Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

BBl 2023
www.fedlex.admin.ch
Massgebend ist die signierte
elektronische Fassung

16.498

Parlamentarische Initiative Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller

Erläuternder Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates

vom 28. März 2023

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

28. März 2023

Im Namen der Kommission

Der Präsident: Jacques Bourgeois

Übersicht

Die parlamentarische Initiative 16.498 Badran Jacqueline verlangt, dass die strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft, namentlich die Wasserkraftwerke, die Stromnetze sowie die Gasnetze, dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41; sogenannte Lex Koller) unterstellt werden.

Netzinfrastrukturen der Energiewirtschaft sind Monopolinfrastrukturen und dafür wird eine Verzinsung geleistet. Die Wasserkraft und die Netze sind zudem von strategisch existentieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit. Deshalb soll aus ordnungspolitischen Gründen ein Verkauf strategischer Infrastrukturen der Energiewirtschaft, die für das reibungslose Funktionieren der Schweiz wesentlich sind, an Personen im Ausland im Sinne der Lex Koller grundsätzlich ausgeschlossen werden. So sollen im Energiesektor ausländische Übernahmen der energiewirtschaftlichen Schlüsselinfrastrukturen, die Verdrängung inländischer Investitionen und das Abfliessen von Renditen ins Ausland verhindert werden. Begründete Ausnahmen sind im Rahmen des anzupassenden BewG möglich.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht **2**

1 Entstehungsgeschichte **4**

2 Ausgangslage **5**

2.1 Geltendes Recht 5

2.2 Handlungsbedarf und Ziele 7

2.3 Ergebnisse aus dem Vernehmlassungsverfahren 8

3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht **9**

4 Grundzüge der Vorlage **10**

5 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln **12**

5.1 Änderungen des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland 12

5.2 Änderung anderer Erlasse 35

5.2.1 Bundesverwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 35

5.2.2 Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 35

5.2.3 Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916 35

5.2.4 Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG) 35

5.2.5 Elektrizitätsgesetz vom 24. Juni 1902 36

5.2.6 Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 36

5.2.7 Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963 (RLG) 36

6 Auswirkungen **36**

7 Rechtliche Aspekte **37**

7.1 Verfassungs- und Gesetzesmässigkeit 37

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz 38

7.3 Erlassform 39

7.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse 39

7.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen 40

7.6 Datenschutz 40

Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) *(Entwurf)* BBl **2023** 1096

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Am 16. Dezember 2016 reichte Nationalrätin Jacqueline Badran die parlamentarische Initiative 16.498[1] ein, welche verlangt, dass die *strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft – namentlich die Wasserkraftwerke, die Stromnetze sowie Gasnetze* – dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; sogenannte Lex Koller)[2] unterstellt werden. Die Initiantin begründet den Gesetzgebungsbedarf insbesondere damit, dass die Netzinfrastrukturen der Energiewirtschaft Monopolinfrastrukturen sind und deshalb eine Monopolrente beziehen. Zudem sind die Wasserkraft und die Netze von strategisch existentieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit. Deshalb soll aus ordnungspolitischen Gründen ein Verkauf solcher Infrastrukturen an Personen im Ausland im Sinne des BewG grundsätzlich ausgeschlossen werden, wobei im Rahmen des anzupassenden BewG Ausnahmen immer möglich sein sollen.

Anlässlich der Vorprüfung beschloss die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) am 23. Januar 2018 mit 13 gegen 9 Stimmen und 1 Enthaltung, der Initiative Folge zu geben. Sie erachtete es als angebracht, zu überlegen, welche Gefahr von einer ausländischen Übernahme der für die Energieversorgung der Schweiz zentralen Infrastrukturen ausgehen könnte, wobei zunächst die aktuelle Situation analysiert und anschliessend geprüft werden sollte, mit welchen rechtlichen Instrumenten sich die Schweiz vor unerwünschten Investitionen schützen könnte. Hinterfragt wurde, ob die Lex Koller, die in erster Linie den Verkauf von Grundeigentum (insbesondere von Wohneigentum) an Personen im Ausland regelt, tatsächlich das geeignete Mittel dazu sein kann.

Die Schwesterkommission des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 20. März 2018 einstimmig zu. Da ausländische Investitionen im Energiesektor stetig zunehmen würden, erachtete es die ständerätliche Kommission für notwendig, die Situation eingehend zu analysieren. Dabei sollte namentlich geprüft werden, ob die Landesinteressen mit dem heutigen Konzessionssystem noch gewahrt werden könnten oder ob Instrumente geschaffen werden sollten, um die ausländische Beteiligung im Energiesektor – namentlich im Hinblick auf die Öffnung des Strommarktes – kontrollieren zu können. Die Kommission betonte zwar, dass ausländische Investitionen für die Schweiz auch Vorteile bringen würden, war aber dennoch der Meinung, dass diese sehr komplexe Frage vertieft zu prüfen sei und gegebenenfalls auch weitere strategische Bereiche einbezogen werden sollten.

Die UREK-N befasste sich zunächst an 4 Sitzungen in den Jahren 2018–2020 mit der Vorlage, wobei sie auch alternative Regelungsmöglichkeiten (Zusatz in mehreren energierechtlichen Gesetzen) und den Einbezug weiterer strategischer Sektoren wie

1 16.498 Parlamentarische Initiative Badran Jacqueline – Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller.
2 SR **211.412.41**

dem IKT-Bereich[3] prüfte. Anlässlich ihrer Beratungen im Mai 2020 bestätigte die UREK-N den Bedarf, kritische Energieinfrastrukturen vor ausländischen Übernahmen zu schützen. Sie beschloss aber, diese Ziele auf dem Wege einer Motion zu verwirklichen. Mit der *Kommissionsmotion 20.3461 (Schutz kritischer Infrastrukturen)* sollte der Bundesrat beauftragt werden, gesetzliche Grundlagen für eine Investitionskontrolle bei kritischen Infrastrukturen auszuarbeiten. Infolgedessen sistierte die UREK-N ihre Arbeiten an der parlamentarischen Initiative 16.498 und der Nationalrat stimmte am 19. Juni 2020 einer Verlängerung der zweijährigen Ausarbeitungsfrist (Art. 111 Abs. 1 ParlG[4]) bis zur Frühjahrssession 2022 zu.

Unterdessen beantragte der Bundesrat am 12. August 2020 Annahme der Kommissionmotion 20.3461, weil sich diese weitgehend mit der Motion 18.3021 Rieder Beat[5] decke, mit welcher der Bundesrat bereits im März 2020 beauftragt worden war, die gesetzliche Grundlagen für eine Kontrolle von ausländischen Investitionen zu schaffen. Der Nationalrat wies die Kommissionsmotion am 16. Dezember 2020 wieder an die UREK-N zurück. Dies verbunden mit dem Auftrag, das Anliegen der Motion im Rahmen der Ausarbeitung des Vorentwurfes zur parlamentarischen Initiative 16.498 zu prüfen. Am 25. Januar 2021 beschloss die UREK-N die Motion 20.3461 zurückzuziehen. Die Arbeiten an der parlamentarischen Initiative 16.498 wurden wiederaufgenommen.

Die UREK-N befasste sich in der Folge an weiteren drei Sitzungen mit der Ausarbeitung des vorliegenden Vorentwurfs zur Anpassung des BewG. Am 11. Oktober 2021 stimmte die UREK-N mit 15 zu 9 Stimmen dem Vorentwurf zu und schickte ihn in die Vernehmlassung. Nach einer Würdigung der Stellungnahmen aus der Vernehmlassung entschied die Kommission, den Vorentwurf unverändert zu lassen. Sie verabschiedete den Entwurf an der Sitzung vom 28. März 2023 mit 15 zu 8 Stimmen.

2 Ausgangslage

2.1 Geltendes Recht

Die Lex Koller beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um die *Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern* (Art. 1 BewG). Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Eine Bewilligung kann nur aus denjenigen Gründen erteilt werden, die das BewG oder die Kantone, soweit sie das BewG dazu ermächtigt, vorsehen (Art. 3 BewG). Damit ein Rechtsgeschäft im Sinne des BewG bewilligungspflichtig ist, müssen grundsätzlich folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

– Die Erwerberin oder der Erwerber muss eine «Person im Ausland» im Sinne des BewG sein (*subjektive Bewilligungspflicht*). Personen im Ausland können

3 Informations- und Kommunikationstechnologien.
4 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, ParlG; SR **171.10**.
5 18.3021 Motion Rieder Beat – Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionsschutzkontrollen.

dabei sowohl natürliche Personen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a, a^{bis} und d BewG) wie auch juristische Personen und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (Art. 5 Abs. 1 Bst. b-d BewG) sein. Bei den natürlichen Personen sind deren Nationalität, Aufenthaltsbefugnis und tatsächlicher Wohnsitz massgebend. Bei den juristischen Personen bzw. vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit sind grundsätzlich deren Sitz und das allfällige Vorhandensein einer ausländischen Beherrschung massgebend. Nach Artikel 6 BewG hat eine Person im Ausland immer dann eine beherrschende Stellung inne, wenn sie aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann.

- Beim Gegenstand des Rechtsgeschäfts muss es sich um ein bewilligungspflichtiges Grundstück handeln (*objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck des Grundstücks*), wobei Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden (sogenannte Betriebsstätte-Grundstücke), bewilligungsfrei (auch als blosse Kapitalanlage zur Vermietung oder Verpachtung an Dritte) erworben werden dürfen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewG);
- Das erworbene Recht muss als Erwerb eines Grundstücks im Sinne des BewG gelten (*objektive Bewilligungspflicht nach der Art des Rechts*). Dazu zählt nicht nur die grundbuchliche Übertragung des Eigentums an Immobilien, sondern – nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise – jedes Rechtsgeschäft, das einer Person im Ausland eine ähnliche Stellung wie der Eigentümerin oder dem Eigentümer eines Grundstücks verschafft. Entsprechend kann beispielsweise bereits die Finanzierung des Grundstückerwerbs durch eine Person im Ausland zur Bewilligungspflicht führen (Art. 4 Abs. 1 Bst. g BewG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. b BewV[6]).

Kann die Erwerberin oder der Erwerber nicht ohne weiteres ausschliessen, dass es sich um ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft handelt, hat sie oder er bei der zuständigen Bewilligungsbehörde um die Bewilligung oder die Feststellung nachzusuchen, dass es keiner Bewilligung bedarf (Art. 17 Abs. 1 BewG). Bei einem bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft darf ohne rechtskräftige Bewilligung keine Grundbucheintragung und kein ausserbuchlicher Erwerb (z.B. Übertragung von Aktien) vollzogen werden. Kann das Grundbuchamt, das Handelsregisteramt oder die Steigerungsbehörde die Bewilligungspflicht eines Rechtsgeschäfts nicht ohne weiteres ausschliessen, verweisen sie die Erwerberin oder den Erwerber an die jeweils zuständige Bewilligungsbehörde (Art. 18 und 19 BewG).

