



Sitzung vom

07. Mai 2019

Mitgeteilt den

09. Mai 2019

Protokoll Nr.

341

Fraktionsauftrag SVP

betreffend Abklärung des möglichen Schadensausmasses von Submissionsabreden

Antwort der Regierung

Submissionsabreden führen aufgrund der beabsichtigten Strukturhaltung und der Hemmung von Innovationsanreizen regelmässig zu höheren Preisen, weshalb sie volkswirtschaftlich schädlich sind und von der Eidg. Wettbewerbskommission (WEKO) gebüsst werden. Die Bussenhöhe bemisst sich nach dem erzielten Umsatz sowie der Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens. Einen auf Seiten der Bauherren entstandenen Schaden untersucht die WEKO in ihren Verfahren dagegen in der Regel nicht (vgl. die WEKO-Verfügungen betreffend die Baukartelle in den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen, Schwyz, Graubünden oder Bern).

Die Durchsetzung von kartellzivilrechtlichen Ansprüchen gestaltet sich nach heutigem Recht schwierig und ist mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden. Das Kartellzivilrecht ist in der Schweiz noch kaum entwickelt und eine gesicherte Gerichtspraxis existiert nicht. Immerhin geht die Lehre davon aus, dass die öffentlichen Auftraggeber zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Grundsatz legitimiert sind. Ein Präzedenzfall fehlt jedoch heute noch.

Der Kanton hat im Wissen um die lange Dauer von Kartellrechtsverfahren sowie zur Wahrung seiner Schadenersatzansprüche bereits während laufenden WEKO-Untersuchungen von den 46 betroffenen Verfahrensparteien Verzichtserklärungen betreffend die Verjährungseinrede eingeholt. Für eine schadenersatzrechtliche Aufarbeitung der von Absprachen betroffenen Kantonsprojekte ist eine umfassende Akteneinsicht in die WEKO-Verfahrensakten essentiell. Der Kanton hat deshalb bei allen ihn betreffenden WEKO-Verfahren Akteneinsichtsgesuche gestellt. Diese sind noch nicht rechtskräftig beurteilt bzw. aktuell sistiert. Im Fall "Münstertal" hat der Kanton zur Erwirkung einer umfassenden Akteneinsicht beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen eine WEKO-Verfügung erhoben. Vor Bundesgericht hängig ist zudem ein vergleichbarer Fall des Kantons Aargau. Diese Entscheide werden für die weitere Behandlung von Akteneinsichtsgesuchen bei der WEKO präjudiziell sein.

Zu Punkt 1: Der Kanton hat jene Projekte überprüft, welche für ihn als Nicht-Verfahrenspartei aus den bisherigen WEKO-Verfügungen und ohne Gewährung des Akteneinsichtsrechts identifizierbar sind. Diese insgesamt 17 im Unterengadin und im Münstertal ausgeführten Projekte wurden zwischen 2004 und 2012 vergeben. Die heute noch vorhandenen Dokumente belegen, dass die eingegangenen Offerten seinerzeit standardmässig geprüft, verglichen sowie einem allfälligen Kostenvoranschlag gegenübergestellt wurden. Angesichts der Feststellungen der WEKO muss heute davon ausgegangen werden, dass der erwünschte wirksame Wettbewerb zwischen den Offerenten tangiert wurde. Infolgedessen kann nicht ausgeschlossen wer-

den, dass dem Kanton ein finanzieller Schaden entstanden ist. Eine rückwirkende Beurteilung, ob das Offertverhalten dem damaligen regionalen, hypothetischen Marktpreis entsprach, ist allerdings schwierig. Die Nachkontrolle der 17 Fälle zeigt, dass bei einzelnen Bauprojekten mitofferierende Bauunternehmen, welche nicht von den WEKO-Untersuchungen betroffen sind, wirtschaftlich ungünstigere Angebote eingereicht haben. Für die Einschätzung des möglichen Schadens benötigt der Kanton weitere Sachverhaltskenntnisse, z.B. durch Gewährung der Akteneinsicht, durch Kooperation der Unternehmen oder anderweitige Informationen. Bei der laufenden Aufarbeitung der Fälle wird der Kanton von ausserkantonalen Experten unterstützt. Im Rahmen der Optimierung der Vergabeabläufe hat der Kanton die Einführung eines softwaregestützten langfristigen Preismonitorings beschlossen. Damit wird es bei künftigen Vergaben möglich sein, kartellistische Verhaltensmuster besser erkennen zu können. Es ist anzunehmen, dass die anstehende Implementierung dieses neu-entwickelten Screening-Tools eine zusätzliche Präventivwirkung entfalten wird.

Zu Punkt 2: Der Kanton steht mit einzelnen öffentlichen Auftraggebern (z.B. RhB, Gemeinden) in engem Kontakt und ist auch weiterhin bereit, diese bei Interesse mit seiner Submissionsfachstelle beratend zu unterstützen. Gleichzeitig ist festzustellen, dass sie teilweise bereits Abklärungen hinsichtlich einer allfälligen Schädigung unter- nommen haben. Die Durchsetzung von möglichen Rechtsansprüchen liegt letztlich im Entscheidungs- und Verantwortungsbereich der jeweiligen Organisation.

Zu Punkt 3: Die WEKO hat einen Entscheid "Strassenbau ganzer Kanton" für den Sommer angekündigt. Dieser ist laut WEKO von grösserer Natur. Weitere Angaben werden von ihr nicht gemacht. Der Kanton wird nach der Entscheidung durch die WEKO wiederum ein Akteneinsichtsgesuch stellen, um allfällige submissions- und zivilrechtliche Schritte prüfen zu können. Auch hier stellen sich die in Punkt 1 be- schriebenen rechtlichen Schwierigkeiten. Parallel zum laufenden WEKO-Verfahren nimmt der Kanton selbst Überprüfungen vor. Ein kantonaler Alleingang ist aber in dieser Sache nicht sinnvoll, da der WEKO andere Mittel zur Erhebung des Sachver- haltes zur Verfügung stehen. Der angekündigte Entscheid wird auf das Weiterverfah- ren zwischen Kanton und Unternehmen jedoch voraussichtlich Auswirkungen haben.

Aufgrund dieser Ausführungen beantragt die Regierung dem Grossen Rat, den vor- liegenden Auftrag betreffend der Punkte 1 und 3 zu überweisen und betreffend den Punkt 2 abzulehnen.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Jon Domenic Parolini

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin