



Bern, 7. Juni 2024

Bericht z. Hd. der WAK-N

Sitzung vom 24./25. Juni 2024

Investitionsprüfgesetz



Zusammenfassung

Wissenschaftliche Studien belegen, dass die Einführung einer Investitionsprüfung für einen Wirtschaftsstandort nicht förderlich ist, da sie ausländische Investitionen bremst. Dies ist besonders relevant für kleine, offene Volkswirtschaften wie die Schweiz. Bei der Erarbeitung des Entwurfs für ein Investitionsprüfgesetz (E-IPG) orientierte sich der Bundesrat deswegen an den folgenden drei Prämissen:

- Für die Akteure soll eine **möglichst hohe Rechtssicherheit** resultieren. Denn Rechtsunsicherheit ist äusserst schädlich für wirtschaftliche Aktivitäten und Investitionen.
- Die Investitionsprüfung soll **möglichst zielgenau** sein, um die **Regulierungskosten möglichst tief** zu halten. Unter Zielgenauigkeit wird das Verhältnis zwischen notwendigen und überflüssigen Prüfungen verstanden.
- Der Entwurf soll mit den **völkerrechtlichen Verpflichtungen** der Schweiz **vereinbar** sein.

Vor diesem Hintergrund sind die zentralen Schlussfolgerungen dieses Berichts die folgenden:

- **Antrag 15 führt zu schwerwiegender Rechtsunsicherheit** (siehe Ziff. 5): Hierbei wurde bei der Definition des Geltungsbereichs in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG «insbesondere» eingefügt. Damit ist nicht mehr abschliessend geregelt, welche Übernahmen genehmigungspflichtig sind. Ein Investor weiss also nicht, ob er für eine Übernahme ausserhalb der im Gesetz namentlich aufgezählten Bereiche ein Genehmigungsgesuch einreichen muss. Gleichzeitig besteht aber die Pflicht, dies für jede genehmigungspflichtige Übernahme zu tun. Die unklare Formulierung im Gesetz wird daher zu schwerwiegender Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten mit entsprechend grossen Konsequenzen führen. Zudem wird dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) in der Praxis ein weitreichender Beurteilungsspielraum bei der Festlegung, was genehmigungspflichtig ist und was nicht, gegeben. Denn es ist verpflichtet, bei Verdacht auf Missachtung oder Umgehung der Genehmigungspflicht ein Genehmigungsverfahren einzuleiten. Der nicht abschliessend definierte Geltungsbereich ist auch mit Blick auf das sich aus der Verfassung herleitende Legalitätsprinzip höchst problematisch. Denn eine Missachtung oder Umgehung der Genehmigungspflicht hat Verwaltungsmassnahmen und -sanktionen zur Folge. Die Betroffenen können jedoch die Folgen ihres Verhaltens nicht ausreichend vorhersehen.
- **Antrag 01 führt zu einer Verzehnfachung der Anzahl an Übernahmen, die geprüft werden müssen. Damit werden sich die Regulierungskosten stark erhöhen** (siehe Ziff. 3): Mit diesem Antrag wurde der Geltungsbereich von ausländischen staatlich kontrollierten Investoren auf alle ausländischen Investoren ausgeweitet. Das SECO geht davon aus, dass dadurch insgesamt rund 30-40 Übernahmen pro Jahr geprüft werden müssen. Die benötigte Anzahl an Vollzeitäquivalenten dürfte voraussichtlich auf rund sieben steigen (von zuvor zwei). Die Senkung der sektorspezifischen Schwellen bei den Elektrizitätsverteilnetzen, Kraftwerken und Wasserversorgern sind diesbezüglich hingegen unbedeutend (Antrag 08, Antrag 19 und Antrag 21). Diese Infrastrukturen befinden sich weitgehend in Staatsbesitz (Kantone, Gemeinden). Diese Eigentümer haben i. d. R. nicht die Absicht, diese Infrastrukturen zu verkaufen.
- **Die Auswirkung von Antrag 15 auf die Anzahl an Übernahmen, die geprüft werden müssen, ist nicht abschätzbar** (siehe Ziff. 3): Es ist aus heutiger Sicht nicht abschätzbar, was der Einschub von «insbesondere» in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG für eine Auswirkung auf die Gesuche und die aufzugreifenden Fälle hat.
- **Antrag 15 führt zu einer starken Zunahme der Anzahl an unverbindlichen Vorabklärungen zur Genehmigungspflicht** (siehe Ziff. 3): Mit dem Entwurf des Bundesrates wurde mit rund 30 unverbindlichen Vorabklärungen gemäss Artikel 5 E-IPG gerechnet. Der Einschub von «insbesondere» bei der Definition des Geltungsbereichs in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG wird eine schwerwiegende Rechtsunsicherheit für die Unternehmen zur Folge haben. Es ist nicht auszuschliessen, dass es deshalb zu einer Verdoppelung oder Verdrei-

fachung der Anzahl an Vorabklärungen kommt. Damit würden sich die Vollzugskosten zusätzlich deutlich erhöhen. Dies würde zusätzliche Personalressourcen bedingen. Im Extremfall könnte die Behörde durch Vorabklärungen zeitweilig überlastet werden.

- **Antrag 22 verstösst gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz** (siehe Ziff. 6): Im Rahmen des Antrags 22 wurde die Reziprozität als zusätzliches Kriterium für die Ausnahme von ausländischen Investoren aus bestimmten Staaten aufgenommen. Dies ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz nicht vereinbar. Um diese Bestimmung völkerrechtskonform umzusetzen, müsste der Bundesrat daher auf die Gewährung von Ausnahmen gänzlich verzichten.
- **Ein verbindlicher Vorbescheid (*Ruling*) würde die Rechtssicherheit für inländische Unternehmen im Einzelfall erhöhen. In Kombination mit Antrag 15 wäre jedoch mit einer sehr grossen Anzahl an Vorbescheiden zu rechnen** (siehe Ziff. 4): Der präsentierte Vorschlag sieht vor, die unverbindliche Vorabklärung in Artikel 5 E-IPG in einen verbindlichen Vorbescheid umzuwandeln. Der Vorbescheid würde sich primär an inländische Unternehmen richten, die einen Verkauf beabsichtigen, jedoch noch keinen konkreten Käufer haben. Dies würde die Rechtssicherheit für inländische Unternehmen erhöhen. Aus Sicht der inländischen Unternehmen bietet ein verbindlicher Vorbescheid somit einen Mehrwert. Wenn gleichzeitig allerdings in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG «insbesondere» eingefügt wird (Antrag 15), ist nicht auszuschliessen, dass sich die Anzahl der Anträge für einen verbindlichen Vorbescheid in einem dreistelligen Bereich bewegen wird. Damit würden sich die Vollzugskosten zusätzlich deutlich erhöhen. Dies würde zusätzliche Personalressourcen bedingen. Im Extremfall könnte die Behörde durch Vorbescheide zeitweilig überlastet werden.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung insbesondere Folgendes:

- **Auf den Einschub von «insbesondere» in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG sollte verzichtet werden (erster Teil von Antrag 15).** Allenfalls könnte die in Artikel 3 Absatz 3 E-IPG enthaltene Delegationsnorm so geändert werden, dass der Bundesrat auf Verordnungsstufe, wenn nötig zeitlich unbefristet, weitere Kategorien von inländischen Unternehmen der Genehmigungspflicht unterstellen kann (zweiter Teil von Antrag 15).
- **Auf die Reziprozität als zusätzliches Kriterium für die Ausnahme von ausländischen Investoren aus bestimmten Staaten sollte verzichtet werden (Antrag 22).** Allenfalls könnte die Reziprozität als Ziel und nicht als Voraussetzung für eine Ausnahme formuliert werden. Dies wäre mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

Im Bericht werden ausserdem die folgenden Schlussfolgerungen gezogen:

- Die Änderungen gemäss den Anträgen 02 und 05 sind nicht notwendig und machen die Rechtfertigung des schweizerischen Investitionsprüfmechanismus im Lichte der internationalen Verpflichtungen der Schweiz gegebenenfalls komplizierter (siehe Ziff. 7). Mit diesen Anträgen wurde die Versorgungssicherheit mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen explizit in den Zweck aufgenommen. Die Verwaltung empfiehlt, darauf zu verzichten.
- Die Senkung der sektorspezifischen Schwellen bei den Elektrizitätsverteilnetzen, Kraftwerken und Wasserversorgern (Antrag 08, Antrag 19 und Antrag 21) führt in Kombination mit der Bagatellschwelle dazu, dass es in diesen Bereichen Unternehmen gibt, deren Übernahmen nicht genehmigungspflichtig sind (siehe Ziff. 2). Es wird ein alternativer Änderungsvorschlag präsentiert.
- Betreffend Antrag 20 sollte präzisiert werden, dass es sich um Unternehmen handelt, die *inländische* Wasserquellen besitzen (siehe Ziff. 8).
- Betreffend Antrag 01 besteht Bedarf für einige formale Änderungen (siehe Ziff. 9).