Entscheide der kantonalen Bewilligungsbehörde können von den Vertragsparteien und anderen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse haben, bei der kantonalen Beschwerdeinstanz angefochten werden. Gegen kantonale letztinstanzliche Entscheide kann sodann Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden. Dieselben Beschwerderechte stehen der Gemeinde, in der das Grundstück liegt, und der beschwerdeberechtigten kantonalen Behörde oder, wenn diese auf die Beschwerde ver-

6 Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984, BewV; SR **211.412.411**.

zichtet, dem Bundesamt für Justiz zu (Art. 20 und 21 BewG). Feststellungen darüber, dass ein Erwerb aus Gründen des staatspolitischen Interesses keiner Bewilligung bedarf oder dass ein Erwerb staatspolitischen Interessen widerspricht und so die Bewilligung zu verweigern ist, trifft der Bundesrat nach Anhören der Kantonsregierung. Der Bundesrat entscheidet in letzteren Fällen erst- und letztinstanzlich (Art. 16 BewG).

Ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft wird nichtig mit der Verweigerung oder dem Widerruf einer Bewilligung, der Abweisung der Grundbuchanmeldung oder wenn das Rechtsgeschäft vollzogen wird, ohne um die Bewilligung nachzusuchen oder bevor die Bewilligung in Rechtskraft erwachsen ist. Im Falle der Nichtigkeit können versprochene Leistungen nicht eingefordert, aber erbrachte Leistungen innerhalb eines Jahres zurückgefordert werden (Art. 26 BewG). Handeln die Parteien nicht von sich aus, hat die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde, oder wenn diese nicht handelt, das Bundesamt für Justiz auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes oder auf Zwangsverwertung des Grundstücks zu klagen (Art. 27 BewG). Umgehungen der Bewilligungspflicht und andere Widerhandlungen werden strafrechtlich geahndet (Art. 28 ff. BewG).

2.2 Handlungsbedarf und Ziele

Die parlamentarische Initiative 16.498 verlangt, dass Erwerbe von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft (namentlich die Wasserkraftwerke, die Stromnetze und die Gasnetze) nach dem Vorbild des Erwerbs von Grundstücken durch Personen im Ausland als bewilligungspflichtig erklärt und der Lex Koller unterstellt werden. Dadurch soll verhindert werden, dass nicht in der Schweiz ansässige Privatpersonen mit ausländischer Staatsangehörigkeit, ausländisch beherrschte Unternehmen oder andere Staaten strategisch sensible Infrastrukturen, die für das reibungslose Funktionieren der Schweiz wesentlich sind, frei erwerben können, dass sie potenzielle inländische Investoren (beispielsweise schweizerische Pensionskassen) verdrängen und dass Renditen ins Ausland abfliessen.

Die meisten Energieinfrastrukturen wie die Hochspannungs- und Verteilnetze sind natürliche Monopole und gehören in die öffentliche Hand, weil sie wettbewerblich nicht zu betreiben sind und über administrierte Mengen und Preise verfügen. Grosse Produktionsanlagen wie Wasserkraftwerke können zwar wettbewerblich organisiert werden, gehören aber – weil für die Versorgungssicherheit unentbehrlich – zur essenziellen Güterklasse («too important to fail»). Beim Angebot herrscht Produktionszwang, bei der Nachfrage Konsumzwang, weshalb sowohl auf der Angebots- wie auch auf der Nachfrageseite praktisch keine Preiselastizitäten bestehen.

Das Risiko, dass in guten Zeiten Dividenden ausgeschüttet, in schlechten Zeiten jedoch Steuerzahlerinnen und Steuerzahler sowie Stromkonsumentinnen und Stromkonsumenten zur Kasse gebeten werden, lenkt ein besonderes Augenmerk auf die Eigentumsverhältnisse. Letztere sind denn auch besonders zu beachten, will man das Wegfliessen von Staatsmitteln in ausländische Staats- oder Hedgefonds, welche in schweizerische essenzielle Güterklassen investieren, verhindern. Es geht letztlich auch darum zu verhindern, dass Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten aus-

ländischen Fonds alimentieren. Unter Besinnung auf die Philosophie, die hinter der Lex Koller für den Immobilien- und Bodenmarkt steht, darf es nicht dazu kommen, dass bei den Energieinfrastrukturen ein Ausverkauf der Heimat bzw. von Volksvermögen stattfindet und einheimische Investorinnen und Investoren, welche Infrastrukturen zum Eigenbedarf und nicht etwa als reine Anlage nutzen, verdrängt werden oder der Ertrag aus dieser essenziellen Güterklasse ins Ausland abfliesst. Die Wasserkraft und die Netze sind zudem von strategisch existentieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit.

Aus diesen Gründen ist auch der Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft durch Personen im Ausland grundsätzlich auszuschliessen. Eine entsprechende Regelung soll in der Lex Koller eingefügt werden, weil dieses Gesetz bereits die geeigneten Kontrollinstrumente zur Verhinderung einer Verdrängung einheimischer und ortsansässiger Käuferinnen und Käufer enthält. Die Vorlage kommt aber nicht einem Erwerbsverbot gleich. Durch die Unterstellung wird der Erwerb einer Bewilligungspflicht unterstellt. Die Bewilligung wird allerdings nur erteilt, sofern der Erwerb die gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen Interessen der Schweiz stärkt und keine staatspolitischen Interessen entgegenstehen.

Zurzeit arbeitet der Bundesrat an einer Vorlage zur Umsetzung der Motion 18.3021 Rieder Beat (Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionsschutzkontrollen), welche aber einen anderen Ansatz zur Umsetzung der verfolgten Ziele anstrebt. Anstatt wie vorliegend den Erwerb grundsätzlich auszuschliessen und nur zu erlauben, sofern er sich für die Schweiz als nützlich erweist, gilt bei einer Investitionskontrolle das Umgekehrte: Investitionen werden grundsätzlich erlaubt, ausser es kann dargelegt werden, dass sie für die Interessen der Schweiz (z.B. der inneren Sicherheit, Versorgungssicherheit usw.) schädlich sind. Eine Investitionskontrolle wird Investitionen in verschiedenen Sektoren prüfen, darunter auch im Bereich der Energie.

2.3 Ergebnisse aus dem Vernehmlassungsverfahren

Vom 3. November 2021 bis am 17. Februar 2022 konnten eingeladene Kreise und weitere Interessierte zum Vorentwurf im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung nehmen.[7] Im Rahmen der Vernehmlassung gingen insgesamt 91 Stellungnahmen ein, wovon 13 explizit auf eine Stellungnahme verzichtet oder sich enthalten haben. Zehn Stellungnahmen, darunter zwei Kantone, befürworteten die Vorlage vorbehaltlos oder im Grundsatz nach. 28 weitere Stellungnahmen, darunter 18 Kantone, begrüssten zwar grundsätzlich die Stossrichtung der Vorlage, insbesondere den Schutz der Infrastrukturen vor ausländischen Übernahmen zwecks Gewährleistung der Versorgungssicherheit, hielten aber den mit der Vorlage anvisierten Lex Koller-Ansatz nicht für zielführend. 40 Teilnehmende, darunter sechs Kantone, lehnten die Vorlage vollumfänglich ab. Unter den in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien stimmten zwei der generellen Stossrichtung der Vorlage zu, eine Partei unterstützte die Stossrichtung, aber nicht den Lex Koller-Ansatz und zwei Parteien lehnten die Vorlage grundsätzlich ab. Grösstenteils beschränkten sich die Stellung-

7 https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2021/108/cons_1

nahmen auf allgemeine befürwortende beziehungsweise ablehnende Ausführungen zur Vorlage. Nur wenige Teilnehmende nahmen punktuell zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs Stellung. Die Kommission ist der Auffassung, dass ihr mit dem Vorentwurf ein kohärenter sowie zweckmässiger Regelungsvorschlag gelungen ist. Sie unterbreitet diesen unverändert ihrem Rat.

3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

In Erfüllung der Postulate 18.3376 Bischof[8] und 18.3233 Stöckli[9] liess der Bundesrat erst kürzlich untersuchen, wie andere Länder über die Ausgestaltung von Investitionskontrollen mit ausländischen Investitionsvorhaben umgehen. Es wird an dieser Stelle auf Kapitel 8 des Berichts des Bundesrates über die grenzüberschreitenden Investitionen und Investitionskontrollen vom 13. Februar 2019 verwiesen. Grundlage für den Überblick in Kapitel 8 bildete unter anderem auch eine Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) vom 20. Dezember 2018, welches die Beschränkungen von Investitionen in anderen Ländern untersuchte.[10]

Hinzuweisen bleibt in diesem Zusammenhang ausserdem auf die 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, die seit dem 11. Oktober 2020 gilt. Beim in der Verordnung vorgesehenen Kooperationsmechanismus handelt es sich im Wesentlichen um ein Informationsaustauschsystem zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der EU-Kommission. Hier sollen vor allem Bedenken in Bezug auf ausländische Direktinvestitionen, welche voraussichtlich die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung der EU und einzelner Mitgliedstaaten beeinträchtigen, ausgetauscht werden. Die nationalen Regelungen zur Investitionskontrolle bleiben von der Verordnung grundsätzlich unberührt. In Artikel 4 enthält die Verordnung eine nicht abschliessende Liste von Faktoren, die von den Mitgliedstaaten oder der Kommission bei der Ermittlung, ob eine ausländische Direktinvestition voraussichtlich die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung beeinträchtigt, berücksichtigt werden können. Hierzu zählen potentielle Auswirkungen auf kritische Infrastrukturen (u.a. im Bereich der Energie), Auswirkungen auf kritische Technologien (u.a. einschliesslich der Energiespeicherung) auf die Versorgung von mit kritischen Ressourcen (u.a. auch Energie), auf den Zugang zu sensiblen Informationen sowie auf die Freiheit und Pluralität der Medien.

8 18.3376 Postulat Bischof Pirmin - Ausländische Firmenübernahmen in der Schweiz. Ist die heutige Schrankenlosigkeit noch haltbar?

9 18.3233 Postulat Stöckli Hans - Investitionsprüfung bei ausländischen Investitionen.

10 Der Bericht des Bundesrates vom 13.02.2019 sowie das Gutachten des SIR über Beschränkungen von Investitionen vom 20.12.2018 sind abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Auslandsinvestitionen/Investitionskontrollen.html (Stand: 28.09.2021).

