteiligung zu erbringen. Wiederum bleibt dabei stets die individuelle und freie richterliche Beurteilung der konkret vorliegenden Beweismittel im jeweiligen Einzelfall allein massgebend.

6.6 Beweiswert der Birchmeier-Liste

Schliesslich fragt sich, welcher Beweiswert der Birchmeier-Liste (vgl. [...]) beim Nachweis der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Abredeteilnahmen zukommt. Bei der Birchmeier-Liste handelt es sich um ein neunseitiges, von der Selbstanzeigerin Birchmeier stammendes Dokument in Form einer handschriftlich ausgefüllten Tabelle. Diese enthält Angaben zu 186 Submissionsprojekten, wobei die fünf Spalten der Tabelle die folgenden Überschriften tragen: "*Bauherr*", "*Bauobjekt*", "*Summe*", "*Mitbewerber*" und "*Datum*".

6.6.1 Die Vorinstanz gelangte in der Verfügung unter Berücksichtigung der mündlichen Äusserungen von C._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zum Schluss, dass dieser in der Birchmeier-Liste jeweils diejenigen Projekte eintrug, in welchen Birchmeier zu Gunsten eines Mitbewerbers eine Stützofferte eingereicht hat. Der Zweck der Birchmeier-Liste bestand laut Vorinstanz gestützt auf die Ausführungen von Birchmeier darin, die Übersicht über die von Birchmeier gewährten Stützofferten zu behalten. Die Vorinstanz bezeichnet die Birchmeier-Liste daher auch als Liste, mit welcher Birchmeier "*über die von ihr geschützten Projekte Buch geführt hatte*" (vgl. Verfügung, Rz. 942).

Jede Zeile der Liste entspreche einem Projekt, wobei in der Spalte "*Summe*" jeweils die Offertsumme von Birchmeier und in der Spalte "*Mitbewerber*" der geschützte Mitbewerber aufgeführt sei (vgl. Verfügung, Rz. 71). Die eingetragenen Offertsummen würden in der Regel nicht exakt den Zahlen der nachfolgend eingereichten Offerten von Birchmeier entsprechen, weil die entsprechenden Listeneinträge "*auf den überschlagsmässigen Abmachungen der Abredeteilnehmer*" basierten (vgl. Verfügung, Rz. 73). Auch sei die Birchmeier-Liste nicht darauf ausgelegt gewesen, die Zuschlagserteilung eines Projekts zu erfassen bzw. den Erfolg einer Absprache festzuhalten. So habe C._____ während der Anhörung mehrmals erwähnt, dass er jeweils nicht überprüft habe, ob der Schutz bis zum Schluss geklappt habe (mit Verweis auf [...]). Bei nicht erfolgreichen Absprachen sei die Liste nicht nachträglich korrigiert worden. Daher könne in den Fällen, in welchen das in der Spalte "*Mitbewerber*" eingetragene Baugeschäft den Auftrag schliesslich nicht erhalten habe (d.h. die Stützofferte nicht erfolgreich war), nicht von einem Fehler der Birchmeier-Liste gesprochen werden (vgl. Verfügung, Rz. 84 f.).

Die Birchmeier-Liste beweise das Vorliegen einer Abrede, sofern keine abweichenden stichhaltigen Sachverhaltselemente vorlägen (vgl. Verfügung, Rz. 87). Als glaubwürdiges Beweismittel gebe die Liste einerseits Aufschluss darüber, dass Birchmeier bei den eingetragenen Projekten zugunsten des jeweils eingetragenen Unternehmens eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Verfügung, Rz. 87). Andererseits zeige die Birchmeier-Liste aber auch, "*dass ein Unternehmen in einem bestimmten Projekt von Birchmeier geschützt wurde*" (vgl. Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren B-807/2012, Rz. 117). Einschränkend weist die Vorinstanz gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Birchmeier-Liste – mit Ausnahme der Stützofferten von Birchmeier selbst – nicht als hinreichender Beweis für die Einreichung von Stützofferten (durch andere Mitbewerber) dienen könne. Dies, weil die Birchmeier-Liste als einzigen Unternehmensnamen denjenigen des geschützten Mitbewerbers enthalte (vgl. Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren B-807/2012, Rz. 117).

Die Vorinstanz wertet die Birchmeier-Liste als ein "*wichtiges und besonders verlässliches Beweismittel*", welchem "*volle Beweiskraft*" zukomme (vgl. Verfügung, Rz. 72, Rz. 107 und [ähnlich] Rz. 942). Bei der Birchmeier-Liste handle es sich um ein objektives Beweismittel, welches als solches besser als "*subjektive Personalbeweise*" vor Verfälschungen geschützt und entsprechend grundsätzlich als eher verlässlich einzustufen sei. Dies auch, weil die Birchmeier-Liste nicht erst nach der Untersuchungseröffnung erstellt worden, sondern bereits während der Absprachetätigkeit entstanden sei (vgl. Verfügung, Rz. 72; Vernehmlassung, Rz. 90). Birchmeier habe den Eintrag in die Liste gemäss eigenen Aussagen nämlich immer unmittelbar nach einer Absprachesitzung, d.h. in den folgenden 24 bis 48 Stunden, und in der Regel vor der Zuschlagserteilung vorgenommen (vgl. Verfügung, Rz. 72, m.H. auf [...]). Da die Birchmeier-Liste bereits während der Dauer der Absprachetätigkeit entstanden sei, vermöge sie die auf Erinnerungen basierenden Aussagen massgeblich zu stützen (vgl. Verfügung, Rz. 942).

Dass Birchmeier möglicherweise gewisse Stützofferten nicht in die Liste eingetragen habe, sage nichts über die eingetragenen Projekte aus (vgl. Verfügung, Rz. 86). Eine Veranlassung zur Annahme, dass Birchmeier auch nicht abgesprochene Projekte in der Liste eingetragen haben könnte, sieht die Vorinstanz nicht. Sie bewertet die Antwort (von) C._____ auf die entsprechende Frage wie auch dessen Auftritt und Aussagen an

der Anhörung vom 24. Oktober 2011 vielmehr als glaubwürdig (vgl. Verfügung, Rz. 86 und Rz. 92).

6.6.2 Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber geltend, der Beweiswert der Birchmeier-Liste sei im Allgemeinen und insbesondere mit Bezug auf den Fall 11c stark zu relativieren. Es dürfe nicht davon ausgegangen werden, dass die Birchmeier-Liste fehlerfrei sei.

Zur Begründung führen die Beschwerdeführerinnen zunächst aus, die Vorinstanz habe die Aussage des Rechtsvertreters von Birchmeier in der Eingabe vom 9. November 2010 (vgl. [...]), wonach nicht restlos ausgeschlossen werden könne, dass einzelne Objekte vergessen worden seien, in unzulässiger Weise nicht berücksichtigt. Die Liste sei zudem sehr rudimentär und gebe keinen vollständigen Überblick über die einzelnen Submissionen. Sodann sei sie nicht mit der Absicht bzw. dem Anspruch angelegt worden, in einem Verfahren den "*vollen Beweis*" zu erbringen, wer an welchen Absprachen beteiligt war (vgl. E. 6.7.3; Beschwerde, S. 8 f.).

6.6.3 Aus dem anlässlich der Hausdurchsuchung bei Birchmeier verfassten Durchsuchungs- und Beschlagnahmungsprotokoll (vgl. [...]) geht hervor, dass C._____ die Birchmeier-Liste dem Durchsuchungsteam während der laufenden Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 übergeben hat, dies unmittelbar vor Beginn der Durchsuchung seines Büros. Die Birchmeier-Liste war Bestandteil eines roten Ordners (vgl. [...]), der sich im Büro von C._____ befunden hatte.

Da die Birchmeier-Liste im Zeitpunkt ihrer Aushändigung anlässlich der Hausdurchsuchung bereits bestanden hat, kann ausgeschlossen werden, dass sie erst für die Kooperation Birchmeiers mit den Wettbewerbsbehörden erstellt wurde. Darüber hinaus legen die vorliegenden Umstände aber auch nahe, dass die Einträge in die Birchmeier-Liste grundsätzlich fortlaufend während den fraglichen Ausschreibungen gemacht worden sind. Anhaltspunkte, welche diese vorinstanzliche Darstellung nachvollziehbar in Frage stellen würden, sind nicht ersichtlich. Die Führung der Birchmeier-Liste in zeitlicher Nähe zum Geschehen spricht fraglos gegen Fehler bzw. Falschangaben aufgrund von Erinnerungslücken des Verfassers.

6.6.4

6.6.4.1 Bei der Beurteilung des Beweiswerts der Birchmeier-Liste gilt es andererseits aber zu beachten, dass die Birchmeier-Liste als für sich stehendes Dokument nicht selbsterklärend ist. Denn was die Spaltenbezeichnungen und Einträge in der nicht weiter gekennzeichneten Birchmeier-Liste bedeuten und aus welcher Motivation die Birchmeier-Liste geführt wurde, lässt sich dieser Urkunde selber nicht eindeutig entnehmen.

So könnte die Birchmeier-Liste für sich allein betrachtet statt als Liste, mit welcher C. _____ Buch über mit Stützofferten geschützte Projekte führte, durchaus auch als blosser Marktbeobachtungsliste ohne Absprachehintergrund interpretiert werden (vgl. in diesem Sinne die Einwände verschiedener Untersuchungsadressaten; erwähnt in Verfügung, Rz. 80 sowie auch in Rz. 214 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich).

In einer solchen Marktbeobachtungsliste könnte C. _____ grundsätzlich zu reinen Marktbeobachtungszwecken eingetragen haben, welche Mitbewerber bei Ausschreibungen jeweils den Zuschlag erhielten und zu welchem Preis. Eine Aussage über die tatsächliche Bedeutung der Birchmeier-Liste setzt daher eine korrekte Interpretation dieses Dokuments voraus.

6.6.4.2 Die Vorinstanz begründet ihr Verständnis der Birchmeier-Liste als Liste, mit welcher die Selbstanzeigerin Birchmeier "*über die von ihr geschützten Projekte Buch geführt hatte*", um die Übersicht über die gewährten Stützofferten zu behalten, im Wesentlichen mit den klärenden Auskünften (von) C. _____ an der Anhörung zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste (vgl. Verfügung, Rz. 80; [...]).

6.6.4.3 Diese Schlussfolgerung ist angesichts der vorliegenden Erklärungen des Verfassers der Birchmeier-Liste anlässlich der Anhörung im Ergebnis überzeugend. Dies auch, da Birchmeier den Inhalt und Zweck der Birchmeier-Liste bereits in einem früheren Untersuchungsstadium – im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats – verdeutlicht hat.

So hatte Birchmeier den Wettbewerbsbehörden am 9. November 2010 zusammen mit dem ausgefüllten Fragebogen eine elektronisch aufbereitete Tabelle eingereicht (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 71). Diese nachgereich-

te Tabelle trägt ergänzend zur Birchmeier-Liste eine Überschrift, nämlich den Titel "*Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber*". Damit übereinstimmend bestätigte Birchmeier im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens ausdrücklich, dass in der Birchmeier-Liste "*beinahe alle Objekte enthalten*" seien, für die Birchmeier, "*ihren Mitbewerbern einen Schutz zugestanden hat*" (vgl. [...]).

Die nachgereichte Tabelle enthält ähnlich wie die Birchmeier-Liste Einträge zu insgesamt 177 Submissionsprojekten, dies in den Spalten "*Bauherr*", "*Bauobjekt*", "*Summe CHF*", "*Zuschlag an*" und "*Eingabe Datum*". Laut Birchmeier handelt es sich bei ihr um eine "*Abschrift der handschriftlichen Liste*". Es seien "*lediglich geringfügige Ergänzungen und Präzisierungen eingefügt und die Liste nach Datum sortiert sowie ein paar wenige weitere Objekte aufgeführt worden*" (vgl. [...]).

Zusätzlich liess Birchmeier den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen eine weitere Tabelle zukommen, welche mit dem Titel "*Zuschlag an Birchmeier*" überschrieben ist. Entsprechend dieser Überschrift und gemäss der Erläuterung in der Eingabe Birchmeiers vom 9. November 2010 enthält diese Tabelle die Submissionsprojekte, für die Birchmeier laut eigener Darstellung selber "*einen Schutz erhielt*" (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 74, 1153). Birchmeier begründete die Nachreichung dieser weiteren Tabelle im Wesentlichen damit, dass die bereits vorliegende Birchmeier-Liste "*vorwiegend*" Objekte enthalte, für welche Birchmeier ihren Mitbewerbern einen Schutz zugestanden habe. Hingegen seien die Objekte, für die Birchmeier einen Schutz erhalten habe, auf der Birchmeier-Liste "*nur lückenhaft*" aufgeführt (vgl. [...]).

Im Übrigen scheidet eine Interpretation der Birchmeier-Liste als reine Marktbeobachtungsliste vernünftigerweise aber auch deshalb aus, weil Birchmeier gemäss den vorliegenden Erklärungen zur Birchmeier-Liste in sämtlichen darin aufgelisteten Submissionsprojekten die eigene Mitbeteiligung an einer Zuschlagsmanipulation durch die Einreichung einer Stützofferte einräumt. Dass Birchmeier all dies ohne realen Hintergrund eingestehen würde, ist nicht einzusehen. Namentlich kann im erhofften Sanktionserlass keine Motivation für unzutreffende Selbstbelastungen erblickt werden. Solche wären aber vor allem auch mit dem Vorwurf verbunden, Birchmeier würde sämtliche in der Birchmeier-Liste genannten Mitbewerber zu Unrecht beschuldigen, als Schutznehmer an der fraglichen Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt gewesen zu sein. Eine derartige

Falschbeschuldigung erscheint konstruiert und kann der Selbstanzeigerin Birchmeier nicht unterstellt werden.

6.6.4.4 Der Vorinstanz ist demnach zuzustimmen, dass der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht Birchmeiers darin bestanden haben muss, die Übersicht über die von Birchmeier gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste entsprechend grundsätzlich die von Birchmeier durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden.

Präzisierend ist darauf hinzuweisen, dass in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste mehrfach auch der Name Birchmeier aufgeführt ist. Weil Birchmeier für sich selber keine Stützofferten eingereicht haben kann, dürfte es sich bei diesen Fällen im Sinne der erwähnten Erläuterungen Birchmeiers um eigene Schutznahmen Birchmeiers handeln. Wie Birchmeier selber andeutet, diene die Birchmeier-Liste somit über die beschriebene Schlussfolgerung der Vorinstanz hinaus teilweise auch der Erfassung von Submissionsprojekten, in welchen Birchmeier für sich selbst Schutznahmen organisierte (vgl. ähnlich immerhin auch Verfügung, Rz. 74).

6.6.5 Soweit die Birchmeier-Liste andere Submissionsteilnehmer als Birchmeier selber namentlich auflistet, handelt es sich somit um einen unverkennbaren Hinweis darauf, dass Birchmeier diesem Mitbewerber zugesagt hat, ihn beim fraglichen Projekt durch eine Stützofferte zu schützen. Die Birchmeier-Liste enthält damit nicht nur das Eingeständnis der eigenen Mitbeteiligung Birchmeiers durch Einreichung einer Stützofferte, sondern belastet auch die in der Liste genannten Mitbewerber, beim fraglichen Submissionsprojekt Schutz genommen zu haben.

Dagegen lässt sich der Birchmeier-Liste keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben Birchmeier weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen.

Die Birchmeier-Liste erweist sich insofern einzig in den Fällen als aussagekräftiges Beweismittel, in welchen es um die vorgeworfene Mitbeteiligung eines in der Birchmeier-Liste namentlich erwähnten Mitbewerbers durch Schutznahmen geht. Hingegen eignet sich die Birchmeier-Liste grundsätzlich nicht zur Untermauerung der vorinstanzlichen Vorwürfe, die Beschwerdeführerinnen hätten sich durch die Abgabe von Stützofferten

an Submissionsprojekten beteiligt. Dies scheint auch die Vorinstanz einzuräumen (vgl. E. 6.6.1).

6.6.6

6.6.6.1 Die Vorinstanz schreibt der Birchmeier-Liste eine hohe Genauigkeit und Verlässlichkeit zu und geht von deren "*vollen Beweiskraft*" aus (vgl. Verfügung, Rz. 107, 942). Unabhängig davon, was die Vorinstanz unter "*voller Beweiskraft*" genau versteht, ist festzuhalten, dass es sich bei der Birchmeier-Liste in den Fällen vorgeworfener Schutznahmen nach dem Ausgeführten um ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel handelt. Dies bedeutet aber nicht, dass die Angaben der Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers ohne Weiteres als so verlässlich und genau bezeichnet werden dürfen, dass der Überzeugungsbeweis für die Schutznahme eines auf der Liste genannten Mitbewerbers allein gestützt auf diese Informationen in jedem Fall rechtsgenügend erbracht werden könnte.

Zwar scheint es grundsätzlich denkbar, dass einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste in Verbindung mit überzeugenden Erläuterungen des betreffenden Selbstanzeigers ein so hoher Beweiswert zugemessen werden kann, dass das für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstands erforderliche Beweismass allein gestützt auf diese Angaben erreicht wird. Misst die Vorinstanz einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste aber eine so hohe Bedeutung bzw. Aussagekraft zu, hat sie dies im Rahmen ihrer Beweismwürdigung überzeugend aufzuzeigen (vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in E. 6.5.5.8 zur grundlegenden Beweislage b).

6.6.6.2 Vorliegend hätte dies vorausgesetzt, dass sich die Vorinstanz zur Begründung der von ihr behaupteten hohen Verlässlichkeit und Genauigkeit der Birchmeier-Liste nicht auf die bloße Würdigung der Erläuterungen Birchmeiers zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste beschränkt. Stattdessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz die behauptete hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste zusätzlich anhand einer nachvollziehbaren Auswertung der weiteren Daten, welche zu den Submissionsprojekten der Birchmeier-Liste vorliegen, aufzeigt und stichhaltig mit entsprechenden Aktenverweisen dokumentiert. Aufschlussreich für die Nachvollziehbarkeit der Einschätzung der Birchmeier-Liste als besonders verlässliches Beweismittel durch die Vorinstanz wäre namentlich ein übersichtlicher Vergleich sämtlicher in der Spalte

"Summe" eingetragener Beträge mit den Offertsummen Birchmeiers und den Zuschlagsbeträgen gemäss den Offertöffnungsprotokollen gewesen.

Eine nachvollziehbare Auswertung der objektiven Datenlage mit Bezug auf die 186 in der Birchmeier-Liste genannten Submissionsprojekte fehlt vorliegend jedoch. Stattdessen beschränkt sich die Auseinandersetzung der Vorinstanz mit möglichen Fehlern der Birchmeier-Liste im Wesentlichen auf eine pauschale Argumentation. So werde dem Einwand nicht gefolgt, dass Birchmeier aus Versehen Projekte eingetragen habe, die mit der Absprachetätigkeit nichts zu tun hatten (vgl. Verfügung, Rz. 82). Auch geht die Vorinstanz davon aus, dass sich mögliche Verschreibungsfehler Birchmeiers "aufgrund der Einträge in den übrigen Spalten bzw. allfälliger weiterer Dokumente wie Offertöffnungsprotokollen klar als Fehler identifizieren lassen" würden (vgl. Verfügung, Rz. 82).

Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt. Mögliche Fehler der Birchmeier-Liste können somit vernunftgemäss nicht ausgeschlossen werden.

6.6.6.3 Dies zeigt sich im Übrigen auch in der eigenen Fallauswahl der Vorinstanz, hat diese die weit überwiegende Anzahl der in der Birchmeier-Liste aufgeführten Schutznahmen doch anerkanntermassen nicht aufgegriffen bzw. sanktioniert (vgl. in diesem Sinne Rz. 100 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich). Auch F._____ und G._____ wirft die Vorinstanz entgegen ihrer eigenen angeblich hohen Einschätzung der Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste die Fälle, in welchen die Birchmeier-Liste diese Beschwerdeführerinnen als Schutznehmer nennt, nur unvollständig vor.

Nach welchen Kriterien die Vorinstanz die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Schutznahmen aus der Birchmeier-Liste ausgewählt hat, ist nicht nachvollziehbar. Dass sie diverse aus ihrer Sicht grundsätzlich erstellte Kartellrechtsverstösse "aus verfahrensökonomischen Gründen" nicht weiterverfolgt habe, vermag nur sehr beschränkt zu überzeugen (vgl. Verfügung, Rz. 66, 87). Diese widersprüchliche Vorgehensweise lässt zwar nicht darauf schliessen, dass die Vorinstanz die Angaben der Birchmeier-Liste in den "nicht näher betrachteten Fällen" für unzutreffend gehalten hat. Doch macht das Vorgehen der Vorinstanz deutlich, dass auch sie den Angaben in der Birchmeier-Liste und den entsprechenden

Parteiauskünften Birchmeiers nicht durchwegs einen Beweiswert zuschreibt, der für sich allein für den rechtsgenügenden Nachweis einer Schutznahme genügen würde.

6.6.7 Insgesamt verbleiben unter diesen Umständen gewisse Vorbehalte, den Angaben der Birchmeier-Liste und den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers bei der Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen (und in der Birchmeier-Liste aufgeführten) Schutznahmen für sich allein ein allzu hohes Gewicht beizumessen. Aufgrund der geltenden Unschuldsvermutung ist es daher angezeigt davon auszugehen, dass der rechtsgenügende Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Beschwerdeführerin zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) C._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel erfordert. Dies etwa in Form einer übereinstimmenden und unabhängigen Information eines anderen Selbstanzeigers. Massgeblich bleibt jedoch die nachfolgende Beurteilung im Einzelfall.

6.7 Beweislage der Einzelfälle

6.7.1 Beweisthema

6.7.1.1 Gemäss dem Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 6.1) wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 wie ausgeführt vor, sich an den Ausschreibungen, welche in der vorstehenden Tabelle 1 (vgl. E. 6.1.8) aufgelistet sind, durch eine Schutznahme oder die Einreichung einer Stützofferte beteiligt zu haben. Die nachfolgende Beurteilung der Beweislage beschränkt sich auf die in dieser Tabelle aufgeführten Fallnummern.

6.7.1.2 Bei jedem vorgeworfenen Einzelfall stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf die vorliegenden Beweismittel unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen insgesamt rechtsgenügend – d.h. mit dem Beweismass des Überzeugungsbeweises (vgl. E. 6.4.4.5, E. 6.5.4.4) – nachzuweisen vermag, dass sich die betroffene Beschwerdeführerin an der jeweiligen Ausschreibung auf die ihr vorgeworfene Weise beteiligt hat (d.h. dass sie vereinbarungsgemäss Schutz genommen oder für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben hat).

6.7.1.3 Nicht Gegenstand der nachfolgenden Beurteilung der Beweislage ist die rechtliche Würdigung, ob im Fall von rechtsgenügend erstellten Beteiligungsvorwürfen auch Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bzw. horizontale Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG vorliegen (vgl. dazu E. 7). Ebenso wenig wird an dieser Stelle beurteilt, ob sich entsprechende Wettbewerbsabreden im Ergebnis als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. dazu E. 8 ff.). Somit geht es nachfolgend insbesondere nicht um die Beurteilung der vorinstanzlichen Analyse der Wettbewerbsverhältnisse bzw. die Frage, wie sich allfällige Wettbewerbsabreden tatsächlich auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt haben.

6.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung

6.7.2.1 Die Beschwerdeführerinnen gestehen ein, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 2 Schutz genommen hat (Beschwerde, S. 17 f.). Dieses Geständnis steht im Einklang mit der Aktenlage. Ein Grund zur Annahme, dass die Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die von ihnen eingestandene Beteiligung ein falsches Geständnis abgelegt haben, besteht nicht (vgl. dazu ergänzend E. 6.7.2.4 f. sowie zum Einfluss eines Geständnis-

ses auf den Umfang und die Intensität eines – strafrechtlichen – Untersuchungsverfahrens LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 308 N. 9, m.w.H.). Demnach hat die Vorinstanz mit Bezug auf diese eingestandene Beteiligung den rechtsgenügenden Nachweis erbracht.