Inhalt

Zusammenfassung	2
1. Vorbemerkungen	6
1.1. Inhalt des Berichts.....	6
1.2. Definition des Geltungsbereichs	6
2. Verhältnis zwischen der Bagatellschwelle und den sektorspezifischen Schwellen in Artikel 3 Absatz 1 E-IPG	7
2.1. Einleitung	7
2.2. Verteilnetze für Elektrizität.....	8
2.3. Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion.....	8
2.4. Wasserversorger	8
2.5. Schlussfolgerung und alternative Änderungsoption	8
2.6. Empfehlung der Verwaltung	10
3. Auswirkung der beschlossenen Änderungen am Geltungsbereich auf das Mengengerüst	10
3.1. Ausweitung auf private Investoren und Senkung sektorspezifische Schwellen .	10
3.2. Kaum abschätzbare Auswirkungen des Antrags 15.....	11
4. Mögliche Ausgestaltung eines verbindlichen Vorbescheids	11
4.1. Wortlaut.....	12
4.2. Erläuterungen.....	12
4.3. Bewertung	13
5. Antrag 15: Auswirkung des Einschubs von «insbesondere».....	14
5.1. Vorbemerkung: Funktionsweise von Artikel 3 E-IPG und Verbindung mit den Artikeln 6 und 12 E-IPG.....	14
5.2. Forderung des Antrags.....	14
5.3. Auswirkung.....	14
5.4. Empfehlung der Verwaltung	16
6. Antrag 22: Völkerrechtliche Vereinbarkeit der Aufnahme der Reziprozität als Kriterium für Ausnahmen.....	16
6.1. Forderung des Antrags.....	16
6.2. Einschätzung zur Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz.....	16
6.3. Empfehlung der Verwaltung	17
7. Anträge 02 und 05: Vorschlag für formale Änderung und völkerrechtliche Vereinbarkeit der expliziten Nennung der Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen	18
7.1. Forderung der Anträge	18
7.2. Vorschlag für formale Änderung	18
7.3. Einschätzung zur Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz.....	18
7.4. Empfehlung der Verwaltung	19

8.	Antrag 20: Verhältnis zum BewG (Lex Koller) und Vorschlag für Änderung.....	20
8.1.	Forderung des Antrags.....	20
8.2.	Verhältnis zum BewG (Lex Koller).....	20
8.3.	Auswirkungen der Ergänzung.....	20
8.4.	Empfehlung der Verwaltung	21
9.	Antrag 01: Vorschlag für formale Änderungen.....	21
9.1.	Forderung des Antrags.....	21
9.2.	Vorschlag für formale Änderungen	21
10.	Anhang A: Abschätzung der Anzahl Wasserkraftanlagen über der Bagatellschwelle.....	23
11.	Anhang B: Anträge 01, 02, 05, 08, 15, 19, 20, 21 und 22.....	25

1. Vorbemerkungen

1.1. Inhalt des Berichts

Der vorliegende Bericht wurde im Auftrag der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) erstellt. Im Rahmen der Detailberatung des Entwurfs für ein Investitionsprüfgesetz (E-IPG)¹ am 23. April 2024 stellten sich mehrere Fragen in Bezug auf die Wirkung der in den Artikeln 3 Absatz 1 E-IPG enthaltenen Schwellenwerte und deren Zusammenspiel (siehe Ziff. 2). Zudem wurde die Verwaltung beauftragt, die Auswirkung der beschlossenen Ausweitung des Geltungsbereichs auf die Anzahl an zu prüfenden Übernahmen abzuschätzen (siehe Ziff. 3). Ausserdem wurde gewünscht, einen konkreten Formulierungsvorschlag für einen verbindlichen Vorbescheid auszuarbeiten (siehe Ziff. 4). Ferner wird die Kommission auf gewisse weitreichende Auswirkungen einiger Änderungen aufmerksam gemacht, welche sich mit der Annahme diverser Anträge ergeben, sowie einige formale Änderungsvorschläge präsentiert (siehe Ziff. 5-9).

1.2. Definition des Geltungsbereichs

Ein grosser Teil des Wohlstands der Schweiz beruht auf der Offenheit gegenüber Handel und Investitionen. Auch für die Resilienz der Wirtschaft und die Versorgungssicherheit ist dies zentral. Denn diese Offenheit des Wirtschaftsstandorts ermöglicht eine möglichst breite Diversifikation der Lieferketten und gleichzeitig Investitionen in Schweizer Produktionsstätten, welche wiederum zur Diversifikation und zur Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Dienstleistungen beitragen. Wissenschaftliche Studien zeigen, dass die Einführung einer Investitionsprüfung die grenzüberschreitenden Investitionen erheblich reduziert.² Der Effekt ist dabei nicht allein auf allfällig untersagte Übernahmen zurückzuführen, sondern vielmehr auf den deutlich höheren administrativen Aufwand und die längere Zeitdauer, die eine allfällige Investition benötigt. So kann die Einführung einer solchen Prüfung ausländische Investitionen in die jeweiligen Sektoren um bis zu 16 Prozent verringern. Dies würde auch in der Schweiz die Versorgungssicherheit tendenziell schädigen.

Der Bundesrat hat daher unter Berücksichtigung dieser wissenschaftlichen Ergebnisse den Geltungsbereich der Investitionsprüfung bewusst eng gehalten und einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet, der möglichst zielgerichtet, aber dennoch griffig ist. Entsprechend ist im E-IPG vorgesehen, dass Investitionen nur dort geprüft werden, wo tatsächlich eine Gefahr von nationaler Bedeutung denkbar wäre. Zudem wurde der Geltungsbereich klar abgegrenzt, um die Rechtsunsicherheit für die inländischen Unternehmen und die ausländischen Investoren so weit wie möglich zu reduzieren. So können die nachgewiesenen negativen Auswirkungen einer Investitionsprüfung auf die Investitionstätigkeit reduziert werden. Darüber hinaus wurde grosser Wert darauf gelegt, dass die Investitionsprüfung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar ist. Andernfalls würde sich die Schweiz auf dem internationalen Parkett angreifbar machen.

¹ BBI 2024 125

² Siehe z. B. Vera Z. Eichenauer und Feicheng Wang (2024): Mild Deglobalization: Foreign Investment Screening and Cross-Border Investment. Kiel Working Paper No. 2265, März 2024 (abrufbar unter: [Mild Deglobalization: Foreign Investment Screening and Cross-Border Investment | Kiel Institut \(ifw-kiel.de\)](#)) oder David Godsell, Ugur Lel und Darius Miller (2023): U.S. national security and de-globalization. Journal of International Business Studies (2023) 54, 1471-1494 (abrufbar unter: [U.S. national security and de-globalization | Journal of International Business Studies \(springer.com\)](#)).

Bei der Ausgestaltung des Geltungsbereichs ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass insbesondere mit dem weitgehenden Staatsbesitz bei kritischen Infrastrukturen bereits heute ein beträchtlicher Schutz gegenüber Gefährdungen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Schweiz besteht. Bis heute sind denn auch keine Übernahmen bekannt, die in der Vergangenheit die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Schweiz gefährdet haben. Dies hat auch die Regulierungsfolgenabschätzung bestätigt.

2. Verhältnis zwischen der Bagatellschwelle und den sektorspezifischen Schwellen in Artikel 3 Absatz 1 E-IPG

2.1. Einleitung

In Artikel 3 Absatz 1 E-IPG ist eine Bagatellschwelle enthalten. Mit dieser werden nur Unternehmen erfasst, die in den zwei Geschäftsjahren vor Einreichung des Gesuchs durchschnittlich weltweit mindestens 50 Vollzeitstellen umfassen oder alternativ einen weltweiten Jahresumsatz von mindestens 10 Millionen Franken erwirtschaftet haben. In den Buchstaben a-f von Artikel 3 Absatz 1 E-IPG sind zusätzlich teilweise weitere sektorspezifische Schwellen enthalten.

Die Bagatellschwelle ist als grundsätzlicher Entscheid zu verstehen, Investitionen in kleine Unternehmen nicht unnötig administrativ zu belasten. Dies unabhängig von allfälligen weiteren sektorspezifischen Schwellen. Um die Innovationstätigkeit von kleinen Unternehmen möglichst nicht zu hemmen, sollen diese bei der Suche nach geeigneten Investoren grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Gerade für Start-ups ist die Finanzierung zentral. Dabei spielen oft ausländische Investoren eine wichtige Rolle.³ Zudem ist es das Ziel der Investitionsprüfung, Gefährdungen und Bedrohungen abzuwenden, die von nationaler Bedeutung sind. Deshalb sollten nur Unternehmen erfasst werden, die eine nationale Bedeutung haben. Ausserdem hilft dies dabei, die Behörde vor einer Überlastung durch Bagatellfälle zu bewahren. Letzteres würde die effektive Umsetzung einer Investitionsprüfung in der Praxis stark erschweren.

Damit die Genehmigungspflicht greift, sind die Bagatellschwelle und die jeweilige sektorspezifische Schwelle kumulativ zu überschreiten. Wenn also ein inländisches Unternehmen unter einer der beiden Schwellen liegt, ist eine Übernahme dieses Unternehmens nicht genehmigungspflichtig:

Konstellation	Unternehmen liegt über Bagatellschwelle	Unternehmen liegt über sektorspezifischer Schwelle	Genehmigungspflichtige Übernahme
Nr. 1	ja	ja	ja
Nr. 2	nein	ja	nein
Nr. 3	ja	nein	nein

An ihrer Sitzung vom 23. April 2024 hat die WAK-N bezüglich sektorspezifischen Schwellen die folgenden drei Änderungen in Artikel 3 Absatz 1 E-IPG beschlossen:

- Verteilnetze für Elektrizität: Verzicht auf sektorspezifische Schwelle (Art. 3 Abs. 1 Bst. b E-IPG; **Antrag 08**).
- Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion: Senkung der sektorspezifischen Schwelle auf 60 MW Leistung (Art. 3 Abs. 1 Bst. c E-IPG; **Antrag 19**).
- Wasserversorger: Senkung der sektorspezifischen Schwelle auf 10'000 Einwohnerinnen und Einwohner (Art. 3 Abs. 1 Bst. e E-IPG; **Antrag 21**).

³ Siehe Bericht «Rasch wachsende Jungunternehmen in der Schweiz» vom 29. März 2017 in Erfüllung des Postulats 13.4237 Derder (abrufbar unter: www.parlament.ch > 13.4237 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses).

Nachfolgend wird analysiert, ob es in diesen drei Bereichen Unternehmen gibt, die aufgrund der Änderungen an den sektorspezifischen Schwellen in die Konstellation Nr. 2 fallen.

2.2. Verteilnetze für Elektrizität

In der Schweiz gibt es über die verschiedenen Netzebenen hinweg über 600 Betreiber. Das Übertragungsnetz wird von Swissgrid betrieben. Die Netze der tieferen Ebenen werden von den weiteren Netzbetreibern betrieben. Statistische Angaben zu den Umsätzen oder den Mitarbeiterzahlen der Netzbetreiber gibt es keine. Vereinzelt finden sich in Geschäftsberichten öffentlich zugängliche Angaben zu Umsatz und Personalbestand. Diese deuten darauf hin, dass es Netzbetreiber aller Grössenkategorien gibt, also auch solche mit weniger als 10 Millionen Franken Umsatz und weniger als 50 Vollzeitstellen. Diese würden somit unter der Bagatellschwelle liegen. Mangels statistischer Daten kann jedoch nicht gesagt werden, auf wie viele dies zutrifft.

2.3. Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion

Die Abschätzung, wie viele der Kraftwerke mit einer Leistung von mindestens 60 MW über der Bagatellschwelle liegen, ist u. a. aufgrund der verfügbaren Daten komplex. Die Details zur hier vorgenommenen Abschätzung finden sich in Ziffer 10.

In der Schweiz gibt es neben den vier Kernkraftwerken 73 Wasserkraftanlagen mit einer Leistung von mindestens 60 MW. Davon haben 46 Anlagen eine Leistung von mindestens 100 MW und 27 Anlagen eine Leistung von mindestens 60 MW, aber weniger als 100 MW.

Bei einer Schwelle von 100 MW wären alle 46 Wasserkraftanlagen mit mindestens 100 MW Leistung von der Genehmigungspflicht erfasst.

Bei einer Schwelle von 60 MW gibt es hingegen einige Anlagen, die unterhalb der Bagatellschwelle liegen. Aufgrund der vorgenommenen Berechnungen und Abschätzungen kann davon ausgegangen werden, dass von den 27 Anlagen mit einer Leistung von mindestens 60 MW und weniger als 100 MW rund 15 Anlagen über der Bagatellschwelle liegen (Konstellation Nr. 1) und rund 12 Anlagen unter der Bagatellschwelle (Konstellation Nr. 2).

Hinzu kommen die vier Kernkraftwerke, die ebenfalls über der Bagatellschwelle liegen.

2.4. Wasserversorger

Gemäss einer Hochrechnung des Schweizerischen Verbands des Gas- und Wasserfaches (SVGW) gibt es rund 178 Wasserversorger, die mindestens 10'000 Einwohnerinnen und Einwohner mit Wasser versorgen (Stand 2020). Davon beliefern rund 168 Wasserversorger zwischen 10'000 und 49'999 Einwohnerinnen und Einwohner, vier zwischen 50'000 und 99'000 und sechs mindestens 100'000. Der Anteil dieser 178 Wasserversorger an der jährlichen Gesamtabgabe an Wasser beträgt rund 50 Prozent.

Statistische Angaben zu den Umsätzen oder den Mitarbeiterzahlen der Wasserversorger gibt es keine. Vereinzelt finden sich in Geschäftsberichten öffentlich zugängliche Angaben zu Umsatz und Personalbestand. Diese deuten darauf hin, dass einzig die grossen Wasserversorger über der Bagatellschwelle liegen. Bereits Wasserversorger, die um die 50'000 Einwohnerinnen und Einwohner versorgen, liegen deutlich unter der Bagatellschwelle.

Somit ist davon auszugehen, dass eine Senkung der sektorspezifischen Schwelle auf 10'000 Einwohnerinnen und Einwohnern kaum eine Auswirkung auf den Geltungsbereich hat, solange für diese Unternehmen gleichzeitig die Bagatellschwelle angewendet wird.

2.5. Schlussfolgerung und alternative Änderungsoption

Die von der WAK-N beschlossenen Änderungen an den sektorspezifischen Schwellen bei Verteilnetzen, Kraftwerken und Wasserversorgern führen dazu, dass es in allen drei Bereichen

Unternehmen gibt, die zwar die sektorspezifische Schwelle überschreiten, nicht aber die Bagatellschwelle. Damit wären Übernahmen solcher Unternehmen nicht genehmigungspflichtig (Konstellation Nr. 2).

Sollten alle Unternehmen oberhalb der sektorspezifischen Schwelle unabhängig der Bagatellschwelle von der Genehmigungspflicht erfasst werden, könnte Artikel 3 E-IPG wie folgt geändert werden.

¹ Übernahmen folgender inländischer Unternehmen durch einen ausländischen staatlichen Investor müssen vor ihrem Vollzug genehmigt werden:

- a. Unternehmen, die das inländische Übertragungsnetz für Elektrizität oder Verteilnetze der Netzebene 3 oder tieferer Ebenen betreiben oder kontrollieren;
- b. Unternehmen, die inländische Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion mit einer Leistung von 60 MW oder mehr betreiben oder kontrollieren;
- c. Unternehmen, die inländische Erdgas-Hochdruckleitungen betreiben oder kontrollieren;
- d. Unternehmen, die im Inland mehr als 10 000 Einwohnerinnen und Einwohner mit Wasser versorgen.

¹² Übernahmen folgender inländischer Unternehmen durch einen ausländischen staatlichen Investor müssen vor ihrem Vollzug genehmigt werden, sofern die Unternehmen in den zwei Geschäftsjahren vor Einreichung des Gesuchs durchschnittlich weltweit mindestens 50 Vollzeitstellen umfasst oder einen weltweiten Jahresumsatz von mindestens 10 Millionen Franken erwirtschaftet haben:

- a. Unternehmen, die Güter herstellen oder Immaterialgüter übertragen:
 - 1. die von entscheidender Bedeutung sind für die Einsatzfähigkeit der Schweizer Armee, von weiteren für die staatliche Sicherheit zuständigen Institutionen des Bundes oder von Weltraumprogrammen, an denen sich die Schweiz im Rahmen internationaler Abkommen beteiligt, und
 - 2. deren Ausfuhr oder Übertragung ins Ausland nach dem Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996⁴ oder dem Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996⁵ bewilligungspflichtig ist;
- ~~b. Unternehmen, die das inländische Übertragungsnetz für Elektrizität oder Verteilnetze der Netzebene 3 oder tieferer Ebenen, über die jährlich mindestens 450 GWh abgesetzt werden, betreiben oder kontrollieren;~~
- ~~c. Unternehmen, die inländische Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion mit einer Leistung von 100 MW oder mehr betreiben oder kontrollieren;~~
- ~~d. Unternehmen, die inländische Erdgas-Hochdruckleitungen betreiben oder kontrollieren;~~
- ~~e. Unternehmen, die im Inland mehr als 100 000 Einwohnerinnen und Einwohner mit Wasser versorgen;~~
- ~~f. Unternehmen, die für die inländischen Behörden zentrale sicherheitsrelevante Informatiksysteme liefern oder zentrale sicherheitsrelevante Informatikdienstleistungen erbringen.~~

Die früheren Absätze 2, 3 und 4 würden sodann zu den Absätzen 3, 4 und 5.

⁴ SR 514.51

⁵ SR 946.202

Durch diese Änderung käme die Bagatellschwelle bei den Sektoren mit sektorspezifischer Schwelle (Verteilung und Produktion von Elektrizität, Wasserversorgung) nicht mehr zur Anwendung. Die Unternehmen, die inländische Erdgas-Hochdruckleitungen betreiben oder kontrollieren, würden mit dieser Variante ebenfalls nicht mehr von der Bagatellschwelle erfasst. Hierbei handelt es sich um einen klar spezifizierten Bereich (Hochdruckleitungen für Erdgas) und die erfassten Unternehmen sind dieselben, unabhängig davon ob die Bagatellschwelle angewendet wird oder nicht. Aus Gründen der Kohärenz bietet es sich deshalb an, auch die Erdgas-Hochdruckleitungen in den neuen Absatz 1 zu verschieben, um damit den gesamten Energiebereich im selben Absatz zu regeln.

Betreffend die Unternehmen, die Wasserquellen besitzen, wird auf Ziffer 8 verwiesen.

2.6. Empfehlung der Verwaltung

Die Infrastrukturen im Energie- und Wasserversorgungsbereich befinden sich überwiegend im Eigentum der Kantone und Gemeinden. Diese besitzen somit in der überwiegenden Mehrheit der Fälle die Kontrolle über den Verkauf an einen ausländischen Investor. Der Vorschlag des Bundesrates zielte darauf ab, nur jene Unternehmen zu erfassen, die eine nationale Bedeutung haben. Mit den Änderungen, die die WAK-N am 23. April 2024 beschlossen hat oder der oben skizzierten alternativen Änderungsoption werden jedoch auch Infrastrukturen erfasst, denen nur eine regionale oder lokale Bedeutung zukommt. Aus Sicht der Verwaltung wird damit übermässig in die Autonomie der Kantone und Gemeinden eingegriffen. Die Verwaltung rät daher sowohl von einem Verzicht auf die Bagatellschwelle, als auch von einer Reduktion der vom Bundesrat im E-IPG vorgeschlagenen sektorspezifischen Schwellen ab.

3. Auswirkung der beschlossenen Änderungen am Geltungsbereich auf das Mengengerüst

3.1. Ausweitung auf private Investoren und Senkung sektorspezifische Schwellen

An ihrer Sitzung vom 23. April 2024 hat die WAK-N mehrere Änderungen beschlossen, die sich auf den Geltungsbereich auswirken. Nachfolgend wird deren Auswirkung auf die Anzahl an Übernahmen, die geprüft werden müssen (= Anzahl Gesuche gemäss Artikel 6 E-IPG), analysiert. Die Zahlen stammen aus der vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) in Auftrag gegebenen vertieften Regulierungsfolgenabschätzung⁶ (nachfolgend RFA E-IPG) sowie weiteren Abklärungen, die der Auftragnehmer für die RFA (BSS Volkswirtschaftliche Beratung) vorgenommen hat. Dabei wurde ein Datensatz verwendet, der die Jahre 2016-2020 umfasst.

Gemäss RFA E-IPG würde mit dem Entwurf des Bundesrates die Anzahl an jährlichen Gesuchen voraussichtlich in einem tiefen einstelligen Bereich liegen. Bei einer Ausweitung des Geltungsbereichs auf private Investoren – wie dies mit dem **Antrag 01** vorgesehen ist – wäre mit rund 35 Gesuchen pro Jahr zu rechnen.⁷ Grob geschätzt führt die Ausweitung des Geltungsbereichs auf alle Investoren somit zu einer Verzehnfachung der Gesuche. Die Regulierungskosten (erhöhte Unsicherheit sowie zusätzliche administrative Belastungen für inländische Unternehmen und ausländische Investoren; Vollzugskosten) erhöhen sich somit stark. Die benötigte Anzahl an Vollzeitäquivalenten dürfte voraussichtlich auf rund sieben steigen (von zuvor zwei).

Eine Senkung der sektorspezifischen Schwellen für Elektrizitätsnetze (Art. 3 Abs. 1 Bst. b E-IPG; **Antrag 08**), Kraftwerke (Art. 3 Abs. 1 Bst. c E-IPG, **Antrag 19**) und Wasserversorger (Art. 3 Abs. 1 Bst. e E-IPG; **Antrag 21**) wird voraussichtlich kaum einen Einfluss auf die Anzahl

⁶ Abrufbar unter: www.seco.admin.ch > Publikationen & Dienstleistungen > Publikationen > Regulierung > Regulierungsfolgenabschätzung > Vertiefte RFA.

⁷ Siehe Botschaft zum Investitionsprüfgesetz vom 15. Dezember 2023 (BBl 2024 124, Seite 12f).

Gesuche haben. Diese Infrastrukturen befinden sich weitgehend in Staatsbesitz (Kantone, Gemeinden). Diese Eigentümer haben i. d. R. nicht die Absicht, diese Infrastrukturen zu verkaufen. Die Einschätzung zur Auswirkung auf die Anzahl Gesuche würde sich daher auch kaum ändern, wenn für diese Infrastrukturen auf die Bagatellschwelle verzichtet würde (siehe dazu auch Ziff. 2).

Die verwendete Methode zur Bestimmung der Fallzahlen stösst allerdings bei kleineren Zahlen und einer desaggregierten Betrachtung an ihre Grenzen, weshalb die Abschätzung mit Vorsicht zu verwenden ist. Das SECO geht daher davon aus, dass sich die Anzahl der Gesuche mit den obigen Änderungen im Bereich von 30-40 Gesuchen pro Jahr bewegen wird.

3.2. Kaum abschätzbare Auswirkungen des Antrags 15

Mit Annahme von **Antrag 15** hat die WAK-N beschlossen, in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 3 E-IPG «insbesondere» einzufügen. Dadurch ist die Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen nicht mehr abschliessend, was zu schwerwiegender Rechtsunsicherheit für die Investoren und die inländischen Unternehmen führt (siehe dazu Ziff. 5). Es ist aus heutiger Sicht nicht abschätzbar, was dies für eine Auswirkung auf die Gesuche und die aufzugreifenden Fälle hat.

Zusätzlich zur Auswirkung auf die Anzahl Übernahmen, die geprüft werden müssen, muss ausserdem auch die Auswirkung auf die Anzahl an unverbindlichen Vorabklärungen zur Genehmigungspflicht (Art. 5 E-IPG) berücksichtigt werden. Im Rahmen einer solchen Vorabklärung wird das SECO unverbindlich beurteilen, ob z. B. das inländische Unternehmen in einen der Bereiche gemäss Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG fällt.

Der mit der Vorabklärung verbundene Aufwand ist schwierig abzuschätzen. In der Botschaft zum Investitionsprüfgesetz wurde eine Annäherung basierend auf dem in der RFA E-IPG berechneten Maximalszenario vorgenommen.⁸ Dieses Maximalszenario enthält als einzige Einschränkung die Bagatellschwelle. Damit würden rund 280 zu prüfende Übernahmen pro Jahr resultieren. Davon ausgehend wurde angenommen, dass in rund 10 Prozent dieser Übernahmen Klärungsbedarf bezgl. dem Geltungsbereich besteht. Damit würden gegen 30 Vorabklärungen pro Jahr resultieren. Da es sich um ein neues Gesetz handelt, muss zudem insbesondere in den ersten Jahren vermehrt damit gerechnet werden, dass eine Vorabklärung in Anspruch genommen wird.

Mit dem Einschub von «insbesondere» ist mit einer sehr starken Zunahme bei den Vorabklärungen zu rechnen, da es zu einer erheblichen Verschlechterung der Rechtssicherheit gegenüber dem Entwurf des Bundesrates kommt. Es ist nicht auszuschliessen, dass es zu einer Verdoppelung oder Verdreifachung der Anzahl an Vorabklärungen kommt. Damit würden sich die Vollzugskosten zusätzlich deutlich erhöhen. Dies würde zusätzliche Personalressourcen bedingen. Im Extremfall könnte die Behörde durch Vorabklärungen zeitweilig überlastet werden (siehe dazu Ziff. 5).

4. Mögliche Ausgestaltung eines verbindlichen Vorbescheids

Die WAK-N hat die Verwaltung beauftragt, einen Formulierungsvorschlag auszuarbeiten, um ein sogenanntes «Ruling» im IPG aufzunehmen. Darunter wird ein verbindlicher Vorbescheid einer Behörde verstanden. Bekannt ist dieses Instrument beispielsweise im Steuerbereich.

Nachfolgend wird ein konkreter Vorschlag für einen solchen verbindlichen Vorbescheid präsentiert und bewertet.

⁸ Siehe Botschaft zum Investitionsprüfgesetz, S. 65.

4.1. Wortlaut

Gemäss der Struktur des Gesetzes sollte ein verbindlicher Vorbescheid im 3. Abschnitt Genehmigungsverfahren geregelt werden. Dort ist in Artikel 5 E-IPG eine unverbindliche Vorabklärung zur Genehmigungspflicht vorgesehen. Diese könnte wie folgt in einen verbindlichen Vorbescheid umgewandelt werden:

Art. 5 Vorbescheid

¹ *Ein inländisches Unternehmen kann beim Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) einen verbindlichen Vorbescheid beantragen, ob seine Übernahme der Genehmigungspflicht unterliegt.*

² *Das SECO entscheidet grundsätzlich innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des vollständigen Antrags.*

³ *Der Vorbescheid ist 12 Monate gültig. Er kann auf Ersuchen hin einmalig um 12 Monate verlängert werden.*

⁴ *Das inländische Unternehmen muss dem SECO wesentliche Änderungen, insbesondere bezüglich seines Tätigkeitsbereichs oder seiner Grösse, melden.*

⁵ *Das SECO kann den Vorbescheid bei wesentlichen Änderungen, bei Missachtung der Meldepflicht oder wenn er aufgrund von falschen Angaben erteilt wurde, widerrufen.*

⁶ *Der Bundesrat regelt, welche Unterlagen mit dem Antrag einzureichen sind.*

4.2. Erläuterungen

Abs. 1

Der Vorbescheid soll sich primär an inländische Unternehmen richten, die einen Verkauf beabsichtigen, jedoch noch keinen konkreten Käufer haben. Mit einem positiven Vorbescheid könnte ein inländisches Unternehmen bspw. in einem Bieterverfahren signalisieren, dass die Übernahme nicht der Investitionsprüfung unterliegen wird, unabhängig davon, wer der Investor sein wird.

Um einen solchen Vorbescheid zu erhalten, könnte ein inländisches Unternehmen beim SECO einen Antrag stellen, dass seine Übernahme nicht der Genehmigungspflicht unterliegt. Ein positiver Vorbescheid würde somit bedeuten, dass eine zukünftige Übernahme dieses inländischen Unternehmens nicht genehmigungspflichtig ist. Dies gibt dem inländischen Unternehmen Rechtssicherheit, da das SECO von Amtes wegen (siehe Art. 12 E-IPG) eine Übernahme dieses Unternehmens grundsätzlich nicht mehr aufgreifen dürfte, ausser wenn bspw. bei der Antragsstellung falsche Angaben gemacht wurden. Wie bei der unverbindlichen Vorabklärung würde eine kostendeckende Gebühr erhoben.

Abs. 2

In diesem Absatz wird die Frist geregelt, innerhalb welcher das SECO grundsätzlich zu entscheiden hat. Es handelt sich dabei um eine nicht fixe Frist, deren Dauer bewusst etwas länger bemessen ist als jene für die Prüfung eines Genehmigungsgesuchs (siehe Art. 7 E-IPG). Sie kann im Einzelfall bei Erforderlichkeit angemessen verlängert werden. Wenn bereits eine konkrete Übernahme im Raum steht – d. h., wenn der Investor bekannt ist und bspw. ein abgeschlossener Kaufvertrag bereits vorliegt – sollte ein Genehmigungsgesuch gemäss Artikel 6 E-IPG eingereicht werden. Die kürzere Frist bei der Prüfung eines Gesuchs bietet somit einen Anreiz, direkt ein Gesuch einzureichen.

Zudem ist davon auszugehen, dass das Instrument eines verbindlichen Vorbescheids von inländischen Unternehmen mit Verkaufsabsichten rege genutzt wird. Bereits bei der unverbindlichen Vorabklärung wären mit voraussichtlich gegen 30 Vorabklärungen pro Jahr zu rechnen (siehe Botschaft zum Investitionsprüfgesetz, Ziff. 6.1). Wird nun anstelle einer unverbindlichen Vorabklärung ein verbindlicher Vorbescheid ermöglicht, welcher dem Unternehmen mehr

Rechtssicherheit bietet, ist mit einer deutlichen Zunahme der Anträge zu rechnen. Um Belastungsspitzen auffangen zu können, sollte dem SECO daher etwas mehr Zeit gegeben werden und es sollte die Frist, falls erforderlich, flexibel handhaben können.

Abs. 3

Die Gültigkeit des Vorbescheids soll zeitlich befristet werden. Wie oben dargestellt, richtet sich der Vorbescheid primär an inländische Unternehmen, die einen Verkauf beabsichtigen, jedoch noch keinen konkreten Käufer haben. Mit einer zeitlichen Befristung wird verhindert, dass inländische Unternehmen auf Vorrat einen verbindlichen Vorbescheid beantragen und dadurch beim SECO unnötiger Aufwand entsteht, der im Extremfall bis zur Überlastung der Behörde führen könnte.

Abs. 4

Ein verbindlicher Vorbescheid kann gemäss Absatz 3 bis zu 24 Monate gültig sein. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass es während dieser Dauer zu wesentlichen Änderungen beim inländischen Unternehmen kommt, die entscheidungsrelevant sind und zu einer anderen Würdigung des Sachverhalts führen können. Mit Absatz 4 wird daher eine Meldepflicht verankert. Das inländische Unternehmen hat das SECO darüber zu informieren, wenn es zu wesentlichen Änderungen, insbesondere bezüglich seines Tätigkeitsbereichs oder seiner Grösse, kommt.

Abs. 5

Das SECO soll den Vorbescheid in den folgenden drei Fällen widerrufen können: Erstens, wenn es zu wesentlichen Änderungen beim inländischen Unternehmen kommt. Zweitens, wenn die Meldepflicht missachtet wird. Und drittens, wenn ein Vorbescheid aufgrund von falschen Angaben ausgestellt wurde.