4 Grundzüge der Vorlage

Mit der von der UREK-N ausgearbeiteten Vorlage soll der Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft in der Lex Koller einer *Bewilligungspflicht* analog zu derjenigen beim Erwerb von Grundstücken unterstellt werden.

Da das BewG auf den Erwerb von Grundstücken zugeschnitten ist, müssen für den Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft teilweise sinngemässe eigene, teilweise auch der geltenden Lex Koller nicht bekannte Regelungen aufgestellt werden. So erscheint insbesondere das auf kantonaler Ebene bestehende Bewilligungsverfahren beim Erwerb von Grundstücken für den Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft nicht zweckmässig. Daher ist für den Erwerb der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft ein neues, eigenes Verfahren auf Bundesebene zu schaffen. Es ist zu betonen, dass die Neuregelung mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und auf das dazugehörige Verfahren nichts ändert. Einzige Ausnahme bildet der Erwerb von Grundstücken, welche dem Bau, Betrieb oder der Verwaltung von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft dienen (vgl. Art. 4*b* Abs. 1 Bst. b VE-BewG). Deren Erwerb wird sich nach dem neu zu schaffenden bundesrechtlichen Verfahren über den Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft richten. Zudem dürfen die vorgesehenen Anpassungen des BewG auch nicht zum Anlass dafür genommen werden, dass der Gesetzgeber (stillschweigend) etwas auch mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken klarstellen oder regeln möchte.

Als bewilligungspflichtig ist gemäss Entwurf der Erwerb folgender strategischer Infrastrukturen der Energiewirtschaft (nachfolgend «Energieinfrastrukturen») vorgesehen:

- die *Wasserkraftwerke* nach dem Wasserrechtsgesetz[11];
- *Rohrleitungsanlagen zur Beförderung von gasförmigen Brenn- oder Treibstoffen* nach Artikel 1 Absatz 2 des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Oktober 1963 (RLG)[12], die der Aufsicht des Bundes unterstehen (Art. 16 Abs. 1 RLG);
- das *Übertragungsnetz und die Verteilnetze für Strom* nach dem Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007[13];
- die *Kernkraftwerke* nach dem Kernenergiegesetz vom 21. März 2003[14].

Der Erwerb einer Energieinfrastruktur wird nur dann bewilligt, wenn dadurch die *gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen Interessen der Schweiz gestärkt* werden und *keine staatspolitischen Interessen entgegenstehen*. Zuständig für die Erteilung der Bewilligung ist der *Bundesrat*. Er entscheidet erst- und letztinstanzlich.

Objektiv bewilligungspflichtig ist – analog wie beim Erwerb von Grundstücken – nicht nur der Erwerb des «klassischen» Eigentums, sondern der Erwerb jeder Art von Rechten, die der Erwerberin oder dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung ver-

11 Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Wasserrechtsgesetz, WRG; SR **721.80**.
12 SR **746.1**
13 SR **734.7**
14 SR **732.1**

schafft. Somit kann beispielsweise auch die ausländische Beteiligung (Eigenkapital) respektive Finanzierung (Fremdkapital) einer juristischen Person mit Sitz in der Schweiz, deren tatsächlicher Zweck der Betrieb einer Energieinfrastruktur ist, bewilligungspflichtig sein. Dabei unterliegt aber nicht jeder Erwerb eines jeden Anteils an einer solchen juristischen Person der Bewilligungspflicht, sondern nur jener Erwerb, der eine Beherrschung durch eine oder mehrere Personen im Ausland bewirkt oder – für den Fall, dass bereits eine solche Beherrschung bestehen sollte – eine solche verstärkt. Eine Kommissionsminderheit plädiert dafür, dass der Erwerb eines jeden Anteils der Bewilligungspflicht unterstellt wird. Anders als beim Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften wird der Erwerb von an einer Börse in der Schweiz kotierten Anteilen einer Gesellschaft, deren tatsächlicher Zweck der Betrieb einer Energieinfrastruktur ist, nicht privilegiert behandelt. Bewilligungspflichtig ist sodann insbesondere auch der Erwerb einer Konzession oder anderer Rechte zum Bau oder zum Betrieb einer Energieinfrastruktur wie insbesondere Plangenehmigungen oder Betriebsbewilligungen.

Subjektiv bewilligungspflichtig sind Personen im Ausland im Sinne des BewG. Im Zusammenhang mit dem Erwerb von Energieinfrastrukturen wird allerdings ein *Staatsvertragsvorbehalt* angebracht: Erwerbe durch Personen, denen aufgrund bestehender völkerrechtlichen Verpflichtungen mit der Schweiz Investitionen im Energiesektor zu gestatten sind, werden nicht unter die Bewilligungspflicht fallen. Sollten allerdings die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit schwerwiegend bedroht sein und sich die Schweiz somit auf die jeweiligen Ausnahmebestimmungen der internationalen Abkommen berufen können, wird der Erwerb bewilligungspflichtig. Das neue, mit der parlamentarischen Initiative für Energieinfrastruktur eingefügte Regime soll nur pro futuro gelten. Personen aus dem Ausland, die an einer solchen Infrastruktur allenfalls schon heute eine Beteiligung halten, bleiben vom neuen Regime insofern unberührt, als sie am aktuellen Zustand nichts ändern müssen.