6.7.2.2 Ausdrücklich und einlässlich bestreiten die Beschwerdeführerinnen, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c in Schutz genommen worden sei (vgl. Beschwerde, S. 2, 11 ff.). Mit dieser zulässigerweise gerügten (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG) – und auch hinreichend begründeten – angeblich fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gilt es sich im Folgenden "*Punkt für Punkt*" auseinanderzusetzen (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.5 sowie E. 6.7.3).

6.7.2.3 Zum Beweisergebnis aller übrigen Beteiligungen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 anlastet, machen die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen – abgesehen von der generellen Beanstandung der vorinstanzlichen Beweisführung und der Rüge der Verjährung mit Bezug auf die Fälle 11c, 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90 – im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keine konkreten Ausführungen (vgl. Vermerk "*nicht spezifisch bestritten*" in Tabelle 1).

6.7.2.4 Die in Art. 13 VwVG verankerte Pflicht der Parteien zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes besteht im Rechtsmittelverfahren darin, dass die beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darlegen und allfällige Beweismittel einreichen muss (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.3, *Nikon*; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 13 N. 3, m.H.; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 677 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 460, 463 ff.). Soll die Rechtsmittelinstanz die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz überprüfen, ist die beschwerdeführende Partei gehalten, in der Begründung des Rechtsmittels konkret und unter Nennung der seine Ausführungen untermauernden Beweismittel darzulegen, inwiefern der Sachverhalt ihrer Ansicht nach unrichtig oder unvollständig festgestellt worden ist (vgl. SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 65, m.H.; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.3, *Nikon*). Missachtet eine Partei diese ihr obliegende Mitwirkungspflicht, muss sie je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls mög-

licherweise Rechtsnachteile auf sich nehmen (vgl. allgemein hierzu KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 710 ff., mit Beispielen).

6.7.2.5 Von den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen war vorliegend ohne Weiteres zu erwarten, dass sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Beanstandungen tatsächlicher Natur mit Bezug auf jeden wirklich bestrittenen Einzelfall aus eigenem Antrieb substantiiert vortragen. Die Beschwerdeführerinnen unterbreiten dem Bundesverwaltungsgericht mit Bezug auf die nicht spezifisch bestrittenen Fälle jedoch keine konkreten Beanstandungen. Sie führen nicht fallbezogen aus, warum die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage in diesen Einzelfällen fehlerhaft sein soll. Eine konkrete inhaltliche Bezugnahme auf die Beweiswürdigung der Vorinstanz fehlt. Vielmehr beschränken sich die Beschwerdeführerinnen darauf, den Vorwurf einer Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c einlässlich zu bestreiten und im Übrigen die Beweiskraft der Selbstanzeigen und der Birchmeier-Liste generell in Frage zu stellen (vgl. Beschwerde, S. 5 ff.; Replik, Rz. 2 ff.). Sie erheben dabei in allgemeiner Weise die Rüge, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht haltbar sei (vgl. Replik, Rz. 4).

6.7.2.6 Mangels konkreter Beanstandungen ist eine Auseinandersetzung "*Punkt für Punkt*" mit den Argumenten der Beschwerdeführerinnen in den entsprechenden Fällen nicht möglich. Der Untersuchungsgrundsatz gebietet es nicht, dass im vorliegenden Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen eine eingehende Prüfung vorgenommen werden müsste, ob der Vorinstanz bei der Erforschung der materiellen Wahrheit in den nicht spezifisch bestrittenen Fällen bezüglich des Verhaltens der Beschwerdeführerinnen möglicherweise Fehler unterlaufen sind. Aufgrund der nicht spezifisch beanstandeten vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung rechtfertigt es sich vielmehr, dass das Bundesverwaltungsgericht die Prüfungsdichte bei der Beurteilung der Beweislage in diesen Fällen zurücknimmt. Die Beschwerdeführerinnen können es nicht einfach dem Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz überlassen, die sie betreffenden Beweislagen in diesen Fällen zu überprüfen. Sachverhaltserkenntnisse aus den drei weiteren gegen die Verfügung der Vorinstanz anhängig gemachten Beschwerdeverfahren muss das Gericht zur Gewährleistung der Verfahrenskoordination als gerichtsnotorisch in die Beurteilung der Beweislage einfließen lassen.

6.7.2.7 Die in diesem Sinne erfolgte Durchsicht und Prüfung der vorliegenden Akten ergibt unter Mitberücksichtigung der (gerichtsnotorischen)

Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts aus den Parallelverfahren B-807/2012, B-880/2012 und B-829/2012 keine Hinweise, dass die Vorinstanz die rechtserheblichen Sachverhalte mit Bezug auf das Verhalten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 1, 18, 34, 36, 74, 80, 88 und 90 unrichtig festgestellt hat. Selbst wenn im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ein Fehler der Vorinstanz bei der Beurteilung der nicht spezifisch bestrittenen Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen wider Erwarten vom Gericht nicht erkannt worden sein sollte, müssten die Beschwerdeführerinnen den sich daraus ergebenden Rechtsnachteil nach dem Gesagten auf sich nehmen.

6.7.2.8 Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass die Vorinstanz – neben der eingestandenen Schutznahme im Fall 2 – auch mit Bezug auf die nicht spezifisch bestrittenen Fälle 1, 18, 34, 36, 74, 80, 88 und 90 den rechtsgenügenden Nachweis dafür erbracht hat, dass sich die Beschwerdeführerin 2 wie folgt an diesen Ausschreibungen mitbeteiligt hat:

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
Schutznahme	erfolgreich	88, 90	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich		
Stützofferte	erfolgreich	18, 34, 36, 74, 80	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1	Nachweis erbracht

Tabelle 3: Nicht spezifisch bestrittene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2

6.7.2.9 Im Sinne des Ausgeführten ist nachfolgend einerseits eingehend auf den ausdrücklich bestrittenen Vorwurf einer angeblichen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c einzugehen. Andererseits ergeben sich aus der Durchsicht und der Prüfung der Akten sowie aus den Erkenntnissen des Gerichts aus den drei Parallelverfahren konkrete Hinweise auf eine möglicherweise unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz in den Fällen 17, 32 und 71. Nachfolgend werden daher auch diese Sachverhalte (angebliche Stützzofferten der Beschwerdeführerin 2) einer eingehenden Prüfung unterzogen.

6.7.3 Fall 11c: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Im Rahmen der (...) hat (...) am (...) (...) nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz an die ARGE A._____/Beschwerdeführerin 2 vergeben (Zuschlagsverfügung vom (...); [...]). Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein.

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 11c eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, lediglich B._____, namentlich. Unklare Angaben macht die Verfügung zur Frage, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften durch die Einreichung einer Offerte um die Ausführung der fraglichen Bauarbeiten beworben haben. Die Vorinstanz scheint dies anzunehmen. Darauf deutet deren Einzelfallanalyse von Fall 11c, hat doch die Vorinstanz in ihrer tabellarischen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "*Offerenten*" den Vermerk "*Weitere*" gemacht. Die Namen der weiteren Unternehmen nennt die Vorinstanz ebenso wenig wie deren Offertsummen. Auch findet sich in der Einzelfallanalyse kein Hinweis auf einen Beleg (wie z.B. das Offertöffnungsprotokoll), aus welchem die tatsächlichen Offerenten und die Eingabesummen in der vorliegenden Ausschreibung hervorgehen würden (vgl. Verfügung, Rz. 201).

b) Vorliegende Beweismittel

Das Projekt (...) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste werden die Beschwerdeführerin 2 und A._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]). B._____ hat die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE A._____/Beschwerdeführerin 2 zudem bestätigt (vgl. [...]).

Die Beschwerdeführerin 2 (vgl. [...]; Beschwerde, S. 11 ff.) und A._____ (vgl. [...]) bestreiten, im Fall 11c einen Schutz organisiert zu haben.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei bewiesen, dass es im Fall 11c zu einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und B._____ (Stützofferte) gekommen sei. Der Beweis, dass die ARGE A._____/Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c Schutz genommen habe, sei aufgrund der Birchmeier-Liste sowie der Aussage von B._____ erbracht. In der Birchmeier-Liste sei auf (...) zu lesen: "(...)". Dieser Eintrag stimme auch mit dem erfolgten Zuschlag gemäss Zuschlagsverfügung vom (...) überein. C._____ habe den Eintrag in der Birchmeier-Liste zudem bestätigt, indem er die Liste "*abgetippt*" sowie mit einer Nummerierung und Ausformulierungen ergänzt habe. Anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 habe B._____ die Richtigkeit der Liste bestätigt. Im Verlauf des Verfahrens habe sich auch gezeigt, dass insbesondere die Birchmeier-Liste von durchschlagender Beweiskraft sei und deren Richtigkeit in zahlreichen anderen Fällen durch weitere Beweismittel wie etwa Dokumente oder Aussagen anderer Bonusmelderinnen untermauert werde. Auch wenn eine Absprache mit weiteren Teilnehmenden nicht nachgewiesen werden können, könne entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen daraus nicht geschlossen werden, dass keine weiteren Unternehmen an der Absprache beteiligt gewesen seien. Grundsätzlich sei es zwar schwieriger, eine Absprache durchzuführen, wenn eine grössere Anzahl Unternehmen mitofferiere, wie dies auch B._____ in ihrer Aussage bestätigt habe. B._____ bringe damit aber eine allgemeine Erfahrung zum Ausdruck, woraus nicht auf alle Fälle geschlossen werden könne (vgl. Vernehmlassung, Rz. 26 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen hatten bereits im vorinstanzlichen Verfahren in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag und anlässlich der Anhörung dargelegt, dass es nicht zu einer Steuerung des Zuschlags im Fall 11c gekommen sei (vgl. [...]).

Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid einzig auf die Birchmeier-Liste. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stelle die Aussage eines einzigen Selbstanzeigers keinen Beweis für die Beteiligung einer Partei an einer Zuschlagsmanipulation dar. An der Ausschreibung hätten nach Kenntnis der Beschwerdeführerinnen (...) Unternehmen teilgenommen. Die hohe Anzahl von Submittenten bei diesem Projekt spreche gegen eine Absprache, da es kaum möglich sei, derart viele Offerenten einzubinden. Auch B._____ habe in seiner Eingabe vom 9. November 2010 dargetan, dass Absprachen nur im kleinen Rahmen (d.h. zwischen drei und sechs Unternehmen) möglich seien (vgl. Beschwerde, S. 12; [...]).

Wäre die Vorinstanz auch den entlastenden Momenten nachgegangen und hätte sie die gegen die Beweiskraft der Birchmeier-Liste vorgebrachten Argumente der Beschwerdeführerinnen erschöpfend gewürdigt, wären ihr erhebliche Zweifel über das Bestehen einer Abrede verblieben. Nach dem Grundsatz "*in dubio pro reo*" hätte die Vorinstanz diesfalls von einer Sanktionierung absehen müssen (vgl. Beschwerde, S. 8 f.; Replik, S. 3 f.).

Weiter sei der vorliegende Fall nicht von den anderen Selbstanzeigern D._____, E._____ und F._____ gemeldet worden, obwohl diese an der Ausschreibung beteiligt gewesen seien. Keines dieser Unternehmen habe die Beschwerdeführerin 2 der Schutznahme bezichtigt. Demgegenüber habe auch die ARGE-Partnerin A._____ die Anschuldigungen des Selbstanzeigers bestritten. Soweit die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 aufgrund dieser Konstellation der Beteiligung an Submissionsabsprachen bezichtige, verletze sie den Grundsatz der Unschuldsvermutung und den Untersuchungsgrundsatz. Der Vorinstanz könne daher nicht darin gefolgt werden, dass der Nachweis einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Abrede erbracht ist.

e) Würdigung des Gerichts

Die Einreichung einer Stützzofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 und A._____ durch B._____ ist auf der Birchmeier-Liste verzeichnet (vgl. [...]). Wie früher ausgeführt (vgl. E. 6.6.4), stellt die Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften (von) B._____ ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. So bestand der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) B._____ darin, die Übersicht über die von B._____ gewährten Stützzofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste grundsätzlich die von B._____ durch eine Stützzofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) B._____, sich im Fall 11c durch Einreichung einer Stützzofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag damit A._____ und die Beschwerdeführerin 2, Schutz genommen zu haben (vgl. dazu auch E. 6.6.5).

Da die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste wie früher ausgeführt nur ungenügend aufgezeigt hat und mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können, erfordert der rechtsgenügende Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) B._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 6.6.6.1 ff., E. 6.6.7).

Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Belastung der Beschwerdeführerin 2 durch den Eintrag in der Birchmeier-Liste und die entsprechende Parteiauskunft (von) B._____ durch keine weiteren Beweismittel gestützt wird. Insbesondere vermögen die von der Vorinstanz vorgetragene(n) allgemeinen Aussagen von B._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 nicht die Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 im konkreten Fall 11c zu untermauern. Unter den gegebenen Umständen scheint unsicher, ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c tatsächlich einen Schutz organisiert hat. So geht denn insbesondere auch die Vorinstanz selbst davon aus, dass sie ein Zurückstehen weiterer Submissionsteilnehmer zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 nicht aufzeigen konnte (vgl. in diesem Sinne das Prüfungsergebnis gemäss Verfügung, Rz. 205). Im Übrigen fällt auf, dass die Vorinstanz den Fall 11c trotz des Eingeständnisses von B._____ (Stützzofferte) nicht als erschwerenden Umstand berücksichtigt hat (vgl. Tabelle 7 in Verfügung, Rz. 1123). Hin-

sichtlich des verbleibenden Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe für sich einen Schutz zumindest durch eine überhöhte Offerte von B. _____ organisiert, stehen sich die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Selbstanzeigerin B. _____ gegenüber. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 für diese Ausschreibung tatsächlich eine Schutznahme organisiert hat. Im Übrigen ist die Differenz des Offertbetrags des von der Beschwerdeführerin 2 und A. _____ eingereichten Angebots gegenüber der nächsthöheren Offerte von B. _____ mit Fr. (...) äusserst gering, was das vorliegende Beweisergebnis stützt.

Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweislage erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c an einer Zuschlagsmanipulation durch eine Schutznahme beteiligt hat. Damit kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 11c eine Schutznahme nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Fall 11c hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

6.7.4 Fall 17: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Die (...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz eine ARGE bestehend aus A._____ und B._____. Diese reichte nach den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein.

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 17 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ und H._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 250 aufgelisteten Offertsummen).

In ihrer tabellarischen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "*Offerenten*" hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 und drei weitere Gesellschaften mit dem Vermerk "*keine Offerte*" und drei weitere Gesellschaften mit dem Vermerk "*Offen*" aufgelistet. In der Spalte "*Bemerkungen*" hält die Vorinstanz hinsichtlich der Beschwerdeführerin fest, die Beschwerdeführerin werde "*durch I._____ der Einreichung einer Stützofferte oder eines Eingabeverzichts bezichtigt*" (vgl. Verfügung, Rz. 250). Allerdings beschränkt sich die Einzelfallanalyse der Vorinstanz von Fall 17 diesbezüglich auf diese stichwortartigen Vermerke.

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (...) ausgeschriebene (...) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "Mitbewerber" der Birchmeier-Liste werden A._____ sowie auch B._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe I._____ haben sich B._____ und A._____ im Hinblick auf die Ausschreibung zu einer ARGE zusammengeschlossen. Die Federführung habe bei A._____ (J._____) gelegen. Es sei vorgesehen gewesen, dass die Arbeiten innerhalb der ARGE je etwa zur Hälfte von A._____ und B._____ ausgeführt würden. Die ARGE habe vor der Submission das Gespräch mit den anderen Anbietern gesucht. Diese seien bereit gewesen, höher zu offerieren als die ARGE. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe I._____ insgesamt 16 Gesellschaften namentlich, unter anderem die Beschwerdeführerin 2. Letztlich hätten nach der Erinnerung von B._____ ca. (...) Anbieter offeriert (vgl. [...]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe I._____ verschiedene im Zusammenhang mit der Ausschreibung im Fall 17 gemachte Handnotizen ein (vgl. [...]). Diese Handnotizen enthalten mit Bezug auf folgende Gesellschaften den Vermerk "gut": K._____, L._____, M._____, N._____ (...), O._____ und P._____. Zudem bezeichnen die Handnotizen die Gesellschaften H._____ und Q._____ als "erledigt". R._____ wird als "bereit" vermerkt (gemäss Verfügung, Rz. 253 handelt es sich bei R._____ um [...]). Weiter sind an der gleichen Stelle der Notiz die Worte "S._____ A._____ nochmals" handschriftlich notiert. Zudem enthält ein am (...) datiertes und mit "(...)" überschriebenes Blatt Notizen zu verschiedenen im Vorfeld der Ausschreibung geführten Telefongesprächen. Bezüglich C._____ heisst es auf diesem Blatt etwa "kein 100% Interesse". Weiter habe T._____ "1 Woche Ferien", wobei die Abwesenheitsdauer und der Name des in dieser Zeit zuständigen Stellvertreters festgehalten sind. Wie aus den Notizen weiter hervorgeht, bespreche sich dieser Stellvertreter mit T._____, wobei "er meint es sollte möglich sein!" Zu G._____ findet sich die Bemerkung "Hr. (W._____) bespricht sich mit (X._____) Gesprächsbereit" (gemäss Verfügung, Rz. 253 handelt es sich bei "[...]" um [...]).

Sodann reichte die Unternehmensgruppe I._____ einen vom (...) datierten Auszug aus der – mittlerweile nicht mehr zugänglichen – Internetseite "www.infobau.ch" ein (vgl. [...]). Es handelte sich hierbei gemäss Angaben der Vorinstanz um eine vom Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) betriebene Internet-Plattform, die für Mitglieder des SBV über ein Kennwort zugänglich war. Nach dem früheren Art. 6 des Wettbewerbsreglements SBV hatte ein SBV-Mitglied, das ein Angebot einzureichen beabsichtigte, seine Absicht der zuständigen Stelle unverzüglich nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen mitzuteilen (vgl. Verfügung, Rz. 8 f.). Der Auszug führt das in Frage stehende Projekt sowie – unter der Überschrift "Bewerber" – (...) Bauunternehmen, darunter auch die Beschwerdeführerin 2, auf. In einer weiteren Kolonne werden die jeweiligen "Sachbearbeiter" der Unternehmen genannt. Von den erwähnten Unternehmen sind elf, darunter auch die Beschwerdeführerin 2, handschriftlich durchgestrichen.

Als Beilage zu ihren Auskünften zu Fall 17 reichte die Unternehmensgruppe I._____ den Wettbewerbsbehörden zudem die Offerte der ARGE ein. Diese (nicht unterschriebene) Offerte trägt die Firmenstempel sowohl von A._____ als auch von B._____. Als Kontaktperson nennt die Offerte U._____, d.h. den zuständigen Mitarbeiter von A._____ (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte (...) von B._____, V._____, dass sich B._____ und A._____ für das Projekt 17 zusammengetan und eine unechte ARGE gebildet hätten. Vorgängig hätten sich B._____ und A._____ die Telefonate aufgeteilt. Ein Teil der Absprachen sei über B._____, ein Teil über A._____ gelaufen (vgl. [...]).

Zu den vorstehend erwähnten Handnotizen (vgl. [...]) sagte V._____ an der Anhörung vom 31. Oktober 2011 namens B._____ aus, dass darauf die Firmen seien, die von A._____ und B._____ angefragt worden seien. "K._____ gut" bedeute etwa, dass diese einverstanden sei mit einem Schutz. Weiter bestätigte V._____, diese Notizen selbst geschrieben zu haben. Aber natürlich hätten A._____ und B._____ miteinander telefoniert. Wenn eine Firma einverstanden gewesen sei, hätten sie einander orientiert. Betreffend die am (...) datierte Notiz bestätigte V._____ weiter, dass er mit den darin aufgeführten Herren ein Telefonat gehabt habe. Er habe hier etwa geschrieben, dass die Firma C._____ zu 100% kein Interesse habe. Auch habe sich der Stellvertreter von

T._____ nach seinen Ferien mit diesem besprochen und gemeint, "*das sollte möglich sein.*" Projekt 17 sei ein eher ungewöhnliches Projekt gewesen, da sich sehr viele Bewerber beim Baumeisterverband angemeldet hätten. Daher sei es für eine Firma in der Grösse von B._____ schwierig, eine solche Absprache zustande kommen zu lassen. Organisiert in der ARGE mit A._____ seien sie natürlich viel stärker gewesen. Dies auch für die Diskussion für die Absprache (vgl. [...]).

Weiter erteilte auch C._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Nähere Angaben zu Fall 17 machte C._____ dabei nicht (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, aufgrund der vorliegenden Beweismittel sei rechtsgenügend nachgewiesen, dass es im Fall 17 zu einer Steuerung des Zuschlags zu Gunsten der ARGE bestehend aus B._____ und A._____ gekommen ist. Die folgenden Gesellschaften hätten Stützofferten zu Gunsten der Schutznahme von B._____ und A._____ eingegeben: C._____, M._____, D._____, O._____, F._____, G._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Verfügung, Rz. 266).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Beteiligung an einer Steuerung des Zuschlags im Fall 17 nicht spezifisch (vgl. Beschwerde, 5 ff.; Replik, 2 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 für die ARGE A._____/B._____
eine Stützofferte abgegeben hat, liegt einzig die isolierte Auskunft der Unternehmensgruppe I._____
vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der zur Unternehmensgruppe I._____
gehörenden Selbstanzeiger E. 6.5.6 sowie E. 6.5.5.8 grundlegende Beweislage a). Weitere Hinweise zum rechtserheblichen Sachverhalt bestehen nicht. Unklar ist bereits die Form, in welcher sich die Beschwerdeführerin 2 an der Abrede beteiligt haben soll: Während in der tabellarischen Auflistung der Verfügung der Vermerk "*keine Offerte*" sowie die Bemerkung aufgeführt ist, die Beschwerdeführerin werde von I._____
einer Stützofferte oder eines Eingabeverzichts bezichtigt, gelangt die Einzelfallanalyse der Vorinstanz zum Ergebnis, dass sich die Beschwerdeführerin durch Einreichung einer Stützofferte an der Abrede beteiligt habe. Angesichts der verschiedenen gravierenden Unklarheiten kann der umstrittene Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 2 nicht als hinlänglich erhärtet erachtet werden. Aussagekräftige Erkenntnisse über die angebliche Abredeteilnahme der Beschwerdeführerin 2 sind auch von zusätzlichen Beweiserhebungen keine mehr zu erwarten.

Der Beschwerdeführerin 2 kann die angebliche Stützofferte im Zusammenhang mit Fall 17 somit nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Fall 17 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

6.7.5 Fall 32: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 362) mit Eingabefrist vom (...) aus. Gemäss der angefochtenen Verfügung hat A._____ den Zuschlag mit der preislich günstigsten Offerte erhalten. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten zudem die Beschwerdeführerin 2, B._____ und C._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 362 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe A._____ gibt an, dass D._____ von A._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten habe zurückzustehen. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe A._____ ihre Gruppengesellschaft A._____, C._____, die Beschwerdeführerin 2, B._____ sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*". Beilagen reichte die Unternehmensgruppe A._____ keine ein (vgl. sechste Ergänzung der Selbstanzeige vom 14. Juli 2009; [...]). Auf Rückfrage des Sekretariats hin bestätigte die Unternehmensgruppe A._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige. D._____ bestätige, solche Gespräche geführt zu haben. Insbesondere erinnere sich D._____ daran, mit E._____ von der Beschwerdeführerin 2 gesprochen zu haben (vgl. [...]).

In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestreitet C._____ die Anschuldigungen der Unternehmensgruppe A._____ im Fall 32 ausdrücklich. Diese Anschuldigungen seien wahrheitswidrig und unglaubwürdig (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe A._____ und die Bestätigung dieser Auskunft im Rahmen der Beantwortung der Zusatzfrage für bewiesen, dass es zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen A._____ (Schutznahme), der Beschwerdeführerin 2, B._____ und C._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 367 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Steuerung des Zuschlags durch Einreichung einer Stützofferte im Fall 32 nicht spezifisch (vgl. Beschwerde, 5 ff.; Replik, 2 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beschwerdeführerin 2 wird im Fall 32 einzig durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe A._____ belastet. Dass die Unternehmensgruppe A._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige auf Rückfrage des Sekretariats bestätigt und erklärt hat, auch D._____ bestätige die Führung von Gesprächen, vermag daran nichts zu ändern. Demnach liegt als Beweismittel nur die isolierte und bestrittene Information der Unternehmensgruppe A._____ vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der zur Unternehmensgruppe A._____ gehörenden Selbstanzeiger E. 6.5.6, sowie E. 6.5.5.8 zur grundlegenden Beweislage a).

Es fällt auch auf, dass D._____ im Rahmen der Beantwortung der Ergänzungsfrage des Sekretariats trotz ausdrücklicher Aufforderung keine weiteren Details angab. Dazu kommt, dass C._____ – welche den Wettbewerbsbehörden wie die Unternehmensgruppe A._____ die volle und uneingeschränkte Kooperationsbereitschaft zugesichert hat (vgl. im Sachverhalt unter A.d) – die Auskunft der Unternehmensgruppe A._____ ausdrücklich als wahrheitswidrig zurückweist. Der Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin ist gestützt auf die vorliegenden isolierten und bestrittenen Hinweise nicht hinlänglich erhärtet. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen, durch welche die bestehenden Unklarheiten geklärt werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Zusammenfassend ist der Überzeugungsbeweis für die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 32 somit nicht erbracht. Fall 32 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

6.7.6 Fall 71: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) aus. Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz A._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis (vgl. Verfügung, Rz. 610). Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll B._____, die Beschwerdeführerin 2, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ und H._____ (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 610 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

A._____ räumte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ein, bei der vorliegenden Ausschreibung selber Schutz genommen zu haben. Ergänzend merkte A._____ bei der Beantwortung des Fragebogens bezüglich Fall 71 an, nicht sicher zu sein, "*ob alle mitmachen*", weshalb es sich um ein "*Pauschalangebot*" gehandelt habe (vgl. [...]).

Die eigene Schutznahme (von) A._____ ist übereinstimmend mit diesem Eingeständnis in der Birchmeier-Liste vermerkt. Diese führt das Bauobjekt von Fall 71 unmissverständlich auf, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" A._____ selbst namentlich erwähnt wird und die genannte Offertsumme mit der tatsächlichen Offerte (von) A._____ gemäss Offertöffnungsprotokoll übereinstimmt (vgl. [...]; vgl. zu den eigenen Schutznahmen (von) A._____, welche in der Birchmeier-Liste teilweise eingetragen sind, E. 6.6.4.4). Auch in der Tabelle mit dem Titel "*Zuschlag an A._____*", welche A._____ den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen nachgereicht hat, führte A._____ die eigene Schutznahme im Fall 71 auf (vgl. [...]) sowie die Ausführungen zu dieser Tabelle unter E. 6.6.4.3).

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe C._____ weist darauf hin, dass I._____ von A._____ J._____ von C._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten habe. A._____ habe C._____ damals mitgeteilt, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe C._____ neben ihrer Gruppengesellschaft C._____ allerdings einzig die Schutznehmerin A._____ sowie F._____ namentlich. Ansonsten verweist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe

pe C._____ mit Bezug auf die an der Zuschlagsmanipulation Beteiligten auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. sechste Ergänzung der Selbstanzeige vom 14. Juli 2009; [...]).

A._____ nahm in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats Bezug auf diese Auskunft der Unternehmensgruppe C._____ und führte aus, dass die von C._____ wiedergegebene Aussage von A._____ stimme: An der Zuschlagsmanipulation hätten sich alle auf dem Offertöffnungsprotokoll aufgeführten Anbieter beteiligt (vgl. [...]). Weiter wies A._____ darauf hin, dass es bei der vorstehend erwähnten Einreichung eines Pauschalangebotes darum gegangen sei sicherzustellen, das beste Angebot abzugeben. Dieses Pauschalangebot sei um rund Fr. (...) tiefer gewesen als die zusätzlich eingereichte "*Amtsvariante*". A._____ sei sich zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht 100%-ig sicher gewesen, ob die Absprache funktionieren würde, da das Bauprojekt dafür aussergewöhnlich gross gewesen und sich viele Mitbewerber dafür interessiert hätten (vgl. [...]).

Weil die anwesenden Vertreter der Unternehmensgruppe C._____ an den Anhörungen durch die Vorinstanz angaben, selber keine weitere Auskunft zu Fall 71 geben zu können, unterbreitete die Vorinstanz der Unternehmensgruppe C._____ mit Auskunftsbegehren vom 8. November 2011 die folgende Zusatzfrage (vgl. [...]):

"Sie bezichtigen einzig F._____ der Einreichung einer Stützofferte in diesem Fall. Warum können Sie sich besonders an F._____ erinnern?"

Darauf antwortete die Unternehmensgruppe C._____, J._____ erinnere sich, dass F._____ C._____ (sic!) für dieses Objekt Schutz gewährt habe. Bei diesem Projekt sei es darum gegangen, (...). C._____ habe sich deshalb stark um diesen Auftrag bemüht. F._____ habe jedoch ebenfalls grosses Interesse an diesem Auftrag gehabt und sei die härteste Konkurrentin gewesen. Zudem sei F._____ das letzte Unternehmen gewesen, mit dem J._____ hinsichtlich dieses Objekts Gespräche geführt habe. Deshalb könne sich J._____ noch gut an den Kontakt mit F._____ erinnern (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf diese Beweislage für bewiesen, dass alle im Fall 71 offerierenden Gesellschaften in die Schutznahme (von) A._____ involviert waren. Der Beweis sei erbracht, dass es im Fall 71

zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen A._____ (Schutznahme) und F._____, B._____, D._____, C._____, E._____, G._____, H._____ sowie auch der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 616 f.).

Dieses Beweisergebnis begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass A._____ eine Schutznahme eingestanden und darüber hinaus die Bonusmeldung von C._____ vollständig bestätigt habe. Darin räume C._____ die Einreichung einer Stützofferte ein und verweise zugleich auf die Aussage von A._____ ihr gegenüber, wonach alle (...) weiteren Submittenten zurückstehen würden (vgl. Verfügung, Rz. 616).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Steuerung des Zuschlags im Fall 71 nicht spezifisch (vgl. Beschwerde, S. 5 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Als einzige klare Information für die Abgabe einer Stützofferte (auch) durch die Beschwerdeführerin 2 liegt die Auskunft (von) A._____ vor, alle Offerenten – und somit auch die Beschwerdeführerin – seien an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. Die Unternehmensgruppe C._____ hat in der Selbstanzeige zwar mitgeteilt, von A._____ erfahren zu haben, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Es gilt aber zu beachten, dass die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe C._____ neben der Schutznehmerin A._____ ausdrücklich nur die Gruppengesellschaft C._____ und F._____ als Mitbeteiligte bezeichnet, und dass sich die Selbstanzeige im Übrigen auf den Hinweis beschränkt, es hätten sich "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" an der Zuschlagsmanipulation beteiligt. Dieser zurückhaltenden Information ist gerade nicht zu entnehmen, dass auch die Beschwerdeführerin 2 die Abgabe einer Stützofferte für A._____ zugesagt hatte und dass die Unternehmensgruppe C._____ Kenntnis davon hatte. Die Angaben der Unternehmensgruppe C._____ machen vielmehr deutlich, dass die Unternehmensgruppe C._____ mangels exakteren Kenntnissen über die Vorgänge von einer namentlichen Beschuldigung von weiteren Mitbeteiligten abgesehen hat.

Es fällt auch auf, dass die Informationen der Unternehmensgruppe C._____ zu Fall 71 widersprüchlich sind. So steht die Antwort der Unternehmensgruppe C._____ auf die Zusatzfrage der Vorinstanz (vgl. Bst. b) im eklatanten Widerspruch zur ursprünglichen Auskunft der Unternehmensgruppe C._____:

Während die Darstellung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe C._____ übereinstimmend mit den Angaben (von) A._____ auf die Schutznahme (von) A._____ im Fall 71 hindeutet, erläutert der betreffende Mitarbeiter der Unternehmensgruppe C._____ in der Antwort auf die Zusatzfrage wider Erwarten, warum C._____ die Arbeiten von Fall 71 gerade selber habe ausführen wollen; dies insbesondere mit dem Hinweis auf (...). Entsprechend scheint sich der Mitarbeiter der Unternehmensgruppe C._____ entgegen der ursprünglichen Darstellung in der Selbstanzeige statt an eine Schutznahme (von) A._____ unter Mitbeteiligung von C._____ und von F._____ nun daran zu erinnern, dass F._____ eine Stützofferte für C._____ abgegeben habe. Die besondere Erinnerung einzig an F._____ als weitere Mitbeteiligte stellt die Antwort auf die Zusatzfrage neu in den Zusammenhang mit eigenen Gesprächen (von) C._____ mit F._____ bzw. der Organisation einer eigenen Schutznahme durch C._____. Demgegenüber war in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe C._____ noch ausdrücklich die Rede von einer Mitteilung (von) A._____ an C._____, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Den Auskünften der Unternehmensgruppe C._____ kann mit Bezug auf Fall 71 daher nur eine eingeschränkte Verlässlichkeit zugemessen werden.

Somit stehen sich hinsichtlich des zu beurteilenden Vorwurfs die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage (von) A._____ gegenüber. Wie auch die Vorinstanz zu anerkennen scheint, vermag sich deren Darstellung einzig auf die isolierte Information von A._____ zu stützen (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 6.5.5.8).

Dazu kommt, dass auch A._____ einschränkend darauf hinweist, zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht sicher gewesen zu sein, "*ob alle mitmachen*". Insofern ergeben sich auch aus der eigenen Darstellung (von) A._____ gewisse Zweifel, ob tatsächlich alle (...) weiteren Offerten mit der Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten von A._____ einverstanden waren, und ob sich darunter tatsächlich auch die Beschwerdeführerin 2 befunden hat.

Mangels weiterer übereinstimmender und unabhängiger Informationen ist unsicher, ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 71 tatsächlich in die Abgabe einer Stützofferte für A._____ eingewilligt hat. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der isolierten Information (von) A._____ vermögen dieses Defizit nicht wettzumachen. Sinnvolle weitere Beweismassnahmen sind nicht ersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt somit zum Schluss, dass die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte für A._____ nicht hinlänglich belegt ist.

Zusammenfassend kann die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 71 der Beschwerdeführerin 2 nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Fall 71 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

6.7.7 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle

Zusammenfassend erweist es sich als rechtsgenügend nachgewiesen, dass sich die Beschwerdeführerinnen wie folgt an den nachfolgenden Einzelfällen beteiligt haben (siehe zum Vergleich die Übersicht über das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung in E. 6.1, insbesondere die Tabelle 1 in E. 6.1.8):

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	" <i>letzte drei Jahre</i> " (8.6.2006 – 7.6.2009)	2	Nachweis erbracht (eingestanden)
		90	Nachweis erbracht
	" <i>weitere</i> " (vor 8.6.2006)	88	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	18, 34, 36, 74, 80	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1	Nachweis erbracht

Tabelle 4: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2

In den übrigen Einzelfällen hat die Vorinstanz den rechtsgenügenden Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Beteiligung nicht erbracht. Nicht bewiesen sind somit die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c sowie die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 17, 32 und 71.

7. Vorliegen von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

7.1 Vorbringen der Vorinstanz

In rechtlicher Hinsicht folgert die Vorinstanz zunächst, dass in allen Einzelfällen, in welchen sie den Beschwerdeführerinnen eine Mitbeteiligung zur Last gelegt hat, die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt sind, d.h. Wettbewerbsabreden im Sinne dieser Bestimmung vorliegen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass Art. 4 Abs. 1 KG ein "*bewusstes und gewolltes Zusammenwirken*" der an der Abrede beteiligten Unternehmen sowie ein "*Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung*" durch die Abrede voraussetzt. Mit Bezug auf die Voraussetzung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens unterscheidet die angefochtene Verfügung grundsätzlich zwischen "*Vereinbarungen*" und "*abgestimmten Verhaltensweisen*". Sämtliche den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Schutznahmen und Stützofferten qualifiziert die Vorinstanz als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer "*Vereinbarung*".

Zur Begründung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens betont die Vorinstanz, den rechtsgenügenden Beweis für die Beteiligungen der betroffenen Gesellschaften an den vorgeworfenen Einzelfällen erbracht zu haben. Namentlich wiederholt die Vorinstanz, dass die Aussagen der Selbstanzeiger glaubwürdig seien. Erfüllt sei auch die Voraussetzung des "*Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung*". Die Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen bzw. der übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten einen Einfluss auf die Preise und die Vergabeentscheide zu ihren Gunsten bezweckt. Die Beschwerdeführerinnen bzw. die übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten mit ihrer Manipulation den Wettbewerbsparameter "*Preis*" ausgeschaltet, "*sodass die Offertpreise nicht mehr das Resultat eines freispielenden Wettbewerbs sein sollten*" (vgl. Verfügung, Rz. 968). Im Rahmen der Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 KG äussert sich die Vorinstanz auch zur Frage, ob die beanstandeten Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt haben, was ebenfalls bejaht wird (vgl. Verfügung, Rz. 939 ff., 965 ff.).

7.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen beziehen nicht ausdrücklich Stellung zur Frage, ob Schutznahmen und Stützofferten im Fall von rechtsgenügend erbrachten Nachweisen rechtlich als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden können. Sinngemäss beschränkt sich die Argumentation der Beschwerdeführerinnen auch in diesem Zusammenhang darauf, die Beweisführung und Beweiswürdigung der Vorinstanz zu bemängeln und zu behaupten, die Vorinstanz sei ihrer Beweispflicht nicht nachgekommen (vgl. Beschwerde, S. 7 ff.; Replik, Rz. 4 ff.).

7.3 Würdigung des Gerichts

7.3.1 Als Wettbewerbsabreden gelten nach der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, setzt Art. 4 Abs. 1 KG neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken der beteiligten Unternehmen voraus, dass die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt (vgl. Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.1, *Altimum*, m.w.H., sowie weiterführenden Erwägungen; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3, *Baubeschläge Koch*; Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge SFS unimarket*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; vgl. [zur abgestimmten Verhaltensweise] auch BGE 129 II 18 E. 6.3, *Buchpreisbindung*; Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14. November 2017 E. 4.1, *Türbeschläge*). Das Wort "oder" im Gesetzeswortlaut macht deutlich, dass es sich beim Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung um alternative Voraussetzungen handelt (vgl. in diesem Sinne auch BGE 143 II 297 E. 5.4.2, *Gaba* sowie die Urteile des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion*; B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 7.1.2, *Nikon*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.2.9, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.2.6, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*). *Bezweckt* ist eine Abrede dann, wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil

die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist (vgl. Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion*) oder der Wettbewerb aufgrund des Regelungsinhalts der Abrede potentiell beeinträchtigt werden kann (vgl. in diesem Sinne BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6, *Gaba*).

7.3.2 Eines der Hauptziele des – eidgenössischen, kantonalen wie kommunalen – Vergaberechts besteht in der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]; Art. 1 Abs. 3 Bst. a der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB, SR 172.056.5]; § 1 Abs. 1 des aargauischen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 [SubmD, SAR 150.910], ebenso Verfügung, Rz. 1053).

Durch die Durchführung einer (öffentlichen wie privaten) Ausschreibung schaffen Ausschreiber eine Wettbewerbssituation unter den vom konkreten Vergabeverfahren angesprochenen Marktteilnehmern. Diese sollen in einen Wirtschaftlichkeits-Wettbewerb treten, wobei sie sich anstrengen sollen, Mitbewerber mit einem insgesamt attraktiveren Angebot zu übertreffen. Dies im Wissen, dass nur der auf die Zuschlagskriterien bezogene günstigste Anbieter den Zuschlag erhält. Der Vergabewettbewerb soll es einem Ausschreiber ermöglichen, Leistungen zu vergleichen und das Angebot mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis bzw. das wirtschaftlich günstigste Angebot wählen zu können. Der angestrebte Vergabewettbewerb spielt aber nur dann, wenn die Offerenten unabhängig voneinander um die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung wetteifern, indem sie ihr Angebot je individuell und im Sinne der Bedürfnisse des Ausschreibers zu optimieren versuchen.

Die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aus mehreren Angeboten obliegt allein dem Ausschreiber. Dieser tritt mit jedem teilnahmeberechtigten Anbieter in je ein Verhandlungsverhältnis im Hinblick auf einen allfälligen späteren Vertragsabschluss. Die Verhandlungsverhältnisse beinhalten dabei immer ein Vertrauensverhältnis, welches neben dem Ausschreiber auch jeden teilnahmeberechtigten Anbieter zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verpflichtet (Art. 2 ZGB; vgl. GAUCH, *Der Werkvertrag*, 5. Aufl. 2011, Rz. 470, 474). Als Ausfluss dieses Vertrauensverhältnisses und des zentralen Wettbewerbscharakters der Ausschrei-

bung haben private wie öffentliche Ausschreiber berechtigterweise ein hohes Vertrauen darin, dass Anbieter tatsächlich je selbständig und unabhängig voneinander um den Vertragsabschluss wetteifern.

Öffentliche Ausschreiber sind zusätzlich zur allgemeinen Treuepflicht an die vergaberechtlichen Regeln gebunden. Namentlich können sie ein laufendes Vergabeverfahren nur unter Einhaltung der einschlägigen Voraussetzungen wieder abbrechen (vgl. für das Bundesrecht Art. 30 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 2.4 m.H.). Bei öffentlichen Ausschreibungen gelten daher besonders hohe Erwartungen an ein Verhalten der Anbieter nach Treu und Glauben.

Anbieter unterlaufen die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts, wenn sie die zur Eruierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots vorausgesetzte freie Willensbildung des Ausschreibers eigenmächtig durch Kontaktaufnahmen untereinander manipulieren oder auch nur zu manipulieren versuchen. Anbieter, welche ihr Angebot verdeckt nicht selbständig und unabhängig ausarbeiten, spiegeln dem Ausschreiber treuwidrig eine unabhängige Offerteingabe und damit einen vermeintlich unverfälschten Wettbewerb vor. Das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, wird bei dieser Sachlage verfehlt (vgl. zum Ganzen: BGE 125 II 86 E. 7c; Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016 E. 4.7.3 und E. 5.3 [zum Wettbewerbsziel in Bezug auf Angebote öffentlich-rechtlicher Anbieter im Verhältnis zum Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrierenden]; Zwischenentscheid des BVGer B-5439/2015 vom 12. November 2015 E. 3.1.9; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5.1, *Betosan AG et al.*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1391; STEFAN SUTER, *Der Abbruch des Vergabeverfahrens*, 2009, Rz. 160, 179 ff., 295; BENEDICT F. CHRIST, *Die Submissionsabsprache, Rechtswirklichkeit und Rechtslage*, 1999, Rz. 14, 44 f., 316, 346, 637; MARTIN BEYELER, *Ziele und Instrumente des Vergaberechts*, 2008, Rz. 70 ff., 124; GAUCH, *Der Werkvertrag*, 5. Aufl. 2011, Rz. 475).

7.3.3 Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegend zu prüfenden Rechtsfrage, ob die Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen an den jeweiligen Einzelfällen als Wettbewerbsabreden im Sinne Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden können, bildet der in den vorstehenden Erwägungen festgestellte Sachverhalt (vgl. E. 6.7, Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7). Auf die beschriebene Beweislage der Einzelfälle ist hier nicht mehr zurückzukommen. Somit erübrigen sich weitere Ausführungen, soweit die Parteien das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung erneut beanstanden oder verteidigen.

7.3.4 Gemäss dem vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt steht fest, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 2, 88 und 90 erfolgreich Schutz genommen sowie in den Fällen 1, 18, 34, 36, 74 und 80 für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben hat.

7.3.4.1 In den Fällen der erfolgreichen Schutznahme haben die Beschwerdeführerinnen die vorstehend beschriebene Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts dahingehend auf treuwidrige Weise unterlaufen, als sie mit konkurrierenden Mitbewerbern einvernehmlich festgelegt haben, dass die Beschwerdeführerin 2 den Submissionsauftrag erhalten soll, was in diesen Fällen auch geglückt ist. Damit geht die Vorinstanz zu Recht von einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG aus.

7.3.4.2 In den Fällen der Einreichung einer Stützofferte haben sich die Beschwerdeführerinnen zudem insofern verdeckt mit Mitbewerbern über die Manipulation des Zuschlags verständigt, als ein anderer Ausschreibungsteilnehmer als eine Beschwerdeführerin den Submissionsauftrag erhalten und die Beschwerdeführerin 2 die Offerte des geschützten Mitbewerbers bewusst überbieten soll, um den Zuschlag zugunsten dieses Mitbewerbers zu steuern. Im Fall 1 war die Stützofferte zwar nicht erfolgreich, d.h. der Zuschlag ging in diesen Fällen nicht an den gewünschten Schutznehmer (vgl. E. 6.7.7). An der auch hier getroffenen Vereinbarung über die Manipulation des Zuschlags vermag dies jedoch nichts zu ändern. Auch in diesem Fall ist die Voraussetzung des Bezweckens einer Wettbewerbsbeschränkung gegeben, war die Verhaltenskoordination doch ebenfalls auf eine Beseitigung des Vergabewettbewerbs ausgerichtet.

7.3.5 Dass die Vorinstanz die Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in rechtlicher Hinsicht als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG wertet und auch die Voraussetzung des Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung bejaht, ist folgerichtig. Die Subsumption der – rechtsgenügend nachgewiesenen – Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (in der Form der "*Vereinbarung*") ist daher nicht zu beanstanden. Es besteht keine Veranlassung, darin eine Verletzung von Bundesrecht zu erblicken.

7.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen (vgl. E. 6.7; Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7) Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat, Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

8. Unzulässigkeit der Wettbewerbsabreden

Art. 49a Abs. 1 KG schreibt unter anderem die Sanktionierung von Unternehmen vor, welche an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt sind. Die für die Belastung mit einer Kartellsanktion vorausgesetzte Unzulässigkeit der Abreden ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.2, *Gaba*).

Unzulässig sind demnach einerseits Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen lassen. Andererseits sind nach Art. 5 Abs. 1 KG auch Abreden unzulässig, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist in diesem Fall ausgeschlossen. Die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann direkt nachgewiesen werden oder sich auch über die gesetzlichen Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ergeben (vgl. BGE 143 II 297 E. 4.1, *Gaba*).

Nach Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs unter anderem bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG);
- Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG).

8.1 Haupt- und Eventualstandpunkt der Vorinstanz

8.1.1 Die Vorinstanz qualifiziert die gemäss dem vorstehenden Zwischenergebnis vorliegenden Wettbewerbsabreden (vgl. E. 7.4) als horizontale Preisabreden und als horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne dieser Vermutungstatbestände (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG). Die Preisabrede und die Steuerung des Zuschlags stellten typische Beispiele von Submissionsabsprachen dar, wobei es sich bei der Steuerung des Zuschlags um eine besondere Form der Marktaufteilung handle. Bei Absprachen, in welchen ein Unternehmen geschützt werde, indem die anderen Abspracheteilnehmer zu einem höheren Preis offerieren oder Abstand von einem Angebot nehmen, lägen

gleichzeitig Preisabsprachen und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern vor (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998, 1069). Sämtliche den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Wettbewerbsabreden erfüllten den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG, womit die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu vermuten sei. Diese Vermutung könne weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden (vgl. Verfügung, Rz. 998, 1011, 1026, 1039).

Davon ausgehend vertritt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Hauptstandpunkt, die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien gestützt auf Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062).

8.1.2 Als Eventualstandpunkt macht die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung geltend, die Wettbewerbsabreden seien selbst dann unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren, falls die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs "*in gewissen Fällen*" umgestossen werden könne. Bei dieser Ausgangslage sei in allen Fällen von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen. Effizienzgründe, die im Falle einer bloss erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG zulassen würden, seien nicht ersichtlich (vgl. Verfügung, Rz. 1042 ff., 1061).

Im Folgenden wird zunächst geklärt, ob sich die Vorinstanz zu Recht auf das Vorliegen der Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beruft.

8.2 Vorliegen von horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG

8.2.1 Submissionsabsprachen können in unterschiedlichen Formen in Erscheinung treten. Der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 3 KG unterliegt eine Submissionsabsprache nur dann, wenn es sich um eine Submissionsabsprache in der Form einer der in Art. 5 Abs. 3 Bst. a, b und c KG beschriebenen horizontalen Abreden handelt.

Ist dies nicht der Fall, greift die in Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nicht. Auch unterliegen solche Submissionsabsprachen nicht der direkten Sanktionsdrohung von Art. 49a Abs. 1 KG, welche sich auf die Beteiligung an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sowie auf unzulässiges Verhalten nach Art. 7 KG beschränkt (vgl. etwa LINDA KUBLI, Das kartellrechtliche Sanktionssubjekt im Konzern, 2014, S. 141 f.; zu häufigen Formen von Submissionsabsprachen: OECD, Leitfaden zur Bekämpfung von Angebotsabsprachen im öffentlichen Beschaffungswesen, Ziff. 2, <http://www.oecd.org/competition/cartels/48520533.pdf>; illustrativ ebenfalls die Aufzählung von "*Indikatoren für Submissionsabsprachen*" in: BUNDESKARTELLAMT, Wie erkennt man unzulässige Submissionsabsprachen? Eine Checkliste für Vergabestellen, S. 3 ff., http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html, je abgerufen am 26. April 2018; vgl. auch: GRÄTZ/STÜSSI, Submissionsabreden erkennen und verhindern, BR 2016 S. 86 ff.).

8.2.2 Bei den Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich ohne Weiteres um unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen. So täuschten die Abredeteiligen den ausschreibenden Stellen mit den Schutznahmen und Stützofferten zum einen dadurch einen echten Bietprozess zwischen Wettbewerbern vor, als sie untereinander abgesprochen haben, wer das Angebot vorlegt, das den Zuschlag im Vergabeverfahren erhalten soll. Soweit eine der Beschwerdeführerinnen Schutz genommen hat, war diese die designierte Zuschlagsempfängerin. Bei den Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 überliessen die Abredeteiligen die ausgeschriebenen Arbeiten dem jeweiligen Schutznehmer. Die Submissionsabsprachen hatten somit in beiden Konstellationen zum Inhalt, dass die zu vergebenden Arbeiten – und damit die ausschreibenden Stellen als potentielle Geschäftspartner – einem der Abredeteiligen zugewiesen werden. Wie von der Vorinstanz

geltend gemacht, ist darin eine Marktaufteilung nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu erblicken.

Zum anderen bestand die Vorspiegelung eines echten Bietprozesses bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten auch darin, dass die Submissionsabsprachen jeweils das Einverständnis der Abredeteiligen beinhalteten, dass die stützenden Gesellschaften Angebote unterbreiten, welche preislich höher sind als das Angebot des ausgewählten Schutznehmers. Zwar kann eine Stützofferte grundsätzlich auch darin bestehen, dass andere für den Vergabeentscheid relevante Zuschlagskriterien als der Preis so offeriert werden, dass die ausschreibende Stelle die Offerte voraussichtlich nicht annehmen wird. Die Beurteilung der Beweislage der Einzelfälle (vgl. E. 6.7) lässt aber keinen Zweifel daran, dass die Zuschlagsmanipulationen bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten primär über die Abstimmung der Offertpreise erfolgten. Dabei spielte die Höhe der Offertpreise jeweils offensichtlich eine entscheidende Rolle für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots durch die ausschreibende Stelle (vgl. zum Mindestmass der Preisgewichtung im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien auch: MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 2008, Rz. 155 ff.). Die Vorinstanz hat die bei den Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen daher zu Recht auch als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG qualifiziert.

Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts Stichhaltiges gegen diese Qualifizierung der Schutznahmen und Stützofferten als Submissionsabsprachen in der Form von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG vor. Die Darstellung der Vorinstanz entspricht denn auch der bisherigen Praxis und Rechtsprechung und wird auch von der Lehre unterstützt (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 7, *Implenia (Ticino) SA*; Rz. 74 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* [veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.]; Rz. 820 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 5 KG N. 474 m.H.; KRAUSKOPF/SCHALLER, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 5 N. 433 [zum Begriff des Geschäftspartners]; CHRIST, a.a.O., Rz. 7 ff., 125; SUTER, a.a.O., Rz. 301, je m.H.).

8.2.3 Zusammenfassend kann dem Standpunkt der Vorinstanz, dass es sich bei allen Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerin 2 beteiligt hat, um Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG handelt, gefolgt werden. In allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7) greift die in Art. 5 Abs. 3 KG verankerte Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.

8.3 Beurteilung Eventualstandpunkt

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im *Gaba*-Urteil (vgl. sogleich) ist es angezeigt, nachfolgend zunächst den Eventualstandpunkt der Vorinstanz zu beurteilen. Mit diesem macht die Vorinstanz geltend (vgl. E. 8.1.2), die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien selbst bei einer Umstossung der gesetzlich vermuteten Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig.

8.3.1 Das Bundesgericht kam im *Gaba*-Urteil (vgl. BGE 143 II 297, *Gaba*) zusammenfassend zum Ergebnis, dass es sich beim Kriterium der Erheblichkeit nach dem historischen, systematischen wie auch dem teleologischen Auslegungselement um eine Bagatellklausel handelt und schon ein geringes Mass ausreichend ist, um als erheblich qualifiziert zu werden (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.1.6). Mit Bezug auf Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG folgerte das Bundesgericht, dass solche – besonders schädlichen – Abreden das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG grundsätzlich erfüllen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.6; vgl. auch E. 5.2.5, wonach die in Art. 5 Abs. 3 und 4 aufgeführten Abreden die Erheblichkeitsschwelle "*in der Regel*" erreichen).

Dabei stellt Art. 4 Abs. 1 KG als eine für den ganzen Erlass verbindliche Legaldefinition auch für Art. 5 Abs. 1 KG klar, dass auch der potentielle Wettbewerb geschützt werden soll. Entsprechend genügt es, wenn Wettbewerbsabreden nach Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen, dass die Abreden den Wettbewerb potentiell beeinträchtigen können (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6). Laut der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird mit Vereinbarungen und nicht erst mit der Praktizierung der Abredetypen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, "*das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist*" (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2).

Bei horizontalen und vertikalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG handelt es sich somit in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes um erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Ein Nachweis tatsächlicher Auswirkungen oder der Umsetzung einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ist für diese Folgerung nicht erforderlich. Im Übrigen erfüllen solche Abreden das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG gemäss Bundesgericht ohne Bezug auf einen Markt (vgl.

BGE 143 II 297 E. 5.5). Eine Einzelfallbeurteilung erfolgt gegebenenfalls im Rahmen der Effizienzprüfung nach Art. 5 Abs. 2 KG, wo beurteilt werden kann, ob die Abrede gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen hat oder doch hauptsächlich der Erzielung einer Kartellrente dient (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.2, E. 5.4.2, E. 5.5, E. 7.1 m.H.).

8.3.2 Sämtliche der Beschwerdeführerin 2 rechtsgenügend nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten stellen besonders schädliche horizontale Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dar (vgl. E. 8.2.2). Solche harten horizontalen Submissionsabsprachen erfüllen das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG im Sinne der vorstehend erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes; dies ohne Bezug auf einen Markt und auch ohne, dass eine quantitative Analyse der tatsächlichen Auswirkungen der Submissionsabsprachen vorgenommen werden müsste. Ihre Schädlichkeit bewahren solche horizontalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.4, *Gaba*).

Auf Erwägungen zur Korrektheit der vorinstanzlichen Marktabgrenzung (wonach jedes einzelne untersuchte Submissionsprojekt als eigener sachlich relevanter Markt zu qualifizieren sei) und zur Beurteilung der tatsächlichen Wirkungen der jeweiligen Submissionsabsprachen auf den Wettbewerb kann hier somit verzichtet werden. Die für die Bejahung der Erheblichkeit hinreichende Eignung zur *potentiellen* Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist bei allen Schutznahmen und Stützofferten gegeben.

8.3.3 Ein Grund zur Annahme, dass die aufgrund der Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG ausnahmsweise nicht erreichen, besteht nicht. Von Bagatellfällen kann nicht gesprochen werden. Denn die Beschwerdeführerin 2 hat es in all diesen Fällen zu verantworten, dass der Vergabewettbewerb durch ihre verdeckte und treuwidrige Kooperation mit einem Konkurrenten grundlegend verfälscht und das zentrale Ziel einer unbeeinflussten Wahlmöglichkeit durch die ausschreibende Stelle vereitelt wurde (vgl. dazu auch E. 7.3.2).

Dies gilt einerseits unabhängig davon, ob die Zuschlagsmanipulation im konkreten Fall geglückt ist oder trotz Submissionsabsprache ein anderer Anbieter den Zuschlag erhalten hat (vgl. die nicht erfolgreiche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 1, E. 6.7.7). Andererseits kann es sich aber auch dann nicht um einen Bagatellfall handeln, wenn sich nur ein Teil der Ausschreibungsteilnehmer an der Submissionsabsprache in der Form der Abgabe einer Stützofferte für einen Schutznehmer beteiligt hat. Obwohl Submissionsabsprachen die Abredebeteiligten in dieser Konstellation nur teilweise vom Konkurrenzdruck durch unbeteiligte Konkurrenten zu entlasten vermögen, beeinträchtigen auch solche Submissionsabsprachen den angestrebten Vergabewettbewerb derart, dass die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG als überschritten erachtet werden muss. Denn auch solche – nur gewisse Offerenten umfassenden – Submissionsabsprachen verkleinern unabhängig von der Anzahl der Abredebeteiligten in jedem Fall die Auswahlmöglichkeit der ausschreibenden Stelle und hindern diese daran, das wirtschaftlich günstigste Angebot im freien Spiel von Angebot und Nachfrage zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne auch SUTER, a.a.O., Rz. 303, 311 m.H. u.a. auf die deutsche Rechtsprechung, wonach eine spürbare Beeinflussung des Wettbewerbs bereits anzunehmen ist, wenn sich beispielsweise bloss zwei von neun Anbietern abgesprochen haben).

Zusammenfassend überschreiten die vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG sowohl unabhängig von der konkreten Anzahl der Abredebeteiligten als auch unabhängig davon, ob die angestrebte Manipulation des Zuschlags letztlich glückte oder misslang. Für die Annahme eines Bagatellfalls besteht bei Submissionsabsprachen in der Form von Schutznahmen und Stützofferten insofern im Regelfall kein Raum.

8.3.4 Damit muss mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin 2 nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7) davon ausgegangen werden, dass das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllt ist. Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts vor, was die Rechtmässigkeit dieser Schlussfolgerung in Frage zu stellen vermag.

8.3.5 Gerechtfertigt sind Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, wenn sie (1) notwendig sind, (2) 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 und (3) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Diese drei Voraussetzungen müssen für die Rechtfertigung einer Wettbewerbsabrede kumulativ erfüllt sein, wobei es genügt, wenn lediglich einer der Effizienzgründe (2) vorliegt. *Notwendig* ist eine Abrede, wenn sie verhältnismässig ist, was voraussetzt, dass die Abrede geeignet, erforderlich und in dem Sinne zumutbar ist, dass sie den Wettbewerb im Verhältnis zum angestrebten Ziel nicht übermässig einschränkt (vgl. BGE 143 II 297 E. 7.1 m.H.).

8.3.5.1 Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu Recht verneint (vgl. Verfügung, Rz. 1058 ff.). Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen und ihre jeweiligen Abrededpartner mit den beurteilten Submissionsabsprachen aus objektiver Sicht keinen "*positiven wirtschaftlichen Zweck*" verfolgten, welcher letztlich via wirksamen Wettbewerb auch der Marktgegenseite zugutekommen würde (vgl. BALDI/SCHRANER, 20 Jahre – und kein bisschen weiter?, AJP 2015 S. 1529, 1535). Vielmehr hat sich die Beschwerdeführerin 2 ausschliesslich aus eigennützligen Beweggründen auf die Abgabe von Stützofferten bzw. auf eigene Schutznahmen verständigt. Dies primär, um den Konkurrenzdruck untereinander zu vermindern oder nach Möglichkeit auch ganz auszuschalten. Gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen lassen sich nicht erkennen (vgl. in diesem Sinne auch CHRIST, a.a.O., Rz. 370). Wie die Vorinstanz korrekt festhält, ist keiner der gesetzlichen Effizienzgründe gegeben (vgl. Verfügung, Rz. 1061). Die Beschwerdeführerinnen machen auch keine Effizienzgründe geltend (vgl. Beschwerde, S. 16 f.).

8.3.5.2 Eine Rechtfertigung scheidet aber vor allem auch, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern die vorliegenden Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern zur Erreichung der in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Effizienzziele *notwendig* sein sollten (vgl. so auch HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2008, S. 103). Des Weiteren kann von Wettbewerb schlechterdings nicht die Rede sein, wenn sich sämtliche an einer Ausschreibung teilnahmeberechtigten Konkurrenten an der Zuschlagsmanipulation beteiligt haben (vgl. SUTER, a.a.O., Rz. 309). In diesen Fällen steht eine Rechtfertigung zusätzlich nicht zur Diskussion, weil neben den fehlenden Voraussetzun-

gen des Effizienzgrundes und der Notwendigkeit auch die Möglichkeit zur vollständigen Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs besteht, was eine Rechtfertigung von vornherein ausschliesst.

8.3.5.3 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Mitwirkungspflichten der Parteien nach Art. 13 VwVG insbesondere auf Tatsachen erstreckt, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die diese ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben können (BGE 143 II 425 E. 5.1, m.H.). Die Wettbewerbsbehörden sind daher ungeachtet des Untersuchungsgrundsatzes nicht verpflichtet, von Amtes wegen geradezu nach Gründen zur Rechtfertigung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens zu forschen. Vielmehr obliegt es im Rahmen der Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG auch dem betreffenden Unternehmen, die Aspekte selbst darzulegen und nachvollziehbar zu begründen, welche zur Rechtfertigung herangezogen werden sollen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 570, *Preispolitik Swisscom ADSL*). Die Beschwerdeführerinnen haben weder in der vorinstanzlichen Untersuchung noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren substantiiert dargelegt und nachvollziehbar begründet, inwiefern ihre Verhaltensweisen entgegen den vorstehenden Ausführungen die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG erfüllen könnten.

8.3.6 Somit liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7), unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen vor (vgl. E. 8.2.2), welche sich zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. E. 8.3.1 ff.). Der Eventualstandpunkt der Vorinstanz (vgl. E. 8.1.2) erweist sich damit als rechtmässig.

8.4 Beurteilung Hauptstandpunkt

8.4.1 Im Rahmen ihres Hauptstandpunkts hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zusammenfassend geltend gemacht, in sämtlichen von ihr untersuchten und von Submissionsabsprachen betroffenen Projekten könne die durch Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden. Die Wettbewerbsabreden seien daher aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062, E. 8.1.1).

8.4.2 Diese Darstellung hat die Vorinstanz in zwei Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht zu den parallel hängigen Beschwerdeverfahren dahingehend präzisiert, als sie nunmehr festhält, dass es bei den nicht erfolgreichen Abreden jeweils "*nur*" zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs gekommen sei (vgl. Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 145; Vernehmlassung B-829/2012 [Granelle], Rz. 220; vgl. auch Rz. 1069 der Verfügung, wo die Vorinstanz bereits vage erklärte, die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs habe "*in einigen wenigen Fällen*" widerlegt werden können). Im Sinne der unmissverständlichen Präzisierung in den zwei erwähnten Eingaben ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zumindest in den Fällen als widerlegt erachtet, in welchen die Submissionsabsprachen aus Sicht der Abredeteilnehmer nicht erfolgreich waren.

8.4.3 Gegen diese Klarstellung der Vorinstanz ist nichts einzuwenden. Wie sich gezeigt hat, handelt es sich zwar auch dann, wenn trotz Submissionsabsprache ein nicht abredeteiliger Anbieter den Zuschlag erhalten hat, keineswegs um unerhebliche Bagatellfälle. Durch die Kooperation der Abredeteiligten wurde der vorausgesetzte Vergabewettbewerb vielmehr auch bei nicht erfolgreichen Submissionsabsprachen grundlegend verfälscht (vgl. E. 8.3.3). Gleichzeitig macht der Entscheid der ausschreibenden Stelle für das Angebot eines nicht abredeteiligten Dritten aber auch klar, dass die Abredeteiligten trotz Submissionsabsprache einem Aussenwettbewerb ausgesetzt waren, welcher mit dem Obsiegen des Drittangebots endete und damit zumindest für die Vermutungswiderlegung genügen muss.

Nachfolgend wird somit mit der Vorinstanz davon ausgegangen, dass bezüglich der nicht erfolgreichen Stützofferte, welcher der Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 rechtsgenügend nachgewiesen wurde (vgl. E. 6.7.7), keine Wettbewerbsbeseitigung, sondern "*lediglich*" eine infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlenden Rechtfertigungsgründen unzulässige Submissionsabsprache vorliegt.

8.4.4 Mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen hält die Vorinstanz an der angeblichen Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung fest.

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, dass bei erfolgreichen Submissionsabsprachen auch in den Fällen, in welchen es neben den Abredeteilnehmern noch übrige Offerenten gegeben habe, kein ausreichender Aussenwettbewerb vorliegen könne, welcher die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegen würde. Denn dass bei erfolgreichen Abreden keiner der übrigen Submissionsteilnehmer ein besseres Angebot eingereicht habe, zeige, dass der Aussenwettbewerb nicht disziplinierend gewesen sei. Bei erfolgreichen Abreden sei belegt, dass die nicht an der Abrede beteiligten Offerenten nicht konkurrenzfähig gewesen seien und demnach keine ausreichend disziplinierende Wirkung gehabt hätten. Bei erfolgreichen Submissionsabsprachen gebe es letztlich keinen Aussenwettbewerb mehr, da der erfolgreich geschützte Abredeteilnehmer am Schluss jeweils trotz Angeboten durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte 100% des abgesprochenen relevanten Marktes auf sich vereine (als Grundsatz "*the winner takes it all*" bezeichnet). Dass sich Angebote von nicht an der Abrede beteiligten Dritten bis zu einem gewissen Grad disziplinierend auf die in den abgesprochenen Offerten angebotenen Preise auswirkten, sei letztlich nicht entscheidend. Dieser allfällige Aussenwettbewerb sei nicht ausreichend stark gewesen, um die von den Abredeteilnehmern vereinbarte Zuteilung des betroffenen Geschäftspartners unterlaufen zu können.

Abgesehen davon könne von einem genügenden Innenwettbewerb keine Rede sein. Die Untersuchung habe gezeigt, dass sich die Parteien "*in der weit überwiegenden Zahl der Fälle*" an die Abreden gehalten und absprachegemäss die Gesellschaft geschützt hätten, welche den Auftrag in der Folge erhalten habe (vgl. Verfügung, Rz. 1028). Von anderen Wettbewerbsparametern als dem Preis könne kein genügender Restwettbewerb ausgehen. Der Preis sei in der Tiefbaubranche der entscheidende Wettbewerbsparameter. Dessen zentrale Funktion könne weder durch Merk-

male wie Bauzeit, Referenzen, Ruf oder Kundenbetreuung derart geschmälert werden, dass von einem wirksamen Restwettbewerb auszugehen wäre (vgl. Verfügung, Rz. 1001 ff., 1027 ff., Vernehmlassung, Rz. 29; vgl. auch: Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 139 ff., Vernehmlassung B-880/2012 [Umbricht], Rz. 40; Vernehmlassung B-829/2012 [Granella], Rz. 216 f.).

8.4.5 Mit ihren Ausführungen stellt sich die Vorinstanz sinngemäss auf den Standpunkt, dass ein für eine Vermutungswiderlegung ausreichender Aussenwettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte bei erfolgreichen Submissionsabsprachen in jedem Fall ausgeschlossen werden kann. Dies letztlich einzig, weil sich in diesen Fällen nachträglich herausgestellt hat, dass die ausschreibende Stelle letztlich das Angebot des Schutznehmers wählte. Diese Auffassung einer angeblich generellen Nichtwiderlegbarkeit der durch Art. 5 Abs. 3 KG begründeten Vermutung bei erfolgreichen Submissionsabsprachen überzeugt nicht.

Entgegen der Vorinstanz können die nicht abredebeteiligten Konkurrenten – je nach den konkreten Verhältnissen im Einzelfall – durchaus auch bei den erfolgreichen Submissionsabsprachen einen relevanten Konkurrenzdruck auf die abredebeteiligten Gesellschaften ausgeübt haben. Das blosser Ergebnis dieser Vergabeverfahren schliesst dies nicht aus und erlaubt für sich auch keineswegs eine hinreichende Einschätzung der Wettbewerbskräfte, welchen die betroffenen Gesellschaften während dem jeweiligen Vergabeverfahren trotz ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens ausgesetzt waren.

Dass die ausschreibende Stelle am Ende eines der eingereichten Angebote zum Sieger des Vergabewettbewerbs erklärt, liegt in der Natur der Sache von jedem Vergabeverfahren, sei dieses korrekt verlaufen oder wie vorliegend von Submissionsabsprachen betroffen. Die Wahl des "*wirtschaftlich günstigsten*" Angebots durch die ausschreibende Stelle lässt dabei für sich offensichtlich nicht darauf schliessen, dass der Verfasser des siegreichen Angebots während dem Vergabewettbewerb keinen hinreichend disziplinierenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen sein kann. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn es sich beim Zuschlagsempfänger wie vorliegend um einen Anbieter handelt, welcher sich als Schutznehmer erfolgreich an einer Submissionsabsprache beteiligt hat.

Für die wettbewerbliche Beurteilung ist denn auch weniger relevant, welche Gesellschaft die ausgeschriebenen Arbeiten aufgrund der Zuschlagserteilung im Ergebnis ausführen durfte. Statt einer solchen Betrachtung *ex-post* ist aus wettbewerblicher Sicht vielmehr entscheidend, ob der Vergabewettbewerb *ex-ante* ausreichend spielte, also ab der Einleitung des Vergabeverfahrens. Dabei interessieren vor allem die wettbewerblichen Verhältnisse während der Ausarbeitung und Einreichung der jeweiligen Angebote. In dieser Phase schafft grundsätzlich jedes Konkurrenzangebot, welches die Abredeteiligen im konkreten Einzelfall von einem nicht abredeteiligen Marktteilnehmer erwarteten, eine Konkurrenzsituation mit einer potentiellen Auswirkung auf das Bietverhalten auch der Abredeteiligen. Entsprechend konnten sich die Teilnehmer der erfolgreichen Submissionsabsprachen bei der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote durchaus einem für die Frage der Vermutungswiderlegung relevanten Wettbewerbsdruck ausgesetzt gesehen haben. Dies je nach der konkreten Anzahl und Art der Aussenwettbewerber, und wenn davon auszugehen war, die ausschreibende Stelle werde auf entsprechende Angebote nicht abredeteiliger Gesellschaften zurückgreifen können.