Abs. 6

Analog zu Artikel 6 Absatz 2 E-IPG wird mit diesem Absatz der Bundesrat beauftragt, auf Verordnungsstufe abschliessend zu definieren, welche Unterlagen dem SECO mit dem Antrag nach Absatz 1 einzureichen sind. Zu denken ist dabei namentlich an Informationen zur Geschäftstätigkeit des inländischen Unternehmens.

4.3. Bewertung

Aus Sicht der inländischen Unternehmen, die potentiell von der Investitionsprüfung betroffen sein könnten, bietet ein verbindlicher Vorbescheid einen Mehrwert. Sie können Rechtssicherheit erlangen, da sie sich absichern können, dass eine zukünftige Übernahme nicht dem Investitionsprüfgesetz unterliegen würde.

Allerdings gilt es darauf zu achten, dass der Vorbescheid so ausgestaltet wird, dass die Anreize richtig gesetzt werden. Es sollten insbesondere keine Anträge auf Vorrat gestellt werden können. Zudem sollte bei einer konkreten Übernahme das Verfahren gemäss Artikel 6ff E-IPG gewählt werden.

Im Zusammenhang mit der Implementierung eines verbindlichen Vorbescheids ist zudem **Antrag 15** (siehe dazu Ziff. 5) zu beachten. Mit der Annahme dieses Antrags hat die WAK-N beschlossen, in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 3 E-IPG «insbesondere» einzufügen. Dadurch ist der sachliche Geltungsbereich bzw. die Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen nicht mehr abschliessend, was zu schwerwiegender Rechtsunsicherheit für die inländischen Unternehmen und die Investoren führt. Sollte somit am Einschub von «insbesondere» festgehalten werden, wäre mit einer sehr grossen Zunahme von Anträgen für einen verbindlichen Vorbescheid zu rechnen. Es ist nicht auszuschliessen, dass sich die Anzahl der Anträge in einem dreistelligen Bereich bewegen wird. Damit würden sich die Vollzugskosten deutlich erhöhen. Dies würde zusätzliche Personalressourcen bedingen. Im Extremfall könnte die Behörde durch Vorabklärungen zeitweilig überlastet werden.

5. Antrag 15: Auswirkung des Einschubs von «insbesondere»

5.1. Vorbemerkung: Funktionsweise von Artikel 3 E-IPG und Verbindung mit den Artikeln 6 und 12 E-IPG

Artikel 3 E-IPG muss in Verbindung mit den Bestimmungen in den Artikeln 6 und 12 E-IPG betrachtet werden:

- Artikel 3 E-IPG listet diejenigen Unternehmen abschliessend auf, deren Übernahme der Genehmigungspflicht unterliegen.
- Artikel 6 E-IPG regelt sodann, dass für jede genehmigungspflichtige Übernahme ein Gesuch eingereicht werden *muss* – und zwar vor dem Vollzug.
- In Artikel 12 E-IPG wird schliesslich das SECO verpflichtet, bei Verdacht auf Missachtung oder Umgehung der Genehmigungspflicht von Amtes wegen ein Genehmigungsverfahren einzuleiten. Auch hier handelt es sich um eine Muss-Bestimmung. Das SECO muss also ein Genehmigungsverfahren einleiten, sobald ein konkreter Anhaltspunkt vorliegt, dass die Genehmigungspflicht vom ausländischen Investor nicht oder nicht gehörig erfüllt wurde.

Um Rechtssicherheit zu schaffen und damit das Zusammenspiel dieser drei Artikel funktioniert, sollte es für die jeweiligen Akteure möglichst klar sein, welche Übernahmen der Genehmigungspflicht unterliegen. Hierfür müssen die genehmigungspflichtigen Übernahmen abschliessend geregelt sein. Denn der Investor kann Artikel 6 E-IPG nur dann pflichtgetreu erfüllen, wenn für ihn Klarheit besteht, was genehmigungspflichtig ist und was nicht.

Mit Artikel 3 Absatz 3 E-IPG wird aber dennoch eine gewisse Flexibilität bezüglich der genehmigungspflichtigen Übernahmen geschaffen. Diese Bestimmung sieht die Möglichkeit vor, dass der Bundesrat zusätzliche Kategorien von inländischen Unternehmen für eine begrenzte Dauer der Genehmigungspflicht unterstellen kann, wenn die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dies erfordert. Wenn diese Kategorien genehmigungspflichtig bleiben sollen, bedürfte es einer Gesetzesänderung. Damit würde die Zuständigkeit für die Bestimmung der dauerhaft genehmigungspflichtigen Übernahmen beim Parlament verbleiben. Insgesamt könnte die Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen zu einem gegebenen Zeitpunkt allerdings dennoch als abschliessend betrachtet werden und die Rechtssicherheit ist für alle Beteiligten gewährleistet.

5.2. Forderung des Antrags

Antrag 15 beantragte die folgenden Änderungen in Artikel 3 E-IPG:

Art. 3 Abs. 1: Insbesondere Übernahmen folgender inländischer Unternehmen, ...

Art. 3 Abs. 2: Insbesondere Übernahmen folgender inländischer Unternehmen, ...

Art. 3 Abs. 3: Der Bundesrat kann weitere Kategorien von inländischen Unternehmen für ~~höchstens 12 Monate~~ der Genehmigungspflicht unterstellen, sofern es die Erfüllung des Zwecks des Gesetzes erfordert. ~~Er kann die Frist um höchstens 12 weitere Monate verlängern.~~

Die Mehrheit der Kommission war der Ansicht, dass auf den zweiten Teil dieses Antrags, d. h. die Änderung in Artikel 3 Absatz 3 E-IPG, verzichtet werden soll.

5.3. Auswirkung

Wie in Ziffer 5.1 dargelegt, wird der Investor mit Artikel 6 E-IPG dazu verpflichtet, für jede genehmigungspflichtige Übernahme vor Vollzug ein Gesuch einzureichen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, drohen Verwaltungsmassnahmen oder -sanktionen (siehe Art. 19 und 20 E-IPG). Mit dem Einschub von «insbesondere» in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 3 E-IPG ist nun aber nicht mehr abschliessend geregelt, welche Übernahmen der Genehmigungspflicht unterliegen. Dies bringt die folgenden Probleme mit sich.

Erstens führt eine nicht abschliessende Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen zu schwerwiegender Rechtsunsicherheit für die Investoren und die inländischen Unternehmen. Hierzu ein Beispiel: Ein Investor möchte eine Kaffeerösterei übernehmen. Mit dem derzeitigen Gesetzesentwurf der Kommission ist es für diesen nun allerdings unklar, ob er ein Genehmigungsgesuch einreichen muss. Denn aus dem derzeitigen Gesetzesentwurf der Kommission kann er nicht schliessen, ob diese Übernahme genehmigungspflichtig ist. Kaffee gilt zudem gemäss der Verordnung vom 10. Mai 2017⁹ über die Pflichtlagerhaltung von Nahrungs- und Futtermittel als lebenswichtiges Gut, welches der Pflichtlagerhaltung unterstellt ist. Das Wort «insbesondere» bewirkt somit Unsicherheit beim Geltungsbereich im Hinblick auf die Sektoren. Zudem könnte das Wort «insbesondere» auch Auswirkung auf die Interpretation der Bagatellschwellen und sektorspezifischen Schwellen haben. Es wäre nicht mehr klar, ob diese absolut oder sozusagen als «ungefähr» zu interpretieren sind.

Zweitens kommt dem Verfahren von Amtes wegen gemäss Artikel 12 E-IPG eine deutlich grössere Bedeutung zu. Wenn die Liste nicht mehr abschliessend ist, liegt es bei Übernahmen ausserhalb der gesetzlich definierten Liste im Ermessen des SECO, ob diese aufzugreifen sind oder nicht. Damit wird dem SECO ein weitreichender Beurteilungsspielraum bei der Festlegung, was genehmigungspflichtig ist und was nicht, gegeben. Das SECO wird somit in der Praxis über die Anwendung von Artikel 12 E-IPG auslegen müssen, ob es zusätzlich zu den in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG aufgelisteten inländischen Unternehmen Kategorien gibt, die ebenfalls genehmigungspflichtig sind. Allerdings wäre grundsätzlich bereichsübergreifend jede Übernahme zu prüfen, von der potenziell eine Gefährdung oder Bedrohung für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder für die Versorgungssicherheit ausginge. Aufgrund des nicht abschliessend definierten Geltungsbereichs wäre jedoch selbst für das SECO nicht eindeutig klar, wann eine Missachtung oder Umgehung der Genehmigungspflicht vorläge.

Drittens ist der nicht abschliessend definierte Geltungsbereich auch mit Blick auf das sich aus der Verfassung herleitende Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 und Art. 164 BV) höchst problematisch. Denn eine Missachtung oder Umgehung der Genehmigungspflicht hat Verwaltungsmassnahmen und -sanktionen zur Folge. Die Betroffenen können allerdings wegen des Mangels an Bestimmtheit und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit die Folgen ihres Verhaltens nicht ausreichend vorhersehen.

Viertens verliert die Delegationsnorm gemäss Artikel 3 Absatz 3 E-IPG an Bedeutung. Es wäre nicht mehr zwingend notwendig, dass der Bundesrat weitere Kategorien von inländischen Unternehmen für eine begrenzte Dauer der Genehmigungspflicht unterstellt, sofern die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dies erfordert. Das SECO könnte diese Unterstellung durch eine Änderung seiner Anwendungspraxis vornehmen, und dies sogar zeitlich unbefristet. Somit wäre auch keine Gesetzesänderung notwendig, um diese Kategorien dauerhaft der Genehmigungspflicht zu unterstellen. Das Parlament würde somit mit dem Einschub von «insbesondere» die Zuständigkeit für die Bestimmung der dauerhaft genehmigungspflichtigen Übernahmen de facto in die Hände des SECO legen.