Erwerberinnen oder Erwerber, deren Bewilligungspflicht sich nicht ohne weiteres ausschliessen lässt, haben bei der zuständigen Bewilligungsbehörde *eigenverantwortlich* um die Bewilligung oder die Feststellung nachzusuchen, dass sie keiner Bewilligung bedürfen. Beim Erwerb von Grundstücken nimmt das Grundbuchamt eine summarische Prüfung der Bewilligungspflicht vor. Bei den Energieinfrastrukturen fehlt ein zum Grundbuch analoges Register bzw. muss die Eigentumsübertragung in keinem Register zur Anmeldung gebracht werden, weshalb vorgesehen werden soll, dass – nebst dem Grundbuch- und dem Handelsregisteramt – auch die Konzessionierungsbehörden (meistens Kantone) und die für die Betriebsbewilligung bei Rohrleitungsanlagen oder Kernkraftanlagen zuständigen Behörden (meistens BFE oder UVEK), diese Aufgabe übernehmen und bei Zweifeln über die Bewilligungspflicht an den Bundesrat, der für die Bewilligung zuständig ist, *verweisen*. Zusätzlich ist eine *weitere, der Lex Koller bisher nicht bekannte Meldepflicht* vorgesehen, nach welcher Inhaberinnen oder Inhaber sowie Betreiberinnen und Betreiber von Energieinfrastrukturen – unabhängig von konkreten Erwerbsgeschäften durch Personen im Ausland – gegenüber dem Bundesamt für Energie (BFE) einmal jährlich ihre beziehungsweise die aktuellen Beteiligungs- und Finanzierungsverhältnisse der Energieinfrastruktur offenlegen müssen.

Wird eine Energieinfrastruktur aufgrund eines mangels Bewilligung nichtigen Rechtsgeschäftes erworben, so ist die Erwerberin oder der Erwerber verpflichtet, alle Massnahmen zu treffen, die zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes oder, falls sich dies als untunlich oder unmöglich erweisen sollte, zur anderweitigen *Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes* erforderlich sind. Der Bundesrat wirkt darauf hin, dass der rechtmässige Zustand wiederhergestellt wird, nötigenfalls mit der Anordnung der hierfür erforderlichen Massnahmen. Gewisse Widerhandlungen gegen das BewG stehen sodann unter Strafandrohung.

Der Entwurf und die nachfolgenden Erläuterungen unter Ziffer 5.1 äussern sich grundsätzlich nur zu denjenigen Bestimmungen, welche im BewG anzupassen sind. Mit Ausnahme des Verfahrens (Kapitel 4 des BewG), welches für den Erwerb von Energieinfrastrukturen neu zu schaffen und auf Bundesebene geregelt sein wird (neues Kapitel 4*a*), gelten die übrigen Bestimmungen des BewG (Kapitel 1–3 sowie 5–6), sofern der Wortlaut der jeweiligen Bestimmung oder der Entwurf nichts Anderes regeln, auch beim Erwerb von Energieinfrastrukturen. Von den Ausführungsbestimmungen in der BewV gilt sinngemäss nur Artikel 2 BewV auch für den Erwerb von Energieinfrastrukturen. Einzelne Regelungen in der BewV wurden für den Erwerb von Energieinfrastrukturen auf Gesetzesstufe gehoben. Zur Auslegung derjenigen Bestimmungen des geltenden BewG, welche unmittelbar oder sinngemäss auch auf den Erwerb von Energieinfrastrukturen zur Anwendung kommen, kann die bisher entwickelte Rechtsprechung und Praxis beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland sinngemäss herangezogen werden.

Eine *Kommissionsminderheit (Jauslin, Bäumle, Flach, Paganini, Roduit, Vincenz, Wismer Priska)* beantragt, nicht auf den Entwurf einzutreten. Die Kommissionsminderheit will die strategischen Infrastrukturen schützen, erachtet aber den gewählten Ansatz über die Lex Koller als nicht zielführend, zumal dieser über die eigentlich zu lösenden Probleme rund um den Schutz strategischer Infrastrukturen hinausgeht, damit ein schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit einhergeht und aufgrund der mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz zusammenhängenden Umgehungsmöglichkeiten die Gefahr der Unwirksamkeit besteht. Die Kommissionsminderheit sieht ihren Antrag ausserdem auch durch die Ergebnisse der Regulierungsfolgenabschätzung (vgl. Ziff. 6) bestärkt, welche die Anliegen der parlamentarischen Initiative 16.498 durch bestehende Regulierungen bereits umfassend adressiert sieht und tendenziell negative Effekte für die Schweizer Standortattraktivität und die Infrastrukturqualität erwartet.

5 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

5.1 Änderungen des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland

Titel

Der Titel eines Erlasses muss dessen Regelungsgegenstand vollständig wiedergeben, weshalb die Erweiterung des Regelungsgegenstands (Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft) im Erlasstitel zum Ausdruck kommen muss. Ferner

ist es angezeigt, auch die Abkürzung anzupassen. Die bisherige Abkürzung BewG stammt von 1983 und bezieht sich auf den Titel des Bundesbeschlusses vom 23. März 1961 über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (AS *1961* 203). Obwohl es im Kern des Erlasses um die Bewilligungspflicht geht, ist die geltende Abkürzung zu eng gefasst. Die französische und die italienische Abkürzungen beziehen sich mit «LFAIE» bzw. «LAFE» schon in der geltenden Fassung auf die Schlüsselbegriffe «Erwerb», «Grundstück» und «Ausland». Die neue Bezeichnung «EGIAG» führt zusätzlich den Begriff «Infrastruktur».