Die Bejahung eines Aussenwettbewerbs, welcher für eine Vermutungswiderlegung ausreicht, kann daher entgegen der Vorinstanz nicht pauschal davon abhängig gemacht werden, dass sich ein nicht abgesprochenes Angebot zwingend gegen die abgesprochenen Angebote durchgesetzt haben muss. Das Aufstellen einer solchen Anforderung würde darauf hinauslaufen, dass selbst bei korrekt verlaufenen Submissionen davon auszugehen wäre, der Zuschlagsempfänger sei als Gewinner des Wettbewerbs keinen hinreichenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen, habe sich sein Angebot doch gegen sämtliche – letztlich nicht konkurrenzfähigen – Angebote durchgesetzt.

8.4.6 Eine stichhaltige Begründung der geltend gemachten Wettbewerbsbeseitigung aufgrund fehlender Widerlegbarkeit der gesetzlichen Vermutung bei allen erfolgreichen Submissionsabsprachen hätte daher grundsätzlich erfordert, dass die angefochtene Verfügung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 9.2.1 ff., *Implenia [Ticino]*) und der konkreten Umstände nachvollziehbar aufzeigt, warum die Abredeteiligen im Zeitpunkt der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote trotz gegebenenfalls nicht eingebundener Konkurrenz keinen ausreichend disziplinierenden Kräften ausgesetzt gewesen sein sollen. Ob die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht mit

Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend jedoch offen bleiben (vgl. E. 9.6.6, insbesondere E. 9.6.6.6).

8.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend erweist sich der Eventualstandpunkt der Vorinstanz als rechtmässig. Wie die Vorinstanz eventualiter geltend macht (vgl. E. 8.1.2), sind die Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerin 2 durch ihre Schutznahmen und Stützofferten erwiesenermassen beteiligt hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 6.7.7), zumindest aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. E. 8.3.6).

Ob die Vorinstanz im Hauptstandpunkt (vgl. E. 8.1.1 sowie die Präzisierung in E. 8.4.2) zu Recht mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend offen bleiben (vgl. E. 8.4.6).

9. Sanktionierung

9.1 Rüge der Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes

9.1.1 Die Beschwerdeführerinnen wenden gegen die Sanktionierung (am Beispiel des im Ergebnis nicht bewiesenen Falles 11c) zunächst grundlegend ein, Art. 49a KG sehe nur eine direkte Sanktionierung von Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vor. Werde die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt, liege keine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG vor und eine direkte Sanktionierung sei aufgrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots ausgeschlossen. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach eine Sanktionierung auch bei Beseitigung der Vermutung möglich sei, seien unzutreffend (vgl. Beschwerde, S. 17).

9.1.2 Die Vorinstanz bezeichnet demgegenüber auch Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, bei welchen die gesetzlich vermutete Wettbewerbsbeseitigung widerlegt werden konnte, als sanktionierbar (Vernehmlassung, Rz. 30 und 32; Duplik, Rz. 11).

9.1.3 Den Beschwerdeführerinnen wurde gemäss den bisherigen Erwägungen die wiederholte Beteiligung an unzulässigen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG nachgewiesen. Was die Vereinbarkeit einer Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen mit dem Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK anbelangt, sind mehrere Aspekte zu unterscheiden: (1) die Frage, ob im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässige Abreden, bei denen die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegbar ist, gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert werden können, sowie die Fragen, ob (2) der Tatbestand von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG und (3) die in Art. 49a Abs. 1 KG vorgesehene Rechtsfolge der Sanktionierung hinreichend bestimmt und damit vorhersehbar sind.

a) Sanktionierbarkeit bei Vermutungswiderlegung

Den ersten Aspekt hat das Bundesgericht mit Urteil in Sachen *Gaba* inzwischen höchstrichterlich geklärt und die erwähnte Fragestellung bejaht. Dabei folgerte das Bundesgericht gestützt auf eine Auslegung von Art. 5 KG und Art. 49a Abs. 1 KG, dass letztere Bestimmung Bezug zum *Abredetyp* nimmt. Laut der bundesgerichtlichen Auslegung sind mit dem Hinweis von Art. 49a Abs. 1 KG auf die Beteiligung an einer "*unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4*" diejenigen Abreden gemeint, wel-

che in den Absätzen 3 und 4 von Art. 5 KG einzeln aufgeführt sind, wobei sich die Unzulässigkeit der Abreden *nur* aus Art. 5 Abs. 1 KG ergibt. Entsprechend sind die – aus Sicht des Gesetzes besonders problematischen – Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht nur zu sanktionieren, wenn sie den Wettbewerb beseitigen und sich deshalb als unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG erweisen, sondern auch, wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung als umgestossen zu betrachten ist und sich die Unzulässigkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG daraus ergibt, dass die Abreden den Wettbewerb ohne Rechtfertigung erheblich beeinträchtigen (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4, insbesondere E. 9.4.6, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 5.3 f., *BMW*).

Die Sanktionierung der vorliegenden unzulässigen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG ist demnach – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen (vgl. Beschwerde, S. 17) – unbesehen der widerlegten Beseitigungsvermutung mit dem Legalitätsprinzip vereinbar.

b) Bestimmtheit des Tatbestands

Das Bundesgericht hat im Urteil in Sachen *Gaba* ausdrücklich bestätigt, dass Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist und den Vorgaben des Grundsatzes "*keine Strafe ohne Gesetz*" im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK genügt (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.5, E. 9.6.1). Im Zentrum dieser Beurteilung stand zwar Art. 5 Abs. 4 KG. Doch besteht aufgrund des Ausgeführten kein Grund anzunehmen, dass mit Bezug auf die vorliegend geprüften Tatbestandselemente von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG eine andere Schlussfolgerung gezogen werden müsste. Gerade auch Art. 5 Abs. 3 KG bringt in genügend klarer Form zum Ausdruck, was mit Blick auf die vorliegend beurteilten Submissionsabsprachen unter dem unerwünschten Verhalten zu verstehen ist. Abgesehen davon enthalten weder Art. 5 Abs. 1 BV noch Art. 7 EMRK ein Verbot der schrittweise erfolgenden Klärung der Vorschriften durch richterliche Auslegung (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.3).

Es ist daher darauf zu schliessen, dass auch Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist.

c) Bestimmtheit der Rechtsfolge

Wie das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Publigroupe* (in einer Art. 7 KG betreffenden Angelegenheit) entschieden hat, ist Art. 49a Abs. 1 KG auch von der Sanktionsfolge her in ausreichender Weise inhaltlich bestimmt (Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2, 12.3.4 [nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72], *Publigroupe*).

Die hinreichende Vorhersehbarkeit der Rechtsfolge – d.h. der Sanktionierung mit einer Busse von bis zu 10% des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens – ergibt sich insbesondere daraus, dass ein Unternehmen als Adressat des Kartellrechts die ihm nach Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG drohende Maximalsanktion anhand des gesetzlich vorgesehenen Rahmens selbst ermitteln kann. Davon kann auch vorliegend ausgegangen werden (vgl. zum Ganzen [mit weitergehenden Ausführungen] das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 617 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

9.2 Rüge der Verjährung

9.2.1 Weiter rügen die Beschwerdeführerinnen, bis auf Fall 2 seien alle Fälle mit ihrer Beteiligung (d.h. die Fälle 11c, 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90) im Zeitpunkt der Sanktionierung durch die Vorinstanz bereits verjährt gewesen, weshalb in diesen Fällen keine Sanktionen mehr verhängt werden dürften. Bei den Sanktionen nach Art. 49a KG handle es sich um Bussen im Sinne des Strafgesetzbuches; die kartellrechtlichen Tatbestände seien als Übertretungen zu qualifizieren. Da die Verjährung von Verwaltungssanktionen nach Art. 49a KG im Kartellgesetz nicht explizit geregelt sei, gelange das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) zur Anwendung. Verwaltungssanktionen verjährten demnach gemäss Art. 11 VStrR i.V.m. Art. 333 Abs. 6 Bst. b des Strafgesetzbuchs vom 21. März 1937 (StGB, SR 311.0) längstens innerhalb von vier Jahren (vgl. Beschwerde, S. 6 f.). Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten zur Schlussfolgerung gelangen, das VStrR sei nicht anwendbar, so würde sogar die kürzere Verjäh-

rungsfrist von drei Jahren nach Art. 109 StGB zur Anwendung gelangen (vgl. Beschwerde, S. 6 f., 12).

Die Beschwerdeführerinnen führen weiter aus, bei Anwendung einer Verjährungsfrist von vier Jahren sei die Verfolgungsverjährung im Zeitpunkt der Sanktionierung durch die Vorinstanz am 16. Dezember 2011 für alle Submissionsabsprachen vor dem 16. Dezember 2007 eingetreten. Die Sanktionierung sei damit in all diesen Fällen unzulässig und vom Bundesverwaltungsgericht aufzuheben (vgl. Beschwerde, S. 7; Replik, Rz. 3).

9.2.2 In ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2013 widerspricht die Vorinstanz den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen über die Verjährung. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, das Kartellgesetz regle die zeitliche Dimension einer Sanktionierung gemäss Art. 49a KG für Kartellrechtsverstösse abschliessend in Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG. Eine zusätzliche Anwendbarkeit von Verfolgungsverjährungsfristen insbesondere des VStrR sowie des StGB sei auszuschliessen.

Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der explizit in Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG vorgesehenen Frist. Es sei dieser Bestimmung nämlich im Umkehrschluss zu entnehmen, dass Verhaltensweisen, die in den letzten fünf Jahren seit Eröffnung der Untersuchung ausgeübt worden seien, sanktioniert werden können sollten. Dabei könne davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nicht eine in sich widersprüchliche und weitgehend inhaltsleere Norm schaffen wollte. Dies wäre jedoch gerade der Fall, wenn zusätzlich zu dieser Frist noch eine bedeutend kürzere (verwaltungs)strafrechtliche Verfolgungsverjährungsfrist hinzutrete. So würde z.B. bei einem seit viereinhalb Jahren vor Untersuchungseröffnung nicht mehr ausgeübten Verhalten zwar die Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG noch laufen, die Verfolgungsverjährung wäre aber bereits eingetreten. Eine Sanktionierung wäre in diesem Beispiel nicht mehr möglich, obwohl Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG eine Sanktionierung in einem genau solchen Fall noch erlauben würde.

Hinzu komme, dass die (ohnehin kurzen) strafrechtlichen Verfolgungsverjährungsvorschriften gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB erst mit Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens greifen würden. Diese Regelung erscheine für das Kartellverwaltungsverfahren gänzlich unpassend. Aufgrund ihrer Komplexität, der regelmässigen Involviertheit mehrerer Parteien sowie des zweiteiligen institutionellen Aufbaus der Wettbewerbsbehörden dauerten solche Verfahren erfahrungsgemäss mehrere Jahre.

Schliesslich weist die Vorinstanz darauf hin, die Untersuchung sei am 8. Juni 2009 eröffnet worden. Die am längsten zurückliegenden Fälle, an denen die Beschwerdeführerinnen gemäss der angefochtenen Verfügung beteiligt gewesen seien, stammten aus dem Jahr 2006. Damit sei die fünfjährige Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG hinsichtlich aller Fälle, an welchen die Beschwerdeführerinnen beteiligt gewesen seien, gewahrt. Entsprechend sei keiner der Fälle mit Beteiligung der Beschwerdeführerinnen von der Frist gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG betroffen (Vernehmlassung, Rz. 9 ff.).

9.2.3 Gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG entfällt die in Art. 49a Abs. 1 KG vorgesehene Belastung, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist. Das Bundesgericht hat diese Frist, welche nach ihrem Wortlaut die Sanktionierbarkeit kartellrechtswidrigen Verhaltens in zeitlicher Hinsicht regelt, in einem spielbankenrechtlichen Urteil als Verjährungsfrist eingestuft und als solche sinngemäss zur Lückenfüllung herangezogen (vgl. BGE 140 II 384 E. 4.3.1; Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 4). Im Schrifttum ist die Rechtsnatur der Frist umstritten (vgl. die Übersicht über den Meinungsstand im Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 703, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.).

9.2.4 Vor dem Hintergrund des strafrechtsähnlichen Charakters von Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*) stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser Bestimmung zu den von den Beschwerdeführerinnen angeführten Fristenregelungen im VStrR und im StGB. In der Botschaft finden sich dazu keine Hinweise (Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2042, nachfolgend Botschaft KG 2002).

Im Anwendungsbereich des VStrR unterliegen Übertretungen nach Art. 11 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 333 Abs. 6 Bst. b StGB einer Verfolgungsverjährungsfrist von vier Jahren. Das VStrR ist anwendbar, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist (Art. 1 VStrR; vgl. BGE 102 Ib 218 E. 1). Die allgemeine Verfolgungsverjährungsfrist für Übertretungen beträgt drei Jahre (Art. 109 StGB). Als Übertretungen gelten Taten, die mit Busse bedroht sind (Art. 103 StGB). Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB sind die allgemeinen Bestimmungen des StGB auf Taten, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, anwendbar, soweit diese Bundesgesetze nicht selbst einschlägige Regelungen enthalten.

Die Regel des Vorrangs der *lex posterior* gegenüber der *lex prior* sowie des Vorrangs der *lex specialis* gegenüber der *lex generalis* (vgl. BSGE 2014/42 E. 4.3; BSGE 2009/37 E. 7.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 220) führt zum Ergebnis, dass die mit der Revision des Kartellrechts im Jahr 2003 (Änderung vom 20. Juni 2003, AS 2004 1385) eingeführte Bestimmung von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG über die zeitlichen Grenzen der Sanktionierbarkeit vorgeht. Hierfür spricht auch die Zwecksetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (vgl. Art. 1 KG). Auch der Wortlaut von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG spricht für diese Auslegung. Denn der Umkehrschluss aus Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG ergibt, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die nicht länger als fünf Jahre vor der Eröffnung der Untersuchung ausgeübt worden sind, nach dem Willen des Gesetzgebers von den Wettbewerbsbehörden sanktioniert werden sollen können. Es stünde im Widerspruch zum erwähnten Zweck des Kartellgesetzes, wirksamen Wettbewerb sicherzustellen, wenn die Fünfjahresfrist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG durch die Anwendbarkeit der von den Beschwerdeführerinnen angeführten kürzeren Fristen des VStrR oder des StGB unterlaufen würde. Ein solches Ergebnis kann, wie die Vorinstanz ausführt, vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Demzufolge geht die spezialgesetzliche Regelung von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG zur zeitlichen Dimension der Sanktionierung kartellrechtlicher Tatbestände als *lex specialis* den erwähnten Fristregelungen des VStrR und des StGB vor (so auch DAVID/JACOBS, a.a.O., Rz. 797; SPITZ, a.a.O., S. 564; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 239; a.M. NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar zum KG, Vor Art. 49a-53 N. 169 ff., m.w.H.).

Die Vorinstanz hat ihre Untersuchung gegen die Beschwerdeführerinnen am 8. Juni 2009 eröffnet. Die ältesten Fälle, welche Gegenstand der Verfügung sind, stammen aus dem Jahr 2006 (vgl. Verfügung, Rz. 108 ff.). Zwischen ihnen und dem Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung sind demnach weniger als fünf Jahre vergangen. Die in Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG normierte fünfjährige Frist ist demzufolge gewahrt. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, wonach die Fälle 11c, 18, 32, 34, 36, 80, 88 und 90 verjährt seien, erweist sich somit als unbegründet.

9.3 Vorwerfbarkeit

9.3.1 Eine Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG setzt ein Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit voraus. Dieses stellt das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigruppe*; vgl. in diesem Sinne auch die jüngere kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 14.3.5, *Gaba*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 654 ff., 674 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*). Die Vorinstanz folgert, die Voraussetzung der Vorwerfbarkeit liege seitens der Untersuchungsadressaten und auch der Beschwerdeführerinnen vor (vgl. Verfügung, Rz. 1070 ff.). Die Beschwerdeführerinnen haben sich im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zur Frage der Vorwerfbarkeit nicht geäußert.

9.3.2 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage und mangels gegenteiliger Hinweise darf davon ausgegangen werden, dass die im Namen der Beschwerdeführerinnen kartellrechtswidrig handelnden Personen in Ausübung der ihnen ordentlich zugewiesenen geschäftlichen Tätigkeiten gehandelt und sich durch den bewussten Abschluss der vorliegenden Submissionsabsprachen pflichtwidrig und damit schuldhaft verhalten haben.

Sorgfaltspflichtverletzungen innerhalb des Unternehmens sind diesem als massgeblichem Kartellrechtssubjekt ohne Weiteres objektiv zuzurechnen, soweit Tochter- und Muttergesellschaft – wie vorliegend – eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG bilden. Davon zu unterscheiden ist die sogleich zu beurteilende subjektive Zurechenbarkeit dieses schuldhaften Verhaltens sowie die Frage, ob die Vorinstanz die Sanktion den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der massgeblichen Wirtschaftseinheit auferlegt hat (vgl. E. 9.5 sowie Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 678, 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.; GRÜNIGER, Bussen gegen Submissionskartelle und die Anforderungen an "Compliance"-Programme, BR 2012, S. 132; HEINE, Quasi-Strafrecht und Verantwortlichkeit von Unternehmen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz, ZStrR 2007, S. 119; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 98; restriktiver GRAF, GesKR 2015 S. 360 f.; KUBLI, a.a.O., S. 350 ff., 382 f.; zur Rechtspraxis der EU-Gerichte: EuGH, EU:C:2009:742, Rz. 55 ff., *Akzo Nobel*).

Für die Beurteilung der subjektiven Zurechenbarkeit und damit die Vorwerfbarkeit im engeren Sinne ist ein objektiver Sorgfaltsmassstab anzusetzen. So ist das Vorliegen eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens für die subjektive Zurechenbarkeit prinzipiell ausreichend. Dabei gilt es zu beachten, dass die Mitglieder der Führungsgremien von Gesellschaften aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens verpflichtet sind, eine sorgfaltsgemässe Geschäftstätigkeit sicherzustellen, was gesetzeskonformes Verhalten mitumfasst. Im Rahmen des Kartellrechts ergeben sich die Sorgfaltspflichten primär aus dem Kartellgesetz, an dessen Vorschriften sich die Unternehmen halten müssen. Der Umstand, dass ein nachweisbares wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt, lässt in aller Regel auch auf eine Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht schliessen (vgl. zum Ganzen: BGE 143 II 297 E. 9.6.2, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 8.2.2, *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 674 ff., 677, 695 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Botschaft KG 1995, 620; BIRKHÄUSER, Kartellrecht und Bussen-Verfahren der Wettbewerbskommission im Bau, BR 2014, S. 79; WEBER/RIZVI, Compliance, SJZ 2010, S. 504; TAGMANN, S. 72 ff.; im Ergebnis auch TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 10; REINERT, Die Sanktionsregelung gemäss revidiertem Kartellgesetz, in: Zäch [Hrsg.], Das revidierte Kartellgesetz, 2006, S. 151).

Im Urteil in Sachen *Nikon* hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung zur subjektiven Zurechenbarkeit dahingehend präzisiert, dass als alternative Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Unternehmens – also alternativ zur Voraussetzung eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens – ein fahrlässiges Handeln der "*Unternehmensverantwortlichen*" zu fordern ist. Neben pflichtwidrigem Verhalten von Organen ist darunter auch pflichtwidriges Verhalten von Mitarbeitenden zu verstehen, welche mit der betroffenen Geschäftstätigkeit ordnungsgemäss betraut waren (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*; HEINE, a.a.O., S. 119; HEINEMANN, Kriminalrechtliche Individualsanktionen im Kartellrecht?, in: Festschrift für Roland von Büren, 2009, S. 615 [zit. Festschrift von Büren]; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar zum KG, 2010,

Vorbem. Art. 49a N. 128; TAGMANN, S. 71 ff.; enger REINERT, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 49a N. 5). Dies deckt sich im Wesentlichen mit der Rechtslage in der EU (vgl. EuGH, EU:C:1983:158, Rz. 97, *Musique Diffusion*).

Des Weiteren sind an die Ernsthaftigkeit und Eignung eines Compliance-Programms hohe Anforderungen zu stellen. Das betroffene Unternehmen hat entsprechende Bemühungen überzeugend darzulegen, zumal die fraglichen Umstände in seiner Sphäre liegen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; HEINEMANN, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung, Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht, 2015, S. 63 [zit. Konzerne]; BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 79; WEBER, Sanktionsminderung dank Compliance-Massnahmen, in: Zäch/Weber/Heinemann [Hrsg.], Revision des Kartellgesetzes, 2012, S. 189 ff., 205 f.; Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012, BBl 2012, 3931, nachfolgend Botschaft 2012).

9.3.3 Die Beschwerdeführerinnen machen nicht geltend, genügende Bemühungen zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens getroffen zu haben. Genügende Bemühungen sind auch nicht ersichtlich. Im Übrigen wirken Compliance-Programme nicht schuldabschliessend (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.3, *Gaba*, m.w.H.). Somit könnten selbst genügende Bemühungen der Beschwerdeführerinnen zur Vorbeugung von Kartellrechtsverstössen höchstens schuld- und sanktionsmindernd berücksichtigt werden. Denn ein den Anforderungen genügendes Compliance-Programm vermag das Unternehmen zwar allenfalls vom Vorwurf des Organisationsmangels zu entlasten, nicht aber von der Verantwortung für ein schuldhaftes Verhalten der im Namen des Unternehmens kartellrechtswidrig handelnden Personen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.3, *Nikon*, m.w.H.).

Die Folgerung der Vorinstanz erscheint auch deshalb rechtmässig, weil das in Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG normierte Verbot von horizontalen Absprachen über Preise und die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern bei den Mitarbeitenden wie Organen der Beschwerdeführerinnen als bekannt vorausgesetzt werden muss (vgl. TAGMANN, a.a.O., S. 73, 285). Auch haben die Wettbewerbsbehörden die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen bereits in früheren Fällen festgestellt (vgl. RPW

2002/1 S. 130 ff., *Landesbibliothek*; RPW 2008/1 S. 85 ff., *Strassenbe-läge Tessin*). Unabhängig davon kann unterstellt werden, dass ein Unternehmen nur Mitarbeiter auf den jeweiligen Positionen innerhalb des Geschäftsbetriebs einsetzt, welche in der Lage sind, bei Ausübung ihrer Tätigkeiten jedenfalls diejenige Sorgfalt anzuwenden, die aus objektiver Sicht für eine ordnungsgemässe Behandlung der regelmässig anfallenden Sachverhalte sachlich notwendig ist und angesichts der Umstände des Einzelfalls üblicherweise erwartet werden kann. Andernfalls müsste davon ausgegangen werden, dass bereits ein Organisationsmangel auf Seiten des Unternehmens vorliegt, weil dieses Mitarbeiter für Tätigkeiten einsetzt, welche den sich daraus ergebenden Anforderungen von vornherein nicht gewachsen sind (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 677, *Preispolitik Swisscom ADSL*).

9.3.4 Insgesamt besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz das subjektive Tatbestandsmerkmal des Verschuldens im Sinne von Vorwerfbarkeit mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen bejaht hat. Auch eine Sanktionsminderung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht zu ziehen.

9.4 Zwischenergebnis

9.4.1 Zusammenfassend steht somit fest, dass Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 und Abs. 1 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt (E. 9.1) und die Verjährungsrüge der Beschwerdeführerinnen unbegründet ist (vgl. E. 9.2). Auch hat die Vorinstanz die Vorwerfbarkeit zu Recht bejaht (E. 9.3).

Weiter steht fest, dass sich die Cellere-Gruppe als Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) aufgrund aller bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt hat (vgl. E. 3, E. 8.5).

9.4.2 Damit liegen die für die Sanktionierung erforderlichen objektiven wie subjektiven Tatbestandselemente von Art. 49a Abs. 1 KG mit Bezug auf das Unternehmen Cellere-Gruppe vor. Dieses ist gemäss der in Art. 49a Abs. 1 KG vorgeschriebenen Rechtsfolge für die vorliegenden unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes zu belasten (vgl. zur Anordnung dieser Rechtsfolge BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*).

Bevor die Rechtmässigkeit der in der angefochtenen Verfügung festgelegten Höhe der Sanktion geprüft wird (E. 9.6), gilt es nachfolgend zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Kartellsanktion den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der Unternehmenseinheit Cellere-Gruppe zugewiesen hat und welches Rechtssubjekt aus heutiger Sicht für die erwiesenen Handlungen der heute nicht mehr existierenden Beschwerdeführerin 2 (vgl. E. 1.2) gegebenenfalls in Anspruch genommen werden muss.

9.5 Rechtmässige Verfügungsadressaten

9.5.1 Verfügungsadressat kann im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts grundsätzlich nur sein, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist. Eine Gruppe mehrerer Gesellschaften, welche wie jene der Beschwerdeführerinnen als Ganzes das im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG relevante Unternehmen bildet, begründet als Normadressatin den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes (vgl. E. 3). Solche – auf einer wirtschaftlichen Betrachtung fussenden – Gebilde stellen mangels eigener Rechtspersönlichkeit aber kein taugliches Rechtssubjekt für den Erlass einer kartellrechtlichen Verfügung dar und scheiden als rechtmässige Verfügungsadressaten daher aus. Entsprechend sind einer nicht rechtsfähigen Gruppe mehrerer Gesellschaften (oder auch einem Konzern) aufzuerlegende Kartellrechtssanktionen den massgeblichen rechtsfähigen Rechtssubjekten innerhalb der gegebenen wirtschaftlichen Strukturen zuzuweisen. Sanktionen können dabei nur an die einzelnen rechtlich selbständigen Gruppengesellschaften gerichtet werden (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.4 und E. 8.2.6, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 67 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Siegenia*; HEINEMANN, *Konzerne*, S. 49, 53).

9.5.2 Hinsichtlich der konkreten Zuweisung einer Sanktion an die rechtsfähigen Rechtssubjekte innerhalb des Unternehmens hat das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Publigroupe* festgehalten, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Sanktion für den von Tochtergesellschaften der Unternehmenseinheit begangenen Kartellrechtsverstoss der Muttergesellschaft als hierfür verantwortliches Rechtssubjekt auferlegt wird. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts dürfen die Anforderungen an die strafrechtliche Zuordnung kartellrechtlich verpönten Verhaltens an juristische Personen, die eine Organisationseinheit bilden, nicht überzogen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3.4 [nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72], *Publigroupe*).

Diese Rechtsprechung führte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Preispolitik Swisscom ADSL* dahingehend weiter, als es für die rechtmässige Heranziehung von Rechtssubjekten als Verfügungsadressaten einerseits fordert, dass die Vorinstanz das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen im Einzelfall pflichtgemäss ausübt. Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht gefolgert, dass es in der Regel sach-

gerecht sein dürfte, neben der Muttergesellschaft auch diejenigen Gruppengesellschaften der Unternehmenseinheit als Verfügungsadressaten heranzuziehen, welche an dem relevanten Wettbewerbsverhalten beteiligt waren. Die alleinige Heranziehung der Muttergesellschaft ist grundsätzlich nicht ausreichend, wobei es im Einzelfall aus Gründen der Prozessökonomie aber auch genügen kann, dass die Wettbewerbsbehörden nur eine Gruppengesellschaft in Anspruch nehmen. Dies etwa, wenn die handelnde Konzerngesellschaft in der Schweiz domiziliert ist, die Obergesellschaft und alle weiteren beteiligten Konzerngesellschaften aber einen Sitz im Ausland aufweisen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 72 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.). Daran anknüpfend bestätigte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Nikon* die (einzig) einer schweizerischen Konzernniederlassung auferlegte Kartellsanktion; dies unter anderem mit dem Hinweis, dass eine Tochtergesellschaft selbst gegenüber Sachverhalten, welche von der Mutter- oder einer Schwestergesellschaft veranlasst werden, nicht ohne Weiteres unter Berufung auf die eigene Rechtspersönlichkeit einwenden kann, es handle sich um fremdes Verhalten (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.5 und E. 8.2.6, *Nikon*).

In der Europäischen Union wird von einer gesamtschuldnerischen Haftung sämtlicher zu einer Wirtschaftseinheit gehörenden Gesellschaften ausgegangen. Die Gesamtschuld ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff der Wirtschaftseinheit und bezeichnet – vergleichbar mit der Solidarität nach Schweizer Privatrecht (vgl. Art. 143 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220]) – "*eine Verbindlichkeit, deren Erfüllung der Gläubiger von jedem einzelnen Gesamtschuldner, im Ganzen jedoch nur einmal verlangen kann*" (vgl. MESTMÄCKER/SCHWEITZER, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl., 2014, § 9 Rz. 23 ff.; BIEBER, *Die Gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung von Kartellbussen im EU-Recht*, S. 52; SKOCZYLAS, *Verantwortlichkeit für kartellrechtliche Verstösse im Konzern*, S. 70 ff.).

9.5.3 Die vorliegend zu sanktionierenden Kartellrechtsverstösse liegen gemäss den bisherigen Erwägungen in der Verantwortung der Cellere-Gruppe. Die Vorinstanz sprach die Sanktion zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (unter solidarischer Haftbarkeit) aus.

Damit hat die Vorinstanz die Verfügung nicht nur an die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Cellere-Gruppe gerichtet, sondern mit der Beschwerdeführerin 2 übereinstimmend mit der beschriebenen Rechtsprechung auch an diejenige rechtsfähige Gruppengesellschaft der Cellere-Gruppe, welche sich an dem relevanten Wettbewerbsverhalten unmittelbar beteiligt hat und der Cellere-Gruppe über den gesamten Zeitraum auch angehörte.

9.5.4 Es sind keine Gründe ersichtlich, aus denen hergeleitet werden könnte, dass die vorinstanzliche Auswahl an Verfügungsadressaten als sachlich unangemessen zu qualifizieren wäre. Die Vorinstanz hat das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen vielmehr pflichtgemäss ausgeübt und die Kartellsanktionen aus damaliger Sicht den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der verantwortlichen Cellere-Gruppe auferlegt. Unter Berücksichtigung der einschlägigen europäischen Rechtsprechung besteht auch keine Veranlassung, die angeordnete solidarische Haftung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu beanstanden.

9.5.5 Aus heutiger Sicht gilt es zu beachten, dass die Aktiven und Passiven der als rechtmässige Verfügungsadressatin herangezogenen Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen (Beschwerdeführerin 2) während hängigem Beschwerdeverfahren auf die Gruppengesellschaft Cellere Bau AG mit Sitz in St. Gallen (CHE-105.884.175) übergegangen sind. Da die Firma "*Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen*" anschliessend im Handelsregister gelöscht wurde, ist sie als rechtsfähiges Rechts- und Sanktionssubjekt weggefallen. Mit der Übernahme der Aktiven und Passiven der (ehemaligen) Beschwerdeführerin 2 ist die Cellere Bau AG in deren Rechtsstellung eingetreten und hat verfahrensrechtlich deren Parteistellung übernommen (vgl. E. 1.2.1).

Bei der Fusion der Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen mit der Cellere Bau AG, welche an der gleichen Adresse wie die Muttergesellschaft (Beschwerdeführerin 1) domiziliert ist, handelt es sich offensichtlich um eine Umstrukturierung innerhalb der Cellere-Gruppe. Die Übernahme der Aktiven und Passiven der ehemaligen Beschwerdeführerin 2 erfolgte erst nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung und damit in voller

Kenntnis der gegenüber der übernommenen Gruppengesellschaft ausgesprochenen Sanktion. Es kann nicht angehen, dass die Cellere-Gruppe, welche die vorliegenden Kartellrechtsverstösse zu verantworten hat, mit der Liquidierung einer Gruppengesellschaft die Durchsetzung der Sanktionsforderung vereitelt, welche die Vorinstanz dieser gegenüber zu Recht begründet hat, und welche im Zeitpunkt der unternehmensinternen Umstrukturierung eine bekannte (über Rückstellungen abzusichernde) Passivposition der übernommenen Gruppengesellschaft darstellte. Ein Wegfall der Möglichkeit, die ursprünglich der Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen als rechtmässige Verfügungsadressatin auferlegte Sanktion zu vollstrecken, würde das Ziel, gegen das Kartellgesetz verstossende Verhaltensweisen wirksam zu ahnden und auch ihrer Wiederholung vorzubeugen, auf stossende Weise beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne auch: EuGH, EU:C:2007:775, Rz. 41 ff., *ETI* u.a., m.w.H.). Der vorliegende Entscheid hat deshalb zu gewährleisten, dass der Vollzug der – in der Höhe noch zu bestimmenden – Sanktion für die erwiesenen Abredebeteiligungen der (ehemaligen) Beschwerdeführerin 2 durch die erfolgte Umstrukturierung keine Beeinträchtigung erfährt.

9.5.6 Aus heutiger Sicht drängt es sich nach dem Ausgeführten auf, anstelle der in Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung genannten Cellere AG Aarau für sämtliche erwiesenen Abredebeteiligungen der (ehemaligen) Beschwerdeführerin 2 deren rechtsfähige Rechtsnachfolgerin und Gruppengesellschaft der verantwortlichen Cellere-Gruppe – also die Cellere Bau AG – als rechtmässige Sanktionsadressatin heranzuziehen. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung ist mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in diesem Sinne von Amtes wegen neu zu fassen. Die solidarische Mithaftung der Beschwerdeführerin 1 erfährt keine Änderung.

9.6 Sanktionshöhe

9.6.1 Rechtsgrundlagen

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 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. In den Art. 2 ff. SVKG (zitiert im Sachverhalt unter A.d) hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten – in Art. 49a Abs. 1 KG festgelegten – Sanktionsrahmens präzisiert.

Demnach geht die konkrete Sanktionsbemessung von einem Basisbetrag aus, welcher je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes bildet, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Je nach der Dauer des Wettbewerbsverstosses wird der Basisbetrag gegebenenfalls erhöht (Art. 4 SVKG). Bei erschwerenden oder mildernden Umständen erfolgt eine weitere Erhöhung oder eine Verminderung der Sanktion (Art. 5 und 6 SVKG). Insgesamt kann die Sanktion in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG, Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG; vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.2, *BMW*).

9.6.2 Bemessungsmethode der Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Beteiligungen an Submissionsabsprachen in vier Kategorien unterteilt: in erfolgreiche Schutznahmen vor (1) und solche nach (2) dem 8. Juni 2006, in erfolglose Schutznahmen (3) sowie in Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose [4]). Den Beschwerdeführerinnen können von diesen vier Kategorien gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis keine erfolglosen Schutznahmen nachgewiesen werden.

Die Sanktionsbeträge der angefochtenen Verfügung umfassen sämtliche als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen; d.h. die Vorinstanz hat alle diese Abredebeiträge sanktioniert, unabhängig ihrer Zugehörigkeit zu einer der vier Kategorien. Jedoch bemisst die vorinstanzliche Bemessungsmethode die Sanktion für die jeweiligen Abredebeiträge je nach Kategorie unterschiedlich. So stellt die Verfügung zur Festlegung des Basisbetrags gestützt auf Art. 3 SVKG einzig auf den Umsatz ab, den der betroffene Verfügungsadressat mit den jeweiligen erfolgreichen Schutznahmen aus dem Zeitraum nach dem 8. Juni 2006 bis am 7. Juni 2009 erzielt hat. Diese Phase entspricht den letzten drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung (8. Juni 2009). Der Schwere und Art der entsprechenden Kartellrechtsverstösse angemessen erachtet die angefochtene Verfügung einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit diesen erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Demgegenüber berücksichtigt die vorinstanzliche Sanktionsbemessung alle übrigen als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen – also sämtliche Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose), die erfolglosen Schutznahmen sowie die vor dem 8. Juni 2006 liegenden Schutznahmen – als erschwerende Umstände im Sinne von Art. 5 SVKG. Je nach der Anzahl dieser übrigen Abredebeiträge werden auf dem Basisbetrag prozentuale Zuschläge von 50% (3-10 Fälle), 100% (11-20 Fälle) oder 200% (mehr als 20 Fälle) erhoben (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Im Übrigen verneint die Sanktionsbemessung der Vorinstanz das Bestehen weiterer erschwerender sowie mildernder Umstände und verzichtet auch auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse. Im Beschwerdeverfahren hält die Vorinstanz an der Bemessungsmethode und an der Höhe der Sanktionen fest.

9.6.3 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen beantragen im Hauptbegehren eine Sanktionsreduktion auf den Betrag von Fr. (...). Gegen die Bemessungsmethode der Vorinstanz erheben die Beschwerdeführerinnen keine spezifischen Einwände. Vielmehr begründen die Beschwerdeführerinnen den beantragten tieferen Sanktionsbetrag einzig mit dem fehlenden Nachweis einer Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c sowie der erhobenen Verjährungsrüge (vgl. Beschwerde, S. 5 ff., 17).

9.6.4 Ausgangslage und Fragestellung

9.6.4.1 Sofern die von Art. 49a Abs. 1 KG erfassten Wettbewerbsbeschränkungen wie vorliegend in tatsächlicher Hinsicht nachgewiesen und die Sanktionierungsvoraussetzungen auch in rechtlicher Hinsicht gegeben sind (vgl. E. 9.4), ist als Rechtsfolge eine Sanktion in der Höhe von bis zu 10 Prozent des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes auszusprechen. Es besteht diesbezüglich kein Entschliessungsermessen (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6, *BMW*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 709, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.).

Die Vorinstanz hat insofern zu Recht alle Schutznahmen und Stützofferter der Beschwerdeführerinnen – soweit nachgewiesen – sanktioniert, dies unabhängig ihrer Zuordnung zu einer der vier unterschiedenen Kategorien (vgl. E. 9.6.2). In einem Verzicht auf eine Sanktionierung von Verstössen einer dieser Kategorien wäre eine Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG zu erblicken gewesen.

9.6.4.2 Die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c hat sich auch nach dem vorliegenden Beweisergebnis (vgl. E. 6.7.7) als nicht bewiesen herausgestellt. Soweit die Beschwerdeführerinnen die Sanktionierbarkeit der vorliegenden Kartellrechtsverstösse gestützt auf die Verjährungsrüge bestreiten, kann ihnen gemäss den vorstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden (vgl. E. 9.2).

9.6.4.3 Davon abzugrenzen ist die Frage der Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz konkret zur Anwendung gebrachten Bemessungsmethode. Diese berücksichtigt gemäss dem Ausgeführten (vgl. E. 9.6.2) drei der vier Verstoss-Kategorien zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG nicht, sanktioniert die entsprechenden Verstösse aber (zu Recht) trotzdem. Dies, indem gestützt auf Art. 5 SVKG auf dem Basisbetrag, berechnet aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre seit Untersuchungseröffnung, ein abgestufter prozentualer Zuschlag erhoben wird.

Ob die Vorinstanz mit diesem Vorgehen Art. 49a Abs. 1 KG sowie die Ausführungsbestimmungen der SVKG bundesrechtskonform angewandt hat, ist im Folgenden (von Amtes wegen) zu beurteilen. Auf die unbegründete Verjährungsrüge der Beschwerdeführerinnen (vgl. E. 9.2) ist dabei nicht mehr zurückzukommen. Den Beschwerdeführerinnen ist aber dahingehend zu folgen, als in der nachfolgenden Überprüfung der Sanktionshöhe einzig auf das gerichtliche Beweisergebnis abzustellen ist (vgl. E. 6.7.7) und die danach nicht bewiesenen Abredeteilnahmen unberücksichtigt bleiben müssen (so namentlich Fall 11c). Unstrittig und auch nicht anzuzweifeln ist, dass die von der Vorinstanz gegenüber den Beschwerdeführerinnen festgelegten Sanktionsbeträge den Rahmen nach Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG wahren (vgl. hierzu Verfügung, Rz. 1082 ff.). Somit erübrigen sich Ausführungen zur gesetzlich zulässigen Maximalsanktion.

9.6.5 Rechtmässigkeit der Bestimmung des Basisbetrags

Als erstes fragt sich, ob die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags zu Recht einzig die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen hat.

9.6.5.1 Die Berechnung des Basisbetrags regelt Art. 3 SVKG. Dessen Wortlaut lautet wie folgt:

Art. 3 Basisbetrag

Der Basisbetrag der Sanktion bildet je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

Die Berücksichtigung der erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung bei der Bestimmung des Basisbetrags beruht auf der Tatsache, dass Abredeteilnehmer bei erfolgreichen Schutznahmen – im Gegensatz zu Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen – dank der wie gewünscht verlaufenen Zuschlagserteilung erwiesenermassen einen Umsatz erzielten. Diese Umsätze wurden in der Schweiz und auf den von der Vorinstanz als relevant bezeichneten "*Submissionseinzelmärkten*" erzielt (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986). Die Vorinstanz geht somit zunächst ohne weiteres folgerichtig – in Übereinstimmung mit der von Art. 3 SVKG unmissverständlich geforderten Erzielung eines Umsatzes auf den relevanten Märkten in der Schweiz – davon aus,

dass Umsätze aus erfolgreichen Schutznahmen im Basisbetrag aufgerechnet werden müssen.

9.6.5.2 Zu beanstanden ist allerdings, dass die Vorinstanz diese Aufrechnung auf diejenigen Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen beschränkt hat, welche die Verfügungsadressaten während den drei der Untersuchungseröffnung vorangegangenen Jahren erzielt haben.

Zwar sieht Art. 3 SVKG eine zeitliche Beschränkung der aufzurechnenden Umsätze dahingehend vor, dass im Basisbetrag nur diejenigen schweizerischen Umsätze auf den relevanten Märkten zu berücksichtigen sind, welche das betreffende Unternehmen "*in den letzten drei Geschäftsjahren*" erzielt hat. Die Berechnungsweise der Vorinstanz lässt aber fälschlich unbeachtet, dass die als relevant bezeichneten "*Submissions-einzelmärkte*" jeweils erst mit der Ausschreibung des jeweiligen Bauprojekts entstehen konnten und anschliessend nur für einen kurzen Zeitraum weiterexistierten. Der Umsatz auf so definierten relevanten Märkten entspricht daher dem Umsatz, welchen der Zuschlagsempfänger mit dem fraglichen Einzelprojekt erzielte. Vor dem Entstehungszeitpunkt dieser Märkte (und nach ihrem Untergang) existiert keine zeitliche Dimension, auf welche für die Bestimmung des für den Basisbetrag massgeblichen Umsatzes zurückgegriffen werden könnte. Bei einer Zugrundelegung des vorinstanzlichen Marktverständnisses greift der Verweis von Art. 3 SVKG auf die Umsätze auf den relevanten Märkten in der Schweiz "*in den letzten drei Geschäftsjahren*" daher nicht.

Zu dieser Einschätzung gelangte inzwischen auch die Vorinstanz. So stellte sie sich in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich neu zu Recht ebenfalls auf den Standpunkt, dass sich die vorliegend noch zur Anwendung gebrachte zeitliche Beschränkung der massgeblichen Umsätze bei Einzelsubmissionsabreden und entsprechend vorgenommener Einzelsubmissionsmarktabgrenzung aus Art. 3 SVKG richtigerweise nicht ableiten lässt (vgl. Rz. 933 f., 942 dieser Verfügung, wonach die Einschränkung von Art. 3 SVKG auf die letzten drei Geschäftsjahre in Anbetracht der zeitlich befristeten Märkte "*ohne praktische Bedeutung*" bleibe [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Die hier noch vorgenommene Beschränkung auf die Umsätze aus den drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung steht damit im Widerspruch zur vorinstanzlichen Marktabgrenzung. Eine folgerichtige Umsetzung die-

ses Marktverständnis hätte vorausgesetzt, dass der Basisbetrag anhand aller Umsätze bemessen wird, welche auf den einzelnen relevanten und zeitlich nur kurz existierenden Märkten erzielt wurden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der von der Vorinstanz für die Umsatzaufrechnung berücksichtigte Zeitraum (8. Juni 2006 bis 8. Juni 2009) ohnehin nicht den drei letzten, gesellschaftsrechtlich massgebenden, "*Geschäftsjahren*" der sanktionierten Unternehmen entsprechen dürfte. Auch dies verdeutlicht die unrichtige Anwendung von Art. 3 SVKG.

9.6.5.3 Zudem darf davon ausgegangen werden, dass sich das enge Marktverständnis der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung zum Vorteil der Beschwerdeführerinnen ausgewirkt hat. Denn bei jeder weiteren Abgrenzung des relevanten Marktes wäre als Bemessungsgrundlage gestützt auf Art. 3 SVKG statt einzig dem isolierten Umsatz der nachgewiesenen erfolgreichen Schutznahmen der gesamte Umsatz heranzuziehen gewesen, den das betreffende Unternehmen auf einem entsprechend weiter gefassten – und damit zeitlich auch länger existierenden – Markt (etwa einem Markt für den gesamten Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau) in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt hat. Soweit auf eine Sanktionsreduktion abzielend, geht die teilweise Kritik der Verfahrensbeteiligten an der Einzelsubmissionsmarkt-Abgrenzung der Vorinstanz daher ins Leere.

9.6.5.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG somit einerseits zu Recht die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen. Dies wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht in Frage gestellt. Andererseits hätte die Vorinstanz im Basisbetrag unter den gegebenen Umständen aber auch die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006 berücksichtigen müssen (d.h. auch den Umsatz aus Fall 88). Dies ist in der nachfolgenden gerichtlichen Berechnung richtigzustellen.

9.6.5.5 Da die Beschwerdeführerinnen mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen unstrittig keine Umsätze auf den jeweiligen als relevant erachteten Submissionseinzelmärkten erzielten, kann der Vorinstanz im Übrigen kein Rechtsfehler vorgeworfen werden, indem sie diese beiden weiteren Verstoss-Kategorien übereinstimmend mit dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm nicht unter Art. 3 SVKG subsumiert hat. Wie die Vorinstanz sinngemäss zu Recht folgert, kann Art. 3 SVKG keine die formell-gesetzliche Grundlage von Art. 49a Abs. 1 KG konkretisierende

Regel dafür entnommen werden, wie die rechtmässige Bemessung der Sanktion für die Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens konkret zu erfolgen hat. Auf die Frage der Rechtmässigkeit der ersatzweisen Berücksichtigung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG ist zurückzukommen (vgl. E. 9.6.8).

9.6.6 Rechtmässigkeit des Basisbetragsatzes von 7%

Vorab fragt sich jedoch, ob die Vorinstanz den Basisbetragsatz zu Recht auf 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen – vor wie nach dem 8. Juni 2006 (vgl. E. 9.6.5.4) – erzielten Umsätze festgesetzt hat.

9.6.6.1 Der Sanktionsbetrag bestimmt sich nach Art. 49a Abs. 1 KG unter anderem nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Dies konkretisierend sieht Art. 3 SVKG vor, dass der Basisbetrag je nach der "*Schwere und Art des Verstosses*" bis zu 10% der massgeblichen Umsätze beträgt.

Unter Schwere ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die *objektive*, d.h. *verschuldensunabhängige* Schwere zu verstehen. Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotential. Auch sind bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses unter anderem dessen Wirksamkeit und der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu berücksichtigen. Dem Umstand, ob der Verstoss in einer Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs liegt, ist mithin angemessen Rechnung zu tragen (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.4, *BMW*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Bei schweren Verstössen bewegt sich der Basisbetrag regelmässig im oberen Drittel des Sanktionsrahmens (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

9.6.6.2 Die Vorinstanz wertet die im Basisbetrag aufgerechneten erfolgreichen Schutznahmen als schwerwiegende Kartellrechtsverstösse. Mit einem Basisbetragsatz von 7% hat sie die Sanktion entsprechend für alle sanktionierten Unternehmen im oberen Drittel des Sanktionsrahmens angesiedelt. Damit übernahm sie ausdrücklich denselben Prozentsatz wie in der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* (veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.; vgl. Verfügung, Rz. 1101). Mit dieser Verfügung hatte die Vorinstanz zum ersten Mal direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen.

Zur Begründung betont die Vorinstanz, dass sie in den letzten Jahren wiederholt auf die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen und die damit verbundene Schädlichkeit für die Wirtschaft hingewiesen und seit der Einführung der direkten Sanktionen in der gesamten Baubranche eine Sensibilisierung stattgefunden habe. Von geringen Auswirkungen der vorliegenden Submissionsabsprachen könne nicht ausgegangen werden. Namentlich sei von A._____ und B._____ bestätigt worden, dass die Submissionsabsprachen zu erhöhten Preisen geführt hätten (vgl. Verfügung, Rz. 1102 ff.). So habe A._____ mit der folgenden Aussage klar zum Ausdruck gebracht, dass die abgesprochenen Preise höher als bei nicht abgesprochenen Projekten gewesen seien (vgl. Verfügung, Rz. 1021):

"Also man machte vernünftige Preise und halt nicht auf diesem ganz tiefen Niveau, wo wir sonst gehen."

Die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Offertpreise zu beziffern und zu eruieren, zu welchem Preis die Abredepartner ohne gegenseitige Absprache offeriert hätten, sei nicht möglich. Bei abgesprochenen Projekten gebe es keinen Marktpreis mehr (vgl. Verfügung, Rz. 974, 1023, 1052). Die Festlegung des Basisbetragsatzes auf 7% stützt sich im Übrigen auch auf die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Wettbewerb bei erfolgreichen Schutznahmen mangels Widerlegung der gesetzlichen Vermutung beseitigt worden sei.

In der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich bezeichnete die Vorinstanz den vorliegend sowie im Fall *Elektroinstallationsbetriebe Bern* für erfolgreiche Schutznahmen gewählten Basisbetragsatz von 7% sodann ausdrücklich als zu tief. Der Art und Schwere solcher Verstösse angemessen sei richtig der maximale Basisbetragsatz von 10%. Allerdings verzichtete die Vorinstanz in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Adressaten der vorliegenden Untersuchung darauf, statt 7% den angemessen erachteten Prozentsatz von 10% anzuwenden. In künftigen Fällen werde sie eine volle Ausschöpfung des Sanktionsrahmens für (wettbewerbsbeseitigende) erfolgreiche Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabreden und Einzelsubmissionsmarktsegmentabgrenzung aber in Betracht ziehen (vgl. Rz. 957 ff. der Verfügung vom 22. April 2013 [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

9.6.6.3 Die Beschwerdeführerinnen wenden gegen die vorinstanzliche Qualifizierung der erfolgreichen Schutznahmen als schwerwiegende Kartellrechtsverstösse und Festlegung des Basisbetragsatzes auf 7% nichts ein (vgl. Beschwerde, S. 17). Die Einschätzung der Vorinstanz wird nachfolgend aber gleichwohl von Amtes wegen geprüft.

9.6.6.4 Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten harten Kartellabreden gelten gemeinhin als Wettbewerbsverstösse mit hohem Schädigungspotential für Konsumenten, Unternehmen und die Gesamtwirtschaft (vgl. Botschaft KG 1995, 491, 517, 635; Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022 ff., 2036, nachfolgend Botschaft KG 2002; BGE 135 II 60 E. 2.1, *Domestic Interchange Fee*; BGE 143 II 297 E. 5.2.4, *Gaba*; HEINEMANN, Festschrift von Büren, S. 613; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 25, 50; Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 8, *Strassenbeläge Tessin*, m.w.H.). Die vorliegend für den Basisbetrag relevanten erfolgreichen Schutznahmen erfüllen dabei als horizontale Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gleichzeitig zwei Tatbestände von Art. 5 Abs. 3 KG (Bst. a und c). Die Praxis der Vorinstanz gewichtet solche Verstösse, welche also zugleich mehrere entscheidende Wettbewerbsparameter umfassen, zu Recht schwerer als solche, die nur einen Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

Im Rahmen von Ausschreibungen getroffene harte Horizontalabreden sind nach allgemeiner Erkenntnis volkswirtschaftlich und sozial besonders schädlich. Sie gefährden nicht nur unmittelbar und auf gravierendste Weise das berechnete Interesse der ausschreibenden Stellen, das wirtschaftlich günstigste Angebot und namentlich den unverfälschten Marktpreis zu eruieren. Aufgrund marktfremder Preissteigerungen auf Kosten der Allgemeinheit, eines geringeren Effizienz- und Innovationswettbewerbs sowie verzögerter oder ausbleibender Strukturanpassungen verursachen Submissionsabsprachen vielmehr auch mittel- und langfristig hohe volkswirtschaftliche Schäden. Die besonders schädliche Qualität der vorliegenden – unter Art. 5 Abs. 3 KG fallenden – Submissionsabsprachen bleibt im Übrigen auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bestehen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.4, 9.4.4, *Gaba*; sowie zur Schädlichkeit von Submissionsabsprachen: OECD, *Competition and Procurement, Key Findings*, 2011, S. 7 ff., 30 ff., 77; CHRIST, a.a.O., Rz. 244, 247, 368, 415 f.; STÜSSI, *Submissionsabreden im Fokus der Wettbewerbsbehörden*, BR 2013 S. 177,

m.w.H.; FROEB/KOYAK/WERDEN, What is the Effect of Bid-Rigging on Prices?, 42 Economic Letters 1993 S. 419 ff., 421 f.; GRÜTZNER, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2003, S. 94 ff.; HEITZ, a.a.O., S. 53, 56, 104).

9.6.6.5 Was die konkrete Wirksamkeit der vorliegenden Submissionsabsprachen betrifft, fällt zunächst ins Gewicht, dass es bei den im Basisbeitrag zu berücksichtigenden Schutznahmen einzig um solche geht, welche tatsächlich erfolgreich umgesetzt werden konnten. Die Verstösse haben sich somit hinsichtlich der Steuerung der Zuschlagserteilung als uneingeschränkt wirksam erwiesen. Dabei gilt es zu beachten, dass die Schutznehmer den gesamten Umsatz auf den – vorliegend zu ihrem Vorteil einzig als Berechnungsbasis herangezogenen – Einzelsubmissionsmärkten dem jeweiligen Kartellrechtsverstoss verdanken. Der so erzielte Umsatz entspricht zudem dem gesamten Umsatz des jeweiligen Einzelsubmissionsmarktes. Die Wirksamkeit einer Abrede, mit welcher der gesamte Marktumsatz erfolgreich einem Marktteilnehmer zugewiesen werden kann, ist nicht zu übertreffen.

Weiter ist mit der Vorinstanz auch nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben. Mit Marktpreisen hatten die nach eigenem Gutdünken festgesetzten Zuschlagspreise nichts gemeinsam. Dies selbst dann nicht, wenn sich die Abredebeteiligten im Einzelfall unter Umständen nicht auf deutlich überhöhte, sondern einzig auf aus ihrer Sicht "*vernünftige Preise*" geeinigt haben. Der Vorinstanz ist dabei zuzustimmen, dass die konkrete Ermittlung der hypothetischen abredefreien Marktpreise von ihr nicht erwartet werden konnte. Zwar ist der mutmassliche Gewinn, den ein Unternehmen aus einem unzulässigen Verhalten erzielt hat, nach dem Wortlaut von Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG angemessen zu berücksichtigen, soweit er sich als abschätzbar erweist (BVGer, B-7633/2010, 14. September 2015, *Swisscom ADSL*, Rz. 768 ff.). Angesichts der unzähligen bei den vorliegenden Submissionsabsprachen zusammenspielenden Faktoren (vgl. dazu auch CHRIST, a.a.O., Rz. 863) sind die genauen Auswirkungen dieser Absprachen auf die Preise und damit auf die Kartellrente jedoch nach der nachvollziehbaren Auffassung der Vorinstanz kaum bezifferbar. Stichhaltige Hinweise, welche unter diesem Titel eine insgesamt mildere Gesamtbetrachtung der Schwere der Verstösse nahelegen würden, liegen nicht vor. Von einer nur geringen oder fehlen-

den Wirksamkeit der vorliegenden Einzelsubmissionsabsprachen kann offensichtlich nicht die Rede sein.

9.6.6.6 Bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses ebenfalls angemessen zu berücksichtigen ist der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.4, *BMW*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Wie von der Vorinstanz eventualiter geltend gemacht, hat sich ergeben, dass vorliegend zumindest von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen ist (vgl. E. 8.5).

Dass die angefochtene Verfügung im Hauptstandpunkt pauschal sämtliche erfolgreich verlaufenen Submissionsabsprachen als zwingend wettbewerbsbeseitigend bezeichnet, vermag das Bundesverwaltungsgericht wie dargelegt nur beschränkt zu überzeugen. Die Beantwortung der Frage wird im Ergebnis aber offen gelassen (vgl. E. 8.4.4 ff.). Die nicht erfolgreichen Abreden beeinträchtigten den wirksamen Wettbewerb unbestrittenemassen in jedem Fall "*nur*" erheblich (vgl. E. 8.4.2 f.).

Diesbezüglich gilt es zu betonen, dass die Abredeteiligten den vorausgesetzten Vergabewettbewerb durch erfolgreiche Schutznahmen auch dann schwerwiegend verfälschten, falls im konkreten Anwendungsfall bei genauerer Betrachtung "*nur*" die Schwelle der Erheblichkeit und nicht jene der Wettbewerbsbeseitigung erreicht worden sein sollte. Gerade bei erfolgreichen Submissionsabsprachen wurde das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, offensichtlich verfehlt. Eine möglicherweise fehlende Wettbewerbsbeseitigung infolge Widerlegung der Beweisvermutung von Art. 5 Abs. 3 KG bedeutete daher nicht, dass die im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen unter Berücksichtigung aller Umstände nur mittelschwere oder leichte Verstösse darstellen würden.

Insgesamt erscheint eine Sanktion im oberen Drittel des Sanktionsrahmens unter Miteinbezug des gravierenden Gefährdungspotentials und der Wirksamkeit der Verstösse somit auch im Fall einer "*lediglich*" erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung gerechtfertigt.

9.6.6.7 Im Übrigen handelt es sich bei den erfolgreichen Schutznahmen um gleichartige Verstösse mit im Kern vergleichbaren Beiträgen der jeweiligen Schutznehmer, nämlich der erfolgreichen Organisation einer eigenen Schutznahme. Der Vorinstanz kann daher – etwa unter dem Aspekt der Gleichbehandlung (vgl. E. 9.6.8.7) – nicht vorgeworfen werden, mit der identischen Festsetzung des Basisbetragsatzes auf 7% für alle sanktionierten Unternehmen zu schematisch vorgegangen zu sein oder sich ungenügend mit der Schwere der einzelnen erfolgreichen Schutznahmen auseinandergesetzt zu haben. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen korrekt ausgeübt.

9.6.6.8 Zusammenfassend ist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von schwerwiegenden Kartellrechtsverstössen ausgegangen ist und den Basisbetragsatz für alle sanktionierten Unternehmen bei 7% angesiedelt hat. Dieser Basisbetragsatz kommt bei allen im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen zur Anwendung (also solche vor wie nach dem 8. Juni 2006, vgl. E. 9.6.5.4). Wie die Art und Schwere beim Beweis einer umfassenderen Abrede zu beurteilen wäre, hat hier offen zu bleiben.

9.6.7 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Sanktion, welche aufgrund der erfolgreichen Schutznahmen vor und nach dem 8. Juni 2006 ausgefällt werden muss, rechtmässig bemessen wird, indem die aus diesen Schutznahmen erzielten Umsätze gestützt auf Art. 3 SVKG aufgerechnet werden und der Basisbetrag auf 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) festgelegt wird. Im Fall von Arbeitsgemeinschaften ist der Umsatz dabei nur im Umfang der Beteiligung des betroffenen Abspracheteilnehmers an der Arbeitsgemeinschaft anzurechnen (vgl. hierzu auch Verfügung, Fn. 257).

9.6.8 Bemessung umsatzlose Verstösse

Zu beurteilen bleibt, ob die Vorinstanz die Sanktion für die beiden restlichen Verstoss-Kategorien rechtmässig bemessen hat, d.h. die Sanktion für nachgewiesene Stützofferten und erfolglose Schutznahmen.

9.6.8.1 Die konkrete Sanktionsbemessung für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen wirft Fragen auf, weil die Abredebeteiligten mit diesen beiden Verstoss-Kategorien im Unterschied zu erfolgreichen Schutznahmen keine Umsätze erzielten und der allgemeinen Bemessungsregel von Art. 3 SVKG wie erwähnt (vgl. E. 9.6.5.5) nicht zu entnehmen ist, ob und wie ein Basisbetrag für diese umsatzlosen Fallkonstellationen gegebenenfalls konkret bestimmt werden kann. Aber auch ausserhalb von Art. 3 SVKG enthält die SVKG keine ausdrückliche Regel, welche vorgeben würde, nach welcher Methode die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll. Die Art. 4 ff. SVKG regeln nicht die hier interessierende Frage der konkreten Sanktionsbemessung von umsatzlosen Kartellrechtsverstössen, sondern das weitere Vorgehen bei der Bemessung der Sanktion für Verstösse, bei welchen der Basisbetrag in Anwendung von Art. 3 SVKG als ordentlicher Ausgangspunkt unter Berücksichtigung des massgeblichen Umsatzes festgelegt werden konnte. Der Wortlaut der Art. 4 ff. SVKG, welcher sich unmissverständlich auf die Erhöhung oder Verminderung des gestützt auf Art. 3 SVKG bestimmten Basisbetrags bzw. des "*nach den Artikeln 3 und 4*" SVKG bestimmten Betrags bezieht, bestätigt dies.

9.6.8.2 Das Fehlen einer ausdrücklichen Bemessungsregel auf Verordnungsstufe darf vorab nicht zur Fehleinschätzung verleiten, dass von einer Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen mangels genügender rechtlicher Grundlage abgesehen bzw. – mit im Ergebnis gleicher Konsequenz – zwingend von einem Basisbetrag von Null ausgegangen werden müsste. Denn auch bei diesen beiden umsatzlosen Verstoss-Kategorien haben sich die Abredebeteiligten an einer Submissionsabsprache in der Form einer unzulässigen, den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigenden und nicht gerechtfertigten Preisabrede und Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt (vgl. E. 8.3.6; E. 8.5). Diese Beteiligungen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG unterliegen daher ebenfalls der Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. E. 9.6.4).

9.6.8.3 Für die Sanktionierung der mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegenden kartellrechtlich unzulässigen Verhaltensweisen bildet Art. 49a Abs. 1 KG die hinreichende formell-gesetzliche Rechtsgrundlage. Ein Spielraum für eine davon abweichende Regelung auf Verordnungsstufe besteht nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber die grundlegenden Voraussetzungen für einen ganzen oder teilweisen Verzicht auf die Belastung mit einer Sanktion ebenfalls abschliessend auf Gesetzesstufe geregelt (vgl. Art. 49a Abs. 2 und 3 KG). Und mit Art. 60 KG wird dem Bundesrat lediglich die Kompetenz zum Erlass der "*Ausführungsbestimmungen*" zum Kartellgesetz eingeräumt. Eine Delegation für den Erlass gesetzestretender Verordnungsbestimmungen – welche eine (über die Bonusregelung gemäss Art. 49a Abs. 2 KG hinausgehende) Sanktionsbefreiung von nach Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierenden Kartellrechtsverstössen vorsehen würden – besteht nicht.

9.6.8.4 Die SVKG respektiert die Grenzen der Gesetzesdelegation denn auch fraglos. Gemäss Art. 1 SVKG beschränkt sich die Verordnung ausdrücklich darauf, Folgendes zu regeln:

- die Voraussetzungen und das Verfahren beim gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 2 KG (vgl. Bst. b),
- die Voraussetzungen und das Verfahren der Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG (vgl. Bst. c),
- die Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. Bst. a).

Nicht zum Regelungsgegenstand der SVKG zählt es, Fallkonstellationen wie jene der Stützofferten und der erfolglosen Schutznahmen, welche die Voraussetzungen für die direkte Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG erfüllen, von der gesetzlichen Sanktionierungspflicht auszunehmen (vorbehältlich einer vollständigen Sanktionsbefreiung gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b und Art. 8 ff. SVKG). Diese Einschränkung ergibt sich bereits aus der Umschreibung des Regelungsgegenstandes der Verordnung in Art. 1 Bst. a SVKG, wo von der blossen Regelung der "*Bemessungskriterien*" die Rede ist. Aber auch der systematische Aufbau der Verordnung bestätigt ("*2. Abschnitt: Sanktionsbemessung*"), dass sich der Bundesrat beim Erlass dieser Ausführungsbestimmungen auf die

Konkretisierung der Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG beschränkt hat.

9.6.8.5 Die Vorinstanz behauptet mit Bezug auf die Beteiligungen der Verfügungsadressaten an Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen denn auch zu Recht keine sanktionsbefreiende Wirkung der SVKG, sondern verneint einzig die direkte Subsumierbarkeit dieser beiden Fallkategorien unter Art. 3 SVKG; dies mangels Vorliegens eines vom Wortlaut der Verordnungsbestimmung vorausgesetzten Umsatzes auf den als relevant erachteten Einzelsubmissionsmärkten.

Diese Einschätzung ist folgerichtig und nicht zu beanstanden. Gleichzeitig bestätigt sie, dass auch die Art. 4 ff. SVKG – welche an der vorgängigen Bestimmung eines eigenen Basisbetrags nach Art. 3 SVKG für den zu sanktionierenden Verstoss anknüpfen – nicht ausdrücklich regeln, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll (vgl. E. 9.6.8.1). Mangels generell abstrakter Vorgaben auf Verordnungsebene ist die konkrete Bemessungsmethode für die Sanktionierung von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen demnach – innerhalb der noch zu nennenden Schranken (vgl. E. 9.6.8.7) – durch die Praxis der Wettbewerbsbehörden zu entwickeln.

9.6.8.6 In der vorliegenden Untersuchung hat die Vorinstanz die konkrete Sanktionsbemessung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen an der Häufigkeit dieser nicht umsatzgenerierenden weiteren Abredebeteiligungen ausgerichtet. Unter Berufung auf die Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG hat sie den zuvor für die umsatzgenerierenden Verstösse berechneten Basisbetrag um prozentuale Zuschläge erhöht, dies in Abhängigkeit der Anzahl der im Basisbetrag nicht berücksichtigten zusätzlichen Abredebeteiligungen. Die Zuschläge legte die Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten fest auf 50% des Basisbetrags bei 3-10 zusätzlichen Fällen, auf 100% des Basisbetrags bei 11-20 zusätzlichen Fällen sowie auf 200% des Basisbetrags bei mehr als 20 zusätzlichen Fällen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Die Vorinstanz begründet diese Bemessungsmethode namentlich mit dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung sowie dem Umstand, dass die geschaffenen Zuschlagskategorien das repetitive Element der Verstösse angemessen berücksichtigten. Die Einreichung einer Stützofferte generiere keinen Umsatz, stelle aber die notwendige Voraussetzung

für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsvortäuschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Wer Stützofferten einreicht, ermögliche die Organisation von Schutznahmen. Ein solches Verhalten müsse als erschwerender Umstand berücksichtigt werden können.

Mit den gewählten Zuschlägen könnten die besonders schwerwiegenden von den weniger schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt werden. Bei einer hohen Anzahl von über zwanzig weiteren Abredeteiligungen mit einem entsprechend hohen Umsatzvolumen könne zwar nicht von einem eigentlichen Rotationskartell, aber doch von einem "*gewissen System*" gesprochen werden. Die Sanktion der Unternehmen, welche sich neben den erfolgreichen Schutznahmen an über zwanzig weiteren Absprachen beteiligt hätten, werde daher deutlich mehr erhöht als die Sanktion der zwei anderen Gruppen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

9.6.8.7 Bei der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmässigkeit dieser Bemessungsmethode sind neben allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie dem Willkürverbot (Art. 9 BV), dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) auch die vom Kartellgesetz selber aufgestellten Anforderungen an die Sanktionsbemessung zu beachten.

So gibt der Gesetzgeber auch für die Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vor, dass sich der Sanktionsbetrag nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemisst und der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist. Weiter schreibt Art. 49a KG vor, dass ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis maximal 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet werden kann. Da darunter auch Stützofferten und erfolglose Schutznahmen fallen, liefern die allgemeinen Umsätze, welche das betreffende Unternehmen in seinen verschiedenen Tätigkeitsbereichen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet hat, unbeschrieben des nicht umsatzgenerierenden Charakters dieser Kartellrechtsverstösse einen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Endsanktion. Schliesslich ist anerkannt, dass Kartellsanktionen schmerzen, aber ein Unternehmen auch nicht in den Konkurs treiben sollen. Der finanzielle Nachteil soll jedoch so gross sein, dass sich eine Beteiligung an der Zuwiderhandlung nicht lohnt

(vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.2 m.H., *Gaba*; Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 2 Abs. 2).

9.6.8.8 Allgemein muss das in der angefochtenen Verfügung zur Sanktionierung der umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen angewandte Zuschlagsmodell als Resultat einer Rechtsanwendung bezeichnet werden, bei welcher die Vorinstanz abgesehen von den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken kaum auf konkrete Handlungsanweisungen zurückgreifen konnte. Dies nicht nur mangels einer ausdrücklichen Regelung auf Verordnungsebene, sondern auch infolge fehlender einschlägiger Auseinandersetzungen in der Lehre wie in der internationalen Rechtsprechung.

Dass sich die Vorinstanz trotzdem oder gerade auch deshalb möglichst eng an die SVKG halten wollte, und sich hierzu unter Berufung auf die bestehende Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG für eine prozentuale Erhöhung des zuvor für die umsatzgenerierenden Kartellrechtsverstösse berechneten Basisbetrags entschieden hat, ist naheliegend. Zwar regelt Art. 5 SVKG wie erwähnt nicht ausdrücklich, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll (vgl. E. 9.6.8.5). Die Bestimmung sieht mit Abs. 1 Bst. a aber eine Sanktionserhöhung bei wiederholten Verstössen gegen das Kartellgesetz vor. Diese Möglichkeit bietet sich für die Sanktionierung der weiteren umsatzlosen Verstösse unverkennbar an. Zumindest gegen eine Anlehnung an die Erschwerungsgründe von Art. 5 SVKG für die Bemessung der vorliegenden Konstellation ist daher im Grundsatz nichts einzuwenden.

9.6.8.9 Ferner ist auch der Entscheid der Vorinstanz sachlich vertretbar, die prozentuale Erhöhung des Basisbetrags an der Häufigkeit der umsatzlosen Abredeeteiligungen auszurichten und die Verfügungsadressaten hierzu einer vordefinierten Zuschlagskategorie zuzuteilen, welche das repetitive Element und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der zusätzlichen Verstösse angemessen widerspiegelt. Neben dem Gesamtvolumen der betroffenen Bauprojekte nehmen mit zunehmender Häufigkeit der weiteren Abredeeteiligungen auch die Regelmässigkeit und das systematische Element an der wiederholten Abredebeteiligung zu. Damit einhergehend erhöht sich mit jeder weiteren Abredebeteiligung die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der Verstösse. Auch bei Stützofferten handelt es sich um schwerwiegende Kartellrechtsverstösse mit einem gravierenden

Gefährdungspotential. Wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, ermöglichen Stützofferten die Organisation von Schutznahmen bzw. stellt die Einreichung einer Stützofferte die notwendige Voraussetzung für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsvortäuschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Die Auferlegung eines höheren Zuschlags für häufigere Verstöße ist daher angebracht. Selbiges gilt für die von der Vorinstanz verlangte, im Verhältnis deutlich stärkere, Belastung von Verfügungsadressaten der obersten Zuschlagskategorie, welche sich besonders regelmässig und damit geradezu mit System an weiteren Submissionsabsprachen beteiligt haben.