Fünftens kommt es zu einer deutlichen Erhöhung der Vollzugskosten. Denn aufgrund der erheblichen Verringerung der Rechtssicherheit gegenüber dem Entwurf des Bundesrates ist mit einer sehr starken Zunahme der Vorabklärungen gemäss Artikel 5 E-IPG zu rechnen (siehe Ziff. 3). Bei einer Implementierung eines verbindlichen Vorbescheids (siehe Ziff. 4) wäre mit einer noch stärkeren Zunahme an Anträgen zu rechnen. Im Extremfall könnten die Behörden von Anträgen überschwemmt werden, was deren Funktionsfähigkeit für eine effektive Investitionsprüfung untergraben würde.

⁹ SR 531.215.11

5.4. Empfehlung der Verwaltung

Vor dem Hintergrund der in Ziffer 5.3 geschilderten Problematiken empfiehlt die Verwaltung nachdrücklich, darauf zu verzichten, in Artikel 3 Absätze 1 und 2 E-IPG «insbesondere» einzufügen (erster Teil des **Antrags 15**).

Sofern dennoch eine gewisse Flexibilisierung der Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen gewünscht ist, könnte dies zielgerichtet mit dem zweiten Teil von **Antrag 15** erreicht werden. Artikel 3 Absatz 3 E-IPG könnte demgemäss wie folgt geändert werden:

³ Der Bundesrat kann weitere Kategorien von inländischen Unternehmen für ~~höchstens 12 Monate~~ der Genehmigungspflicht unterstellen, sofern die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dies erfordert. ~~Er kann die Frist um höchstens 12 weitere Monate verlängern.~~

Mit einer solchen Delegationsnorm könnte der Bundesrat auf Verordnungsstufe, wenn nötig zeitlich unbefristet, weitere Kategorien von inländischen Unternehmen der Genehmigungspflicht unterstellen. Diese Änderung würde somit eine Ermessenserweiterung des Bundesrates bedeuten und zu einer permanenten Flexibilisierung der Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen führen. Diese Liste wäre unter diesen Voraussetzungen zu jedem Zeitpunkt abschliessend und die Rechtssicherheit gewährleistet.

6. Antrag 22: Völkerrechtliche Vereinbarkeit der Aufnahme der Reziprozität als Kriterium für Ausnahmen

6.1. Forderung des Antrags

Antrag 22 beantragte die folgende Änderung in Artikel 3 Absatz 4 E-IPG:

⁴ Der Bundesrat kann Übernahmen durch ausländische staatliche Investoren aus bestimmten Staaten von der Genehmigungspflicht ausnehmen, sofern mit diesen Staaten eine ausreichende Zusammenarbeit besteht, um Gefährdungen und Bedrohungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit abzuwenden, und diese Staaten der Schweiz Reziprozität gewähren.

6.2. Einschätzung zur Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz

Ein Ausnahmekriterium, das an die Reziprozität der Ausnahme anknüpft, hätte keinerlei Bezug zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in der Schweiz; vielmehr würden in diesem Fall wirtschaftliche Aspekte im Vordergrund stehen (erleichterter Zugang für Schweizer Investoren zu ausländischen Märkten). Hierdurch entstünde vor allem eine ungerechtfertigte Diskriminierung, denn Investoren aus Ländern, in denen bezüglich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in der Schweiz ähnliche Bedingungen herrschen, würden unterschiedlich behandelt. Das Kriterium der Reziprozität zur Gewährung von Ausnahmen wäre somit nicht mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar, wie auch die von Prof. Michael Hahn erstellte Studie zeigt.¹⁰

Damit die Investitionsprüfung – die per Definition die Möglichkeit eines ausländischen Investors einschränkt, eine Investition zu tätigen, oder diese Investition zumindest verzögert – angesichts

¹⁰ Hahn (2023): Gutachten zu wirtschaftsvölkerrechtlichen Fragen bei Ausnahmen zugunsten bestimmter Staaten von der Investitionsprüfung (abrufbar unter: www.seco.admin.ch > Aussenwirtschaft & Wirtschaftliche Zusammenarbeit > Wirtschaftsbeziehungen > Internationale Investitionen > Auslandsinvestitionen > Investitionsprüfung).

der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zulässig ist, muss sie durch Ausnahmebestimmungen gerechtfertigt sein, die in den von der Schweiz unterzeichneten Handelsabkommen vorgesehenen sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Artikel XIV und XIV^{bis} des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) und die entsprechenden Bestimmungen in den Freihandelsabkommen und dem EFTA-Übereinkommen.

Gemäss Artikel XIV Buchstabe a des GATS sind insbesondere Massnahmen vorbehalten, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich sind. Damit Massnahmen gemäss dieser Bestimmung gerechtfertigt sind, dürfen sie jedoch nicht in einer Weise angewendet werden, *die ein Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen, darstellen würde*. Investoren bestimmter Länder von der Investitionsprüfung auszunehmen, würde ganz offensichtlich zu einer Diskriminierung zwischen Investoren führen. Um die Zulässigkeit einer solchen Diskriminierung zu prüfen, legen die entsprechenden Gremien der WTO den Fokus auf die Begründung der Diskriminierung. Der Grund für die Diskriminierung – in diesem Fall der Grund für die Gewährung einer Ausnahme – muss insbesondere einen Bezug zu dem mit der Massnahme verfolgten Zweck aufweisen. Konkret bedeutet das hier, dass die Ausnahmekriterien mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung wie im IPG ausgeführt vereinbar sein müssen.

6.3. Empfehlung der Verwaltung

Die Änderung in Artikel 3 Absatz 4 E-IPG verstösst gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Um die völkerrechtskonforme Umsetzung dieser geänderten Bestimmung zu gewährleisten, müsste der Bundesrat somit ganz auf die Gewährung von Ausnahmen verzichten, was aber nicht dem Willen der Kommission entspricht. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung, auf den Entscheid zurückzukommen, in Artikel 3 Absatz 4 E-IPG die Reziprozität als Kriterium aufzunehmen.

Eine Alternative, um die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zu berücksichtigen, wäre, die Reziprozität als *Ziel* zu nennen und nicht als Bedingung für eine Ausnahme. Artikel 3 Absatz 4 E-IPG könnte somit wie folgt geändert werden:

⁴ Der Bundesrat kann Übernahmen durch ausländische staatliche Investoren aus bestimmten Staaten von der Genehmigungspflicht ausnehmen, sofern mit diesen Staaten eine ausreichende Zusammenarbeit besteht, um Gefährdungen und Bedrohungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit abzuwenden. Eine gegenseitige Ausnahme wird angestrebt.

So würde der Bundesrat sich dafür einsetzen, im Rahmen von Zusammenarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 17 Absatz 4 E-IPG oder unabhängig davon von Ländern, die von der Investitionsprüfung ausgenommen werden, ebenfalls eine Ausnahme für Schweizer Investoren zu erwirken. Eine solche Ausnahme wäre jedoch keine Voraussetzung, um Investoren des betreffenden Landes von der Investitionsprüfung auszunehmen.

7. Anträge 02 und 05: Vorschlag für formale Änderung und völkerrechtliche Vereinbarkeit der expliziten Nennung der Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen

7.1. Forderung der Anträge

Antrag 02 beantragte die folgende Änderung in Artikel 1 Absatz 1 E-IPG:

¹ *Dieses Gesetz bezweckt, Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu verhindern, wenn diese Übernahmen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit sowie die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen der Schweiz gefährden oder bedrohen.*

Antrag 05 beantragte die folgende Änderung in Artikel 4 Absatz 1 E-IPG:

¹ *Eine Übernahme wird genehmigt, wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass durch diese Übernahme die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen gefährdet oder bedroht ist.*

7.2. Vorschlag für formale Änderung

In **Antrag 02** wird die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen mit «sowie» eingefügt, in **Antrag 05** hingegen mit «oder». Obwohl es materiell bei der Prüfung keinen Unterschied macht, wäre es aus Gründen der Kohärenz besser, wenn auch in Artikel 1 Absatz 1 E-IPG «oder» verwendet würde. Damit würde bereits beim Zweck klargestellt, dass die Gefährdungen oder Bedrohungen nicht kumulativ vorliegen müssen, damit eine Übernahme nicht genehmigt oder an Auflagen oder Bedingungen geknüpft wird. Denn gemäss **Antrag 05** soll eine Übernahme verhindert werden können, wenn eines der drei Güter (öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, Versorgungssicherheit) gefährdet oder bedroht ist.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung, Artikel 1 Absatz 1 E-IPG wie folgt zu ändern:

¹ *Dieses Gesetz bezweckt, Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu verhindern, wenn diese Übernahmen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen der Schweiz gefährden oder bedrohen.*

7.3. Einschätzung zur Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz

Damit die Investitionsprüfung – die per Definition die Möglichkeit eines ausländischen Investors einschränkt, eine Investition zu tätigen, oder diese Investition zumindest verzögert – angesichts der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zulässig ist, muss sie durch Ausnahmebestimmungen gerechtfertigt sein, die in den von der Schweiz unterzeichneten Handelsabkommen vorgesehenen sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Artikel XIV und XIV^{bis} des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) und die entsprechenden Bestimmungen in den Freihandelsabkommen und dem EFTA-Übereinkommen.

Die Formulierung in Artikel 1 Absatz 1 E-IPG, die auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit verweist, zielt darauf ab, dass sich die Investitionsprüfung aufgrund dieser Ausnahmebestimmungen rechtfertigen lässt. Gemäss Artikel XIV Buchstabe a des GATS sind insbesondere Massnahmen vorbehalten, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich sind. Bei einer solchen Ausnahme wird davon ausgegangen, dass eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt. Im Rahmen der WTO ist anerkannt, dass die Mitglieder einen gewissen Handlungsspielraum haben, um das Konzept der öffentlichen Ordnung abhängig von ihren jeweiligen Systemen und Werteskalen

selbst zu definieren und anzuwenden.¹¹ Ein WTO-Panel kam insbesondere zum Schluss, dass auch die Energieversorgungssicherheit Teil der öffentlichen Ordnung im Sinne dieser Ausnahme sei.¹² Ausserdem sind gemäss Artikel XIV^{bis} Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 des GATS explizit diejenigen Massnahmen ausgenommen, die in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen, die direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen, notwendig sind.