Art. 1

Das geltende EGIAG zielt darauf ab, die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Mit der Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft (nachfolgend «Energieinfrastrukturen») unter die Lex Koller sollen andere Ziele verfolgt werden, nämlich insbesondere der *Schutz von Monopolinfrastrukturen von essenzieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit auf dem Gebiet der Energie* (vgl. dazu bereits Ziff. 2.2). Dies verlangt nach einer grundsätzlichen Anpassung und insbesondere Ergänzung des Zweckartikels. Der sachliche Anwendungsbereich (Art. 4*a*) erfasst jedoch nicht nur Monopolinfrastrukturen.

Analog zum Erwerb von Grundstücken hat das EGIAG zwar Einfluss darauf, ob eine Person im Ausland Eigentümerin oder Eigentümer einer Energieinfrastruktur wird. Hier endet aber bereits sein Regelungsbereich. Die Sicherstellung, dass eine Energieinfrastruktur den Anforderungen in Bezug auf eine sichere und ausreichende Versorgung genügt, ist Sache der Spezialgesetzgebung auf dem Gebiet der jeweiligen Energieinfrastruktur.

Art. 2 Abs. 1 und 4

Der Erwerb von Energieinfrastrukturen durch Personen im Ausland wird in *Absatz 1* der *Bewilligungspflicht* unterstellt. Die für die Bewilligung zuständige Behörde ergibt sich für den Erwerb von Grundstücken aus dem Kapitel 4 und für den Erwerb von Energieinfrastrukturen aus dem neuen Kapitel 4*a;* in den letzten Fällen ist der Bundesrat zuständig. Die Bewilligung wird nur aus den Gründen erteilt, die das EGIAG vorsieht (Art. 3 Abs. 1 EGIAG). Mit Bezug auf den Erwerb von Energieinfrastrukturen werden die Kantone nicht dazu ermächtigt, zusätzliche Bewilligungsgründe oder weitergehende Beschränkungen vorzusehen (anders hier Art. 3 Abs. 2 EGIAG beim Erwerb von Grundstücken).

Nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a EGIAG sind Personen im Ausland von der Bewilligungspflicht befreit, wenn sie ein Grundstück erwerben, das als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient. Ein Grundstück, das dem Betrieb einer Energieinfrastruktur dient, wird in aller Regel wohl unter diese Ausnahme fallen. Somit könnte eine Person im Ausland über den Erwerb eines solchen Grundstücks, möglicherweise Einfluss auf die Energieinfrastruktur nehmen. Die Gegenausnahme in *Absatz 4* soll eine solche potentielle Umgehung der Bewilligungspflicht verhindern.

Art. 4 Abs. 1 Bst. c^bis

Neu werden die Abkürzung SICAV und Immobilien-SICAV gesetzlich verankert. Hierbei handelt es sich um eine rein redaktionelle Ergänzung des Erlasses.

Art. 4a Strategische Infrastrukturen der Energiewirtschaft

Artikel 4a definiert die strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft:

- *Buchstabe a*: die *Wasserkraftwerke* nach dem Wasserrechtsgesetz. Die Wasserkraftwerke verstehen sich inklusive Speicher- und Laufkraftwerke;
- *Buchstabe b*: die *Rohrleitungsanlagen zur Beförderung von* gasförmigen Brenn- oder Treibstoffen gemäss RLG, die der Bundesaufsicht unterstehen. Dies sind im Wesentlichen Rohrleitungen mit einem zulässigen Druck von über 5 bar (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 RLG i.V.m. Art. 3 RLV[15]), so dass die erfassten Anlagen ungefähr dem Schweizer Transit- und Transportnetz entsprechen.
- *Buchstabe c*: das *Stromnetz* nach dem Stromversorgungsgesetz, konkret das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene, das von der nationalen Netzgesellschaft (Swissgrid AG) betrieben wird (Art. 18 ff. StromVG), und die Verteilnetze, d.h. also die Elektrizitätsnetze hoher, mittlerer oder niederer Spannung zum Zwecke der Belieferung von Endverbrauchern oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG);
- *Buchstabe d*: die *Kernkraftwerke* nach dem Kernenergiegesetz.

Zentrale Wasserkraftwerke weisen einen höheren Bedarf an Grundschutz auf als kleinere Wasserkraftwerke, weil ein Ausfall der zentralen Wasserkraftwerke gravierende Konsequenzen für die Versorgungssicherheit haben könnte. Für kleinere Wasserkraftwerke kann dagegen ein tieferes Schutzniveau ausreichend sein. Mit *Absatz 2* wird daher der Bundesrat ermächtigt, Ausnahmen für Wasserkraftwerke mit weniger als 20 Megawatt installierter Leistung vorzusehen und diese vom Gesetz und damit deren Erwerb durch Personen im Ausland von der Bewilligungspflicht auszunehmen.