9.6.8.10 Nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts tragen die so für alle Verfügungsadressaten gleichermassen vordefinierten Zuschlagsgruppen und Zuschläge den massgeblichen Gegebenheiten – namentlich der Schwere der Verstöße, der wachsenden Systematik und volkswirtschaftlichen Schädlichkeit pro zusätzlichem Verstoss sowie auch dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung – insgesamt angemessen Rechnung. Wie die Vorinstanz geltend macht, können damit die besonders schwerwiegenden von den minder schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt und in angemessener Weise sanktioniert werden. Auf eine zusätzliche Berücksichtigung auch des Kriteriums der Dauer der Wettbewerbsverstöße – etwa unter Berufung auf Art. 4 SVKG – hat die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen (Mehrzahl zeitlich limitierter Einzelsubmissionsabsprachen, an der Häufigkeit ausgerichtete Sanktionsbemessung) zu Recht verzichtet.

9.6.8.11 Dazu kommt, dass die Anwendung des vorinstanzlichen Zuschlagsmodells zu Endsanktionen führt, die in einem durchaus eher bescheidenen Verhältnis zu den allgemeinen Umsätzen stehen, welche die Beschwerdeführerinnen gemäss der Aktenlage in ihren Tätigkeitsgebieten in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet haben. Die Gesamtsanktionen bewegen sich offensichtlich unterhalb der von Art. 49a Abs. 1 KG vorgegebenen Obergrenze von 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Die Sanktionen belasten die Beschwerdeführerinnen insgesamt nicht übermässig, sondern im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Beschwerdeführerinnen legen weder dar noch bestehen mit Blick auf den massgeblichen schweizerischen Gesamtumsatz der Unternehmensgruppe Hinweise darauf, dass die in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells ausgesprochene (bzw. die durch das Bundesverwaltungsgericht gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis neu zu berechnende [vgl. E. 9.6.11]) Sanktion für sie finanziell nicht tragbar wäre oder dass ihre Wettbewerbsfähigkeit dadurch in nicht tolerierbarem Umfang beeinträchtigt würde.

9.6.8.12 Im Übrigen wurde das Zuschlagsmodell von der Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten gleichermassen zur Anwendung gebracht. Von einer rechtsungleichen Behandlung kann nicht gesprochen werden. Wie nachfolgend dargelegt wird, lässt sich eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auch nicht aus der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* ableiten, mit welcher die Vorinstanz zum ersten Mal – und damit noch keineswegs eine feste Praxis begründend – direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen hatte (vgl. RPW 2009/3 S. 196 ff.).

Die Untersuchung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* wurde gegenüber allen Parteien mittels einvernehmlicher Regelung abgeschlossen. Soweit vorliegend interessierend hält die Begründung der Verfügung fest, dass eine Rotationsabrede bzw. "*eine die einzelnen Absprachen gleichsam umfassende Rahmenvereinbarung*" in casu "*wahrscheinlich*" vorgelegen habe. Die Frage des Vorliegens eines Rotationskartells werde infolge der einvernehmlichen Regelung aber trotz starker Indizien "*nicht weiter vertieft*" (Rz. 58, 60 f., 128).

Entgegen dem formal somit offen gelassenen Nachweis eines Rotationskartells (was problematisch erscheint, hier aber nicht zur Beurteilung steht) entschied sich die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung aber dennoch dazu, auf dem jeweiligen Basisbetrag statt einem Repetitionszuschlag für die Vielzahl wiederholter Einzelabsprachen einen auf Art. 4 SVKG gestützten Zuschlag von 20% "*für das dauerhafte Absprechen einzelner Projekte*" während zweier Jahre zu erheben (vgl. Rz. 131). Zur Begründung wird die zentrale Bedeutung regelmässiger Treffen zwischen den sieben grossen Elektroinstallationsfirmen im Raum Bern hervorgehoben und festgestellt, dass diese sog. E7-Treffen als stabilisierender Teil der Absprachen dazu beigetragen hätten, die Frequenz und den Umfang der Absprachetätigkeit insgesamt zu erhöhen. Die E7-Treffen seien "*Ausdruck einer Institutionalisierung des Abspracheverhaltens während zweier Jahre, was einen Zuschlag für die Dauer dieser Rahmenabsprache rechtfertigt*" (vgl. Rz. 61, 129).

Eine rechtsungleiche Ausübung des Ermessens der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung würde voraussetzen, dass zwei gleiche tatsächliche Situationen vorliegen, die in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen übereinstimmen (vgl. Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 9.8.3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 143 II 297], *Gaba*). Die vorliegend angefochtene Verfügung geht in tatsächlicher Hinsicht jedoch im Gegensatz zur Verfügung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* unstrittig von keiner eigentlichen Institutionalisierung des Abspracheverhaltens bzw. gerade ausdrücklich nicht vom Vorliegen eines Rotationskartells oder einer die einzelnen Absprachen umfassenden Rahmenvereinbarung aus. Solches wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend gemacht. Zu einer entgegengesetzten Einschätzung der Sachlage kam auch das Bundesverwaltungsgericht nicht (vgl. E. 6.1.12). Angesichts der in einem zentralen Punkt unterschiedlichen Sachverhalte ist der Vorinstanz unter dem Titel der rechtsgleichen Ausübung des Ermessens bei der Sanktionsbemessung nicht vorzuwerfen, dass sie die auf die umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen entfallenden Sanktionen in Abhängigkeit der Verstosshäufigkeit – und nicht durch einen nach der Dauer eines umfassenderen Verstosses bemessenen Zuschlag im Sinne von Art. 4 SVKG – sanktioniert hat.

9.6.8.13 Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass die Vorinstanz in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich ankündigte, nicht umsatzgenerierende Kartellrechtsverstösse wie Stützofferten und erfolglose Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabsprachen künftig nicht mehr in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells zu sanktionieren. Stattdessen stellte die Vorinstanz in Aussicht, auch für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen je einen fiktiven eigenen Basisbetrag aufzurechnen und sich dabei am Volumen der von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen betroffenen Ausschreibungen zu orientieren, also an der jeweiligen Offertsumme des designierten Schutznehmers. Aus Gründen der Gleichbehandlung der Untersuchungsadressaten der parallel geführten Untersuchung mit jenen der vorliegenden Untersuchung verzichtete die Vorinstanz jedoch in der Zürcher Untersuchung auf eine Anwendung der angekündigten neuen Sanktionsbemessungsmethode (vgl. Rz. 951, Lemmas 6 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Ob die angekündigte alternative Bemessungsmethode rechtmässig ist, wird im konkreten Anwendungsfall zu beurteilen sein und hat hier offen zu bleiben. Für den vorliegenden Zusammenhang wird einzig festgehalten, dass die der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Bemessungsmethode mit Bestimmung des Basisbetrags unter Berücksichtigung lediglich der umsatzgenerierenden Abredebeteiligungen im Basisbetrag in Kombination mit der Erhöhung des Basisbetrags um maximal 200% bei über zwanzig weiteren (umsatzlosen) Verstössen verglichen mit der angekündigten alternativen Bemessung tendenziell zu milderer Gesamtsanktionen führt. Auch vor diesem Hintergrund kann das in der angefochtenen Verfügung angewandte Zuschlagsmodell nicht als unverhältnismässig, zu wenig feingliedrig oder sonstwie bundesrechtswidrig beanstandet werden.

9.6.8.14 Von einer willkürlichen Festlegung der Zuschlagsgruppen und Zuschläge kann nicht gesprochen werden. Dies würde voraussetzen, dass die Auslegung und Anwendung der zu beachtenden Normen offensichtlich unhaltbar ist; dies etwa, weil sie *"zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft"* (statt vieler: BGE 141 I 70, 72). Davon ist vorliegend nach dem Gesagten nicht auszugehen. Dass eine andere Lösung bzw. Bemessungsmethode ebenfalls als vertretbar erscheint oder möglicherweise gar vorzuziehen wäre, genügt für die Bejahung von Willkür im Sinne von Art. 9 BV nicht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 606; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 193 Rz. 26).

9.6.8.15 Im Ergebnis ist darauf zu schliessen, dass sich das von der Vorinstanz zur Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegend angewandte Zuschlagsmodell innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken bewegt (vgl. E. 9.6.8.7).

9.6.8.16 Gemäss dem gerichtlichen Beweisergebnis (vgl. E. 6.7.7) hat die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen in sechs Fällen eine Stützofferte abgegeben. Drei angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 haben sich als unbewiesen herausgestellt. An erfolglosen Schutznahmen haben sich die Beschwerdeführerinnen nicht beteiligt.

Demnach ergibt sich trotz des Wegfalls der unbewiesenen Stützofferten ein rechtmässiger Zuschlag auf dem für die Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 heranzuziehenden Basisbetrag von 50%. Der Zuschlag erfährt im Vergleich zur angefochtenen Verfügung somit keine Änderung.

9.6.9 Erschwerende oder mildernde Umstände

Die Sanktionsbemessung der Vorinstanz verneint das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände. Auch das Bundesverwaltungsgericht erkennt keine nach Massgabe von Art. 5 oder Art. 6 SVKG zu beachtenden (weiteren) erschwerenden oder mildernden Umstände.

Namentlich machen die Beschwerdeführerinnen wie dargelegt (vgl. E. 9.3.3 f.) zu Recht nicht geltend, genügende Bemühungen zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens getroffen zu haben. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der mitunter behaupteten mangelnden Rentabilität der erfolgreichen Schutznahmen keinen mildernden Umstand im Sinne von Art. 6 SVKG erkannt hat. Wie bereits die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Basisbetragsatzes von 7% gezeigt hat, ist nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben, wobei die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Preise kaum bezifferbar sind. Da angeblich besonders tiefe Gewinnmargen bzw. Verluste die Schwere der Kartellrechtsverstösse insgesamt nicht zu verringern vermögen (vgl. E. 9.6.6.5), rechtfertigt sich diesbezüglich nicht nur keine Verringerung des Basisbetragsatzes, sondern erst recht auch keine Verringerung des Sanktionsbetrags in Bejahung eines mildernden Umstands nach Art. 6 SVKG.

9.6.10 Zusammenfassung

Zusammenfassend hat die nachfolgende Neuberechnung der rechtmässigen Sanktionsbeträge zunächst auf das gerichtliche Beweisergebnis abzustellen und die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen unberücksichtigt zu lassen (vgl. E. 6.7.7). Im Unterschied zum vorinstanzlichen Ansatz ist weiter von einem Basisbetrag (Art. 3 SVKG) auszugehen, welcher die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor wie nach dem 8. Juni 2006 erfasst (vgl. E. 9.6.5). Ein Basisbetragsatz von 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) hat sich als insgesamt rechtmässig erwiesen (vgl. E. 9.6.6).

Das von der Vorinstanz vorliegend angewandte Zuschlagsmodell zur Sanktionierung der weiteren, nicht umsatzgenerierenden, Verstösse (Stützofferten und erfolglose Schutznahmen) bewegt sich im Ergebnis innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken und ist auch der nachfolgenden Neuberechnung zugrunde zu legen (vgl. E. 9.6.8).

Die Beschwerdeführerin 2 hat nach dem vorliegenden Beweisergebnis in sechs Fällen eine Stützofferte abgegeben (unbewiesene Stützofferten in drei Fällen). Der rechtmässige Zuschlag auf dem für die Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 heranzuziehenden Basisbetrag beträgt in Anwendung des vorinstanzlichen Zuschlagsmodells somit unverändert 50% (vgl. E. 9.6.8.16).

Das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände nach Art. 5 oder Art. 6 SVKG hat die Vorinstanz zu Recht verneint (vgl. E. 9.6.9). Die Voraussetzungen für einen vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass nach Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG erfüllen die Beschwerdeführerinnen unstrittig nicht.

9.6.11 Rechtmässige Sanktionshöhe

Die rechtmässige Sanktionshöhe für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der *Beschwerdeführerin 2* berechnet sich demnach wie folgt:

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen

Beschreibung	Fallnummer	Betrag (CHF)
erfolgreiche Schutznahmen 8.6.2006 – 7.6.2009	2	(...)
	90	(...)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	88	(...)
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(...)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(...)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(...)

Tabelle 5: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse

Beschreibung	Fallnummer	Anzahl	%	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil (gemäss Tabelle 5)				(...)
Stützofferten	1, 18, 34, 36, 74, 80	6		
erfolglose Schutznahmen	-	-		
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			50%	(...)

Tabelle 6: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 2: Zusammenzug und Schlussrechnung

Beschreibung	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen	(...)
Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse	(...)
Zwischentotal	49'826.-
erschwerende Umstände	0
mildernde Umstände	0
Reduktion aufgrund Bonusregelung	0
rechtmässige Sanktionshöhe	49'826.-

Tabelle 7: rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 2

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 2 beträgt im Ergebnis Fr. 49'826.-. Die Vorinstanz auferlegte die Sanktion für die Verstösse der Beschwerdeführerin 2 aus damaliger Sicht zu Recht der ausführenden Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Cellere-Gruppe unter solidarischer Haftbarkeit (vgl. E. 9.5.3 f.).

Wie ausgeführt, fusionierte die Cellere-Gruppe die von der Vorinstanz neben der Muttergesellschaft sanktionierte Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen (Beschwerdeführerin 2) während dem Beschwerdeverfahren unternehmensintern in die Cellere Bau AG. Aus heutiger Sicht ist als Sanktionsadressatin im Sinne des Dargelegten an Stelle der Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen die Cellere Bau AG (CHE-105.884.175) als deren formelle und materielle Rechtsnachfolgerin heranzuziehen. Die solidarische Mithaftung der Beschwerdeführerin 1 erfährt keine Änderung (vgl. E. 9.5.5 f.; E. 1.2.1).

Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wurden die Beschwerdeführerin 1 und die damals noch existierende Cellere AG Aarau unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 151'227.- belastet. Die entsprechende Formulierung in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben; die von der Beschwerdeführerin 1 und der Cellere Bau AG – als Rechtsnachfolgerin der im Handelsregister gelöschten Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen – solidarisch geschuldete Sanktion ist auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 49'826.- herabzusetzen.

10. Ergebnis

Im Ergebnis ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und wie folgt umzuformulieren: Die von der Beschwerdeführerin 1 und der Cellere Bau AG mit Sitz in St. Gallen – als Rechtsnachfolgerin der im Handelsregister gelöschten Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen – solidarisch geschuldete Sanktion ist von Fr. 151'227.- laut Verfügung auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 49'826.- zu reduzieren.

Im Übrigen ist die Beschwerde (vorbehältlich der nachfolgenden Erwägung zum Kostenpunkt) abzuweisen. Neben dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerinnen auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren-Ziffer 2) erweist sich auch die subeventualiter beantragte Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz als unbegründet (Rechtsbegehren-Ziffer 3). Der Verfahrens Antrag der Beschwerdeführerinnen, welcher auf die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse gerichtet ist, wurde im Rahmen der Verfahrensführung berücksichtigt und wird auch nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens im Rahmen der rechtlichen bzw. höchstrichterlichen Vorgaben zu beachten sein.

11. Kosten und Entschädigung

11.1 Verfahrenskosten vor der Vorinstanz

11.1.1 Die Auferlegung von Kosten im vorinstanzlichen Verfahren richtet sich nach der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998 (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). Gebührenpflichtig ist gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG, wer Verwaltungsverfahren verursacht oder Gutachten und sonstige Dienstleistungen der Wettbewerbskommission oder des Sekretariats veranlasst. Keine Gebührenpflicht besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 GebV-KG für Beteiligte, die eine Vorabklärung oder eine Untersuchung verursacht haben, sofern sich keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergeben bzw. sich die vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt wird. Die Gebühr bemisst sich gemäss Art. 4 GebV-KG nach dem Zeitaufwand. Wurde eine Verfügung durch mehrere (juristische) Personen gemeinsam veranlasst, haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allgemeine Gebührenverordnung [AllgGebV; SR 172.041.1]).

11.1.2 Die Beschwerdeführerinnen haben auch gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis und der vorliegenden Beurteilung der Rechtslage schwerwiegend gegen das Kartellgesetz verstossen. Unabhängig von der teilweisen Gutheissung der Beschwerde haben die Beschwerdeführerinnen und die weiteren Gesellschaften, welche sich wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt haben, die Durchführung der vorinstanzlichen Untersuchung gemeinsam veranlasst. Aus der abweichenden Einschätzung der Beweislage durch das Bundesverwaltungsgericht in den im Ergebnis unbewiesenen Einzelfällen kann nicht abgeleitet werden, dass das Untersuchungsverfahren mit einem geringeren Aufwand hätte durchgeführt werden können. Die Abänderung der Verfügung durch das vorliegende Urteil führt daher nicht dazu, dass eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids hinsichtlich der Verfahrenskosten vorgenommen werden müsste. Das Begehren der Beschwerdeführerinnen auf Reduktion der von ihnen geschuldeten vorinstanzlichen Verfahrenskosten auf Fr. 10'000.- ist ebenfalls abzuweisen.

Zu beachten ist einzig, dass die Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung aus heutiger Sicht anstelle auf die "Cellere AG Aarau", deren Aktiven und Passiven während hängigem Beschwerdeverfahren auf die Cellere Bau AG übergegangen sind (vgl. E. 1.2.1), auf diese Firma als Rechtsnachfolgerin

zu lauten hat. Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird daher mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und in diesem Sinne umformuliert.

11.2 Kosten und Entschädigung vor Bundesverwaltungsgericht

11.2.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Spruchgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Art. 4 VGKE sieht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von Fr. 100'000.- bis Fr. 200'000.- eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 2'000.- und Fr. 10'000.- vor. Wenn besondere Gründe es rechtfertigen, namentlich mutwillige Prozessführung oder ausserordentlicher Aufwand, kann das Gericht über diesen Höchstbetrag hinausgehen (Art. 2 Abs. 2 VGKE). Maximal beträgt die Spruchgebühr in vermögensrechtlichen Streitigkeiten Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG). Gemäss Art. 6 Bst. b VGKE können Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen.

11.2.2 Vorliegend ist davon auszugehen, dass eine besondere Angelegenheit nach Umfang und Schwere vorlag, die einen ausserordentlichen Aufwand für ihre sachgerechte Bearbeitung erforderte. Angesichts der angefochtenen Sanktion in der Höhe von Fr. 151'227.-, der angefochtenen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 51'188.-, des Aktenumfangs, des Instruktionsverfahrens sowie des angefallenen Prüf- und Begründungsaufwands wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 15'000.- festgesetzt.

Der gerichtlich festgestellte rechtmässige Sanktionsbetrag beträgt 33% des ursprünglichen Sanktionsbetrags. Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Hauptbegehren auf Festlegung der gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ausgesprochenen Sanktion auf maximal

Fr. (...) teilweise und mit dem Begehren auf Anpassung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten auf Fr. 10'000.- vollständig. Durch die zahlreichen Mängel der unsorgfältig redigierten Verfügung verursachte die Vorinstanz indes unnötige Kosten, welche nicht den Beschwerdeführerinnen angelastet werden können. Unter Berücksichtigung des teilweisen Unterliegens der Beschwerdeführerinnen wird die Gerichtsgebühr um $\frac{2}{3}$ auf Fr. 5'000.- ermässigt, wovon den Beschwerdeführerinnen aufgrund der genannten Mängel ein Teilbetrag von Fr. 2'000.- erlassen wird. Der geschuldete Restbetrag von Fr. 3'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 8'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag in der Höhe von Fr. 5'000.- ist den Beschwerdeführerinnen innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf das von ihnen anzugebende Konto zu überweisen.

11.2.3 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

11.2.4 Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen haben am 14. Januar 2015 eine Kostennote eingereicht. Ausgehend von einem Stundenansatz von rund Fr. 372.- pro Stunde und einem Arbeitsaufwand von 72.57 Stunden machen die Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteikosten in der Höhe von insgesamt Fr. 29'711.90 geltend. Dieser Betrag beinhaltet ein Anwaltshonorar von Fr. 27'003.-, Auslagen von Fr. 508.- sowie einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 2'200.90.-.

11.2.5 Das Anwaltshonorar bemisst sich nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der eingereichten Kostennote oder – mangels Einreichung einer solchen – auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst grundsätzlich auch den Mehrwertsteuerzuschlag, welche die Rechtsvertretung der Klientschaft in Rechnung stellt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Ist die Partei allerdings wie

vorliegend selber vorsteuerabzugsberechtigt (vgl. hierzu www.uid.admin.ch), kann praxisgemäss kein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen werden. Die Parteientschädigung umfasst sodann nur die notwendigen Kosten (Urteile des BGer 2C_343/2010 und 2C_344/2010 vom 11. April 2011 E. 8.3.4). Obsiegt eine Partei wie im vorliegenden Fall nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE).

Die Beschwerdeführerinnen listen den geltend gemachten Arbeitsaufwand von 72.57 Stunden sowie die geltend gemachten Auslagen detailliert und nachvollziehbar auf. Angesichts des unstrittig hohen Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist dieser Arbeitsaufwand nicht zu beanstanden. Ebenso handelt es sich bei den aufgeführten Auslagen um notwendige Kosten. Indessen umfasst die Parteientschädigung vorliegend keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, was gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Praxis zu einem Abzug der geltend gemachten Mehrwertsteuer von Fr. 2'200.90 führt. Die ungekürzte Parteientschädigung für ein vollständiges Obsiegen würde somit Fr. 27'511.- betragen. Unter Berücksichtigung des nur teilweisen Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine um $\frac{1}{3}$ gekürzte Parteientschädigung, d.h. insgesamt ausmachend Fr. 18'340.-, zuzusprechen. Diesen Betrag hat die Vorinstanz nach Rechtskraft dieses Urteils an eine der Beschwerdeführerinnen zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde gegen die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 wird teilweise gutgeheissen.

2.

Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen auferlegte Sanktion aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"Die Aktiengesellschaft Cellere und die Cellere Bau AG (als Rechtsnachfolgerin der im Handelsregister gelöschten Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen) werden unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 49'826.- belastet."

3.

Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"Der Aktiengesellschaft Cellere und der Cellere Bau AG (als Rechtsnachfolgerin der im Handelsregister gelöschten Cellere AG Aarau, Bauunternehmungen) werden Verfahrenskosten von Fr. 51'188.- und unter solidarischer Haftung mit den übrigen Verfügungsadressaten für den Betrag von Fr. 525'490.- auferlegt."

4.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

5.

Der Aktiengesellschaft Cellere und der Cellere Bau AG wird von den Kosten des vorliegenden Verfahrens zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein Betrag von Fr. 3'000.- auferlegt.

Der Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 8'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag von Fr. 5'000.- ist der Aktiengesellschaft Cellere oder der Cellere Bau AG innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf das von ihnen anzugebende Konto zu überweisen.

6.

Die Vorinstanz hat der Aktiengesellschaft Cellere oder der Cellere Bau AG nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 18'340.- zu bezahlen.

7.

Dieses Urteil geht an:

- die Aktiengesellschaft Cellere, St. Gallen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Cellere Bau AG, St. Gallen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0385; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Robert Weyeneth

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 24. Juli 2018