Somit ist die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen bereits in den Begriffen der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit enthalten. Das zeigt sich auch an der Tatsache, dass den Interessen der Versorgungssicherheit sowohl in der Liste der genehmigungspflichtigen Übernahmen (Art. 3 E-IPG) als auch in der Liste der Genehmigungskriterien (Art. 4 E-IPG) Rechnung getragen wird. So ist gemäss Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe e E-IPG zu berücksichtigen, ob die Dienstleistungen, Produkte oder Infrastrukturen des inländischen Unternehmens innert nützlicher Frist ersetzt werden können. Die Investitionsprüfung leistet somit auch ohne die explizite Nennung der Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen einen Beitrag zur Versorgungssicherheit. Wenn z. B. die Übernahme einer kritischen Energie- oder Telekommunikationsinfrastruktur die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Schweiz gefährdet, würde sie untersagt oder unter Auflagen oder Bedingungen genehmigt.

Würden beim Zweck des Gesetzes der Begriff der Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen und die Begriffe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit getrennt aufgeführt, so würde sich die Schweizer Rechtsterminologie von derjenigen in den relevanten Bestimmungen der internationalen Handelsabkommen der Schweiz entfernen. Durch eine solche Begriffstrennung würde die Rechtfertigung der Schweizer Investitionsprüfung in Bezug auf die in diesen Abkommen vorgesehenen Ausnahmen im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit komplexer.

Zudem würde sich die Schweiz durch die Änderung auch von der internationalen Handhabung entfernen. Denn auch der von der EU geschaffene Rahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen stützt sich auf das Konzept der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.¹³ Versorgungsfragen zählen zu den Faktoren, die bei einer Prüfung unter dem Oberbegriff der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit zu berücksichtigen sind.

7.4. Empfehlung der Verwaltung

Die Änderung widerspricht zwar nicht den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, ist jedoch unnötig, würde die Rechtfertigung der Schweizer Investitionsprüfung gegebenenfalls erschweren und hätte zur Folge, dass sich die Schweiz von der internationalen Handhabung entfernt.

Deshalb empfiehlt die Verwaltung, auf diese Änderung zu verzichten und die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen nicht in Artikel 1 Absatz 1 E-IPG sowie in Artikel 4 Absatz 1 E-IPG aufzunehmen. Denn so lässt sich die Investitionsprüfung vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz leichter rechtfertigen.

¹¹ Panel-Bericht «*États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontalières de services de jeux et paris*», Abs. 6.461 (nur auf Französisch und Englisch verfügbar).

¹² Panel-Bericht «*Union européenne et ses états membres — Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie*», Abs. 7.1156 (nur auf Französisch und Englisch verfügbar).

¹³ Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union.

8. Antrag 20: Verhältnis zum BewG (Lex Koller) und Vorschlag für Änderung

8.1. Forderung des Antrags

Der **Antrag 20** beantragte die folgende Ergänzung in Artikel 3 Absatz 1 E-IPG:

Art. 3 Abs. 1 Bst. h (neu)

h. Unternehmen, die Wasserquellen besitzen.

8.2. Verhältnis zum BewG (Lex Koller)

In der Beratung kam die Frage auf, inwiefern der Erwerb von Unternehmen, die Wasserquellen besitzen, bereits durch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983¹⁴ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; sog. «Lex Koller») erfasst ist. Darauf wird nachfolgend kurz eingegangen.

Wasserquellen sind nach Schweizer Recht immer mit dem Grundstück verbunden. Das Zivilgesetzbuch¹⁵ hält in Artikel 704 fest, dass Quellen Bestandteile der Grundstücke sind und nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden können. Somit können Quellen durch Eigentumsübertragung von Grundstücken mitveräussert werden.

Folglich wird der Erwerb von Wasserquellen für ausländische Staatsangehörige und Gesellschaften mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland oder ausländisch beherrschte Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz durch das BewG beschränkt. Ein solcher Erwerb ist grundsätzlich bewilligungspflichtig. Damit wird er erschwert, aber nicht generell untersagt.

Zwecks Förderung ausländischer Investitionen in die Schaffung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben ist jedoch der Erwerb eines Grundstücks, das dauernd der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit dient, ausdrücklich von der Bewilligungspflicht gemäss BewG ausgenommen. Das BewG bietet folglich in der Regel keinen Schutz vor dem Erwerb bzw. der Nutzung von inländischen Wasserquellen durch ausländische Investoren, falls das Grundstück, welchem die Quelle entspringt, dauernd zu wirtschaftlichen Zwecken genutzt wird.

Im Übrigen sind gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts Quellen, die auf einem Privatgrundstück entspringen und von Anfang an einen Wasserlauf bilden, keine Privatquellen im Sinn von Artikel 704 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches, sondern öffentliche Gewässer.¹⁶ An diesen Quellen kann kein Privateigentum begründet werden, wenn das zuständige Gemeinwesen die Quelle als öffentlich erklärt.

8.3. Auswirkungen der Ergänzung

Die Formulierung in der jetzigen Form ist problematisch. Es werden nicht nur inländische Unternehmen erfasst, die Wasserquellen im Inland besitzen, sondern auch inländische Unternehmen, die Wasserquellen im Ausland besitzen. Das heisst, die Schweiz würde Übernahmen von Wasserquellen im Ausland überprüfen müssen. Dies widerspricht dem Zweck des Gesetzes. Zudem ist unklar, wie viele zusätzliche Übernahmen dadurch geprüft werden müssten.

Dies ist mithin der Grund, dass in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 3 E-IPG bei den Infrastrukturen jeweils präzisiert wird, dass es sich um *inländische* Infrastrukturen handelt (z. B. inländische Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion oder inländische Telekommunikationsnetze). Der Grund dafür ist, dass es vorliegend um Gefährdung und Bedrohungen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder der Versorgungssicherheit *der Schweiz* geht.

¹⁴ SR 211.412.41

¹⁵ SR 210

¹⁶ BGE 97 II 333 E. 1 S. 337, bestätigt in BGE 106 II 311 E. 2a S. 314.

8.4. Empfehlung der Verwaltung

Vor dem Hintergrund der in Ziffer 8.3 geschilderten Problematik empfiehlt die Verwaltung die folgende Änderung am **Antrag 20**:

Art. 3, Abs. 1 Bst. h (neu)

h. Unternehmen, die inländische Wasserquellen besitzen.

Durch diese Änderung müssten Übernahmen von Wasserquellen im Ausland, welche im Besitz von inländischen Unternehmen sind, nicht geprüft werden.

Sofern die in Ziffer 2.5 skizzierte alternative Änderungsoption gewählt wird, wären die Unternehmen, die inländische Wasserquellen besitzen, als Buchstabe c im neuen Absatz 2 von Artikel 3 E-IPG einzufügen.

9. Antrag 01: Vorschlag für formale Änderungen

9.1. Forderung des Antrags

Der **Antrag 01** beantragte die folgenden Änderungen in Artikel 1 und 2 E-IPG:

Art. 1 Abs. 1^{bis} (neu) und Abs. 2

^{1bis} *Es ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn diese im Ausland veranlasst werden.*

² *Es gilt für Übernahmen von inländischen privat- und öffentlichrechtlichen Unternehmen durch ausländische ~~staatliche~~ Investoren.*

Art. 2 Bst. d

ausländischer Investor: eine der folgenden Personen oder Einheiten, die beabsichtigt, ein inländisches Unternehmen zu übernehmen:

1. *ein ausländisches staatliches Organ*
2. *ein Unternehmen, dessen Hauptsitz und Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz sind,*
3. *eine vermögensfähige Gesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar von einer oder mehreren Personen im Ausland oder durch einen anderen Staat kontrolliert wird,*
4. *eine natürliche oder juristische Person, die für ein ausländisches staatliches Organ handelt.*
5. *eine natürliche Person ohne Schweizer Bürgerrecht, die als unmittelbare Investorin auftritt; nicht als ausländische Investoren gelten natürliche Personen aus EU/EFTA-Mitgliedstaaten, die gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit oder das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) beabsichtigen, ein inländisches Unternehmen zu übernehmen, um in der Schweiz eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben zu können.*

Rest der Vorlage:

Ersetzen von «ausländischer staatlicher Investor» durch «ausländischer Investor».

9.2. Vorschlag für formale Änderungen

Im **Antrag 01** finden sich mehrere Formulierungen, die zwar so im Vernehmlassungsentwurf verwendet wurden, im Gesetzesentwurf aber bewusst geändert wurden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung die folgenden formalen Änderungen am **Antrag 01**:

- Artikel 1 Absatz 1^{bis}: Dieser Passus, welcher das Auswirkungsprinzip verankert, wurde in der Vernehmlassungsvorlage in Anlehnung an das Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995¹⁷ (Art. 2 Abs. 2 KG) aufgenommen. Weitere Abklärungen haben jedoch ergeben, dass es im vorliegenden Fall nicht notwendig ist, explizit festzuhalten, dass das Investitionsprüfgesetz auf Sachverhalte anwendbar ist, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn diese im Ausland veranlasst werden. Denn Artikel 1 Absatz 1 E-IPG erfasst bereits Sachverhalte, die im Ausland veranlasst werden. Deshalb wurde dies im Gesetzesentwurf nicht aufgenommen.
 - Empfehlung: Um eine Doppelung zu vermeiden, empfehlen wir, Artikel 1 Absatz 1^{bis} nicht aufzunehmen.
- Artikel 2 Buchstabe d Ziffer 2: In der Vernehmlassungsvorlage wurde bei der Definition, wann es sich im Fall eines Unternehmens um einen ausländischen Investor handelt, sowohl auf die Hauptverwaltung als auch den Hauptsitz abgestellt. Im Gesetzesentwurf wurde nur auf die Hauptverwaltung abgestellt. Die folgenden Gründe sprechen dafür, dabei zu bleiben. Erstens werden Umgehungsmöglichkeiten reduziert. Ansonsten könnte ein Unternehmen den statutarischen Hauptsitz in die Schweiz verlegen, um nicht erfasst zu werden. Der tatsächliche Sitz, bzw. die Hauptverwaltung könnte sich weiterhin im Ausland befinden. Zweitens ist es bei einem Abstellen einzig auf die Hauptverwaltung für die Investoren einfacher zu bestimmen, ob sie als ausländisch gelten.
 - Empfehlung: Artikel 2 Buchstabe d Ziffer 2 E-IPG sollte wie folgt geändert werden:

2. ein Unternehmen, dessen Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz ist,
- Artikel 2 Buchstabe d Ziffer 3: Es sollte «von einem ausländischen staatlichen Organ kontrolliert» verwendet werden, und nicht «durch einen anderen Staat». In Artikel 2 Buchstabe d Ziffer 1 E-IPG wird der Begriff «ausländisches staatliches Organ» eingeführt. Deshalb sollte in der Folge dieser Begriff verwendet werden, welcher in der Botschaft ausführlich erläutert wird. Zudem sollte statt «von einer oder mehreren Personen im Ausland» die Formulierung «von einer oder mehreren ausländischen Personen» verwendet werden. Damit soll verdeutlicht werden, dass an der Staatsangehörigkeit angeknüpft wird und nicht etwa eine lokale Komponente, wie Aufenthaltsort oder Wohnsitz, massgebend ist.
 - Empfehlung: Artikel 2 Buchstabe d Ziffer 3 E-IPG sollte wie folgt geändert werden:

3. eine vermögensfähige Gesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar von einer oder mehreren ausländischen Personen oder von einem ausländischen staatlichen Organ kontrolliert wird,

¹⁷ SR 251

10. Anhang A: Abschätzung der Anzahl Wasserkraftanlagen über der Bagatellschwelle

Insgesamt gibt es 73 Wasserkraftanlagen mit einer Leistung von mindestens 60 MW. Davon haben 46 Anlagen eine Leistung von mindestens 100 MW und 27 Anlagen eine Leistung von mindestens 60 MW und weniger als 100 MW.

Um abzuschätzen, wie viele dieser Anlagen über oder unter der Bagatellschwelle liegen, wurde erstens deren Umsatz berechnet. In einem zweiten Schritt wurde für Anlagen, die die Umsatzschwelle nicht überschreiten, die Mitarbeiterzahl abgeschätzt.

Umsatz

Angaben zum Umsatz von einzelnen Wasserkraftanlagen sind nicht verfügbar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auf Stufe einer einzelnen Anlage deren Produktion kaum direkt am Markt veräußert wird. Vielmehr übernehmen die Eigentümer die Gesamtkosten der Anlage und verkaufen den produzierten Strom (entweder im Rahmen der Grundversorgung oder am Markt). Der einer Anlage zurechenbare Umsatz würde somit den Gesamtkosten entsprechen. Angaben zu den Gesamtkosten sind allerdings ebenfalls nicht verfügbar. Der Umsatz wurde deshalb vorliegend durch die jährliche Produktion multipliziert mit durchschnittlichen Gesteungskosten pro kWh angenähert.

Die Angaben zur durchschnittlichen jährlichen Produktion stammen aus der Statistik der Wasserkraftanlagen¹⁸ (Stand 1. Januar 2024). In dieser wird jedoch nur die Produktion abzüglich des Umwälzbetriebs (das Hochpumpen von Wasser in einen Stausee, um das Wasser zu speichern und zu einem späteren Zeitpunkt zu turbinieren) ausgewiesen.

13 der 73 Anlagen sind Umwälzwerke, weshalb einige dieser Anlagen ohne den Umwälzbetrieb nur tiefe Produktionswerte ausgewiesen haben. Eine der 73 Anlagen befanden sich zum Zeitpunkt der letzten Erhebung ausserdem in Bau (Ritom II). Für diese 14 Anlagen kann der gesamte Umsatz somit nicht berechnet werden. Für diese Anlagen wurde daher eine qualitative Einschätzung vorgenommen, ob deren Umsatz über oder unter der Schwelle von 10 Millionen Franken liegt. Dabei wurden die berechneten Umsätze von Speicherkraftwerken ähnlicher Grösse als Vergleich beigezogen.

Die für die Berechnung verwendeten Gesteungskosten stammen aus einer Analyse des BFE aus dem Jahr 2018 zu den durchschnittlichen Gesteungskosten in den Jahren 2011 bis 2016. Aktuellere Zahlen sind nicht verfügbar. Es kann dabei zwischen Laufwasserkraftwerken und Speicherkraftwerken unterschieden werden. Die Gesteungskosten von ersteren sind dabei tiefer. Um eine möglichst konservative Schätzung zu erhalten, wurde der jeweils tiefste durchschnittliche Wert verwendet. Konkret wurden für Laufwasserkraftwerke Gesteungskosten von 5,3 Rappen pro kWh unterlegt (durchschnittlicher Wert aus dem Jahr 2013), für Speicherkraftwerke 6,2 Rappen pro kWh (durchschnittlicher Wert aus dem Jahr 2015).

Die Berechnungen zeigen, dass jene 46 Anlagen mit einer Leistung von mindestens 100 MW über der Umsatzschwelle liegen. Diese 46 Anlagen wären somit von der Genehmigungspflicht erfasst (Konstellation Nr. 1).

Bei den 27 Anlagen mit einer Leistung von mindestens 60 MW und weniger als 100 MW gibt es hingegen Anlagen mit einem Umsatz unter 10 Millionen Franken. Für diese muss somit zusätzlich abgeschätzt werden, ob deren Mitarbeiterzahl über oder unter 50 Mitarbeiter liegt.

¹⁸ Verfügbar unter www.bfe.admin.ch > Versorgung > Digitalisierung und Geoinformation > Geoinformation > Geodaten > Wasser > Statistik der Wasserkraftanlagen.

Mitarbeiterzahl

Zur Zahl der Mitarbeiter auf Stufe der einzelnen Wasserkraftanlagen sind keine Angaben verfügbar. Grössere Betreibergesellschaften poolen diese Tätigkeiten. Wie sie die gepoolten Mitarbeiter den einzelnen Anlagen zuordnen, ist nicht bekannt.

In Geschäftsberichten oder auf der Homepage von Betreibergesellschaften finden sich vereinzelt Angaben zum gesamten Personalbestand. Diese deuten darauf hin, dass bei Anlagen mit mindestens 60 MW und weniger als 100 MW Leistung die Anzahl Mitarbeiter, die einer einzelnen Anlage zurechenbar wären, durchaus unter der Schwelle von 50 Vollzeitstellen liegen kann.

Gesamtergebnis

Das Resultat der Berechnungen und Abschätzungen kann wie folgt zusammengefasst werden:

	Anlagen mit einer Leistung von ≥ 100 MW	Anlagen mit einer Leistung von < 100 MW und ≥ 60 MW
Über Bagatellschwelle	46 Wasserkraftanlagen	15 Wasserkraftanlagen
Unter Bagatellschwelle	0 Wasserkraftanlagen	12 Wasserkraftanlagen

11. Anhang B: Anträge 01, 02, 05, 08, 15, 19, 20, 21 und 22

Antrag Nr. 001

Vorlage soll nicht nur staatliche Investoren betreffen (Konzeptantrag)

Art. 1, 1bis (neu) und Abs 2

1bis Es ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn diese im Ausland veranlasst werden.

2 Es gilt für Übernahmen von inländischen privat- und öffentlichrechtlichen Unternehmen durch ausländische ~~staatliche~~ Investoren.

Art. 2, Bst. d

ausländischer Investor: eine der folgenden Personen, die beabsichtigt, ein inländisches Unternehmen zu übernehmen:

1. ein ausländisches staatliches Organ
2. ein Unternehmen, dessen Hauptsitz und Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz sind,
3. eine vermögensfähige Gesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar von einer oder mehreren Personen im Ausland oder durch einen anderen Staat kontrolliert wird,
4. eine natürliche oder juristische Person, die für ein ausländisches staatliches Organ handelt.
5. eine natürliche Person ohne Schweizer Bürgerrecht, die als unmittelbare Investorin auftritt; nicht als ausländische Investoren gelten natürliche Personen aus EU/EFTA-Mitgliedstaaten, die gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit oder das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) beabsichtigen, ein inländisches Unternehmen zu übernehmen, um in der Schweiz eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben zu können.

Rest der Vorlage:

Ersetzen von «ausländischer staatlicher Investor» durch «ausländischer Investor»

Antrag Nr. 002

Art. 1 Abs.1

Dieses Gesetz bezweckt, Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu verhindern, wenn diese Übernahmen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, sowie die Versorgung mit essentiellen Gütern und Dienstleistungen der Schweiz gefährden oder bedrohen.

Antrag Nr. 005

Art. 4 Abs.1

Eine Übernahme wird genehmigt, wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass durch diese Übernahme die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder die Versorgung mit essenziellen Gütern und Dienstleistungen gefährdet oder bedroht ist.

Antrag Nr. 008

Art. 3, Abs. 1, Bst. b

Unternehmen, die das inländische Übertragungsnetz für Elektrizität oder Verteilnetze der Netzebene 3 oder tieferer Ebenen, ~~über die jährlich mindestens 450 GWh abgesetzt werden,~~ betreiben oder kontrollieren;

Antrag Nr. 015

Konzeptantrag Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2

Art. 3 Abs. 1 Insbesondere Übernahmen folgender inländischer Unternehmen,...

Art. 3 Abs. 2 Insbesondere Übernahmen folgender inländischer Unternehmen,...

Art. 3 Abs. 3 Der Bundesrat kann weitere Kategorien von inländischen Unternehmen für ~~höchstens 12 Monate~~ der Genehmigungspflicht unterstellen, sofern es die Erfüllung des Zwecks des Gesetzes erfordert. ~~Er kann die Frist um höchstens 12 weitere Monate verlängern.~~

Antrag Nr. 019

Art. 3 Abs. 1 Bst. c

Unternehmen, die inländische Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion mit einer Leistung von 60 MW oder mehr betreiben oder kontrollieren.

Antrag Nr. 020

Art. 3, Abs.1 Bst. h (neu)

h. Unternehmen, die Wasserquellen besitzen.

Antrag Nr. 021

Art. 3, Abs. 1, Bst. e

e. Unternehmen, die im Inland mehr als 100 000 Einwohnerinnen und Einwohner mit Wasser versorgen;

Antrag Nr. 022

Art. 3 Abs. 4

Der Bundesrat kann Übernahmen durch ausländische staatliche Investoren aus bestimmten Staaten von der Genehmigungspflicht ausnehmen, sofern mit diesen Staaten eine ausreichende Zusammenarbeit besteht, um Gefährdungen und Bedrohungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit abzuwenden, und diese Staaten der Schweiz Reziprozität gewähren.