Art. 4b Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft

Analog zu Artikel 4 EGIAG beim Erwerb von Grundstücken definiert *Artikel 4b* die Erwerbstatbestände, welche beim Erwerb einer Energieinfrastruktur bewilligungspflichtig sind. Wie bereits der Einleitungssatz zeigt, agiert der Entwurf mit einem eigens hierfür definierten Begriff (Erwerb einer strategischen Infrastruktur der Energiewirtschaft). Sinn und Zweck ist es, jede Möglichkeit zu erfassen, die es einer Person – wirtschaftlich betrachtet – erlaubt, in irgendeiner Art und Weise auf eine Energieinfrastruktur zu greifen und darüber faktische Verfügungsmacht zu erlangen. Will man Umgehungsgeschäfte verhindern, drängt sich eine wirtschaftliche Betrachtungsweise auf. Wo auch immer also das Gesetz von «Erwerb» oder von «Infrastrukturen der Energiewirtschaft» spricht, müssen diese Begriffe in diesem Sinne ausgelegt wer-

15 Verordnung über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 26. Juni 2019, Rohrleitungsverordnung, RLV; SR **746.11**.

den. Von der rein zivilrechtlichen Dogmatik darf und muss gegebenenfalls abgewichen werden, will man den Zielen und Interessen vorliegender Vorlage gerecht werden. Zentral soll also stets die Frage sein, ob mit dem Erwerb bzw. dem geplanten Vorgehen eine Situation erreicht werden soll, die es einer Person im Ausland – wirtschaftlich gesehen – erlaubt, auf eine Energieinfrastruktur zuzugreifen, daran zu partizipieren und darüber die tatsächliche Verfügungsmacht zu erhalten. Grob gesehen lassen sich die Erwerbstatbestände in zwei Kategorien einteilen, nämlich: (1) in Erwerbe, welche unmittelbar auf eine Energieinfrastruktur (gemeint als Sache oder als Erwerb von Rechten zum Bau oder Betrieb von Infrastrukturen) abzielen sowie (2) in Erwerbe, bei welchen zwischen der erwerbenden Person und der Energieinfrastruktur irgendein rechtliches Gebilde tritt. Bei dieser zweiten Kategorie von Erwerben sollen eigentümerähnliche Rechte an Energieinfrastrukturen indirekt über Beteiligungen an direkt berechtigten Gebilden gesichert werden. Dies vorausgeschickt, definiert der Entwurf folgende Erwerbstatbestände als für bewilligungspflichtig:

– Der Erwerbstatbestand in *Buchstabe a* meint den Erwerb des Eigentums (Art. 641 ff. ZGB[16]), eines Baurechts (Art. 779 ff. ZGB) oder der Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) an einer Energieinfrastruktur. Erfasst wird der Erwerb der Energieinfrastruktur als Sache in ihrer Gesamtheit (in Form eines Kraftwerks oder einer Anlage in globo) und auch der Erwerb einzelner für das Funktionieren der Energieinfrastruktur unabdingbarer Bestandteile (zum Werk oder Anlage gehörende Infrastruktur, wie Gebäude etc.). Der Begriff des Eigentums umfasst grundsätzlich auch das Mit- und Gesamteigentum. Ob ein solches Geschäft bewilligungspflichtig ist, bestimmt sich nach den jeweiligen Umständen im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs, der Baurechtsbegründung oder der Entstehung der Nutzniessung.

– *Buchstabe b* definiert den Erwerb von Grundstücken nach Artikel 4 EGIAG, die dem Bau, dem Betrieb oder der Verwaltung einer Energieinfrastruktur dienen, als Erwerbstatbestand. Eine Person im Ausland soll nicht über den Erwerb eines solchen Grundstücks Einfluss auf eine Energieinfrastruktur oder deren Betrieb ausüben können. Bei den Stromnetzen und den Rohrleitungsanlagen dienen strenggenommen alle Grundstücke, durch welche die Leitungen führen, ihrem Betrieb. Allerdings wird der Erwerb eines einzelnen solchen Grundstücks praktisch nie dazu führen, dass man – wirtschaftlich gesehen – Verfügungsmacht über die Leitung erhält. Es wird im Einzelfall und nach den jeweiligen Gesamtumständen zu würdigen sein, ob der Erwerberin oder dem Erwerber mittels Erwerb eine eigentümerähnliche Stellung an der Energieinfrastruktur verschafft wird.

– *Buchstabe c* erfasst verschiedene Vorgänge. Die erwähnten Termini sind dabei weit zu verstehen. Bewilligungspflichtig ist demnach der Erwerb von Konzessionen oder anderen Rechten zum Bau oder Betrieb einer Energieinfrastruktur nach Artikel 4*a* Absatz 1 VE-EGIAG. Hierzu gehören bei der Wasserkraft insbesondere die Konzessionen zur Wasserkraftnutzung, aber zum Beispiel auch entsprechende ehehafte Rechte; mit der Konzession mitgemeint ist die Baubewilligung, die im gleichen konzentrierten Verfahren ergeht. Die

16 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, ZGB; SR **210**.

in Buchstabe c erwähnten Vorgänge sollen generell einerseits den Neubau wie auch spätere Wechsel abdecken. So deckt zum Beispiel bei den Rohrleitungen die Plangenehmigung den anfänglichen Bau ab und die Betriebsbewilligung sowohl den Betrieb durch den ursprünglichen Inhaber wie auch den Betrieb durch eine spätere Käuferin. Bei Kernkraftwerken spielt jedoch gerade nur die Betriebsbewilligung, im Falle einer Übertragung (Art. 106 Abs. 3 KEG), eine Rolle, da keine neuen Kernkraftwerke mehr gebaut werden dürfen. Bei den Stromnetzen kann derweil nur – via die Plangenehmigung nach dem Elektrizitätsgesetz[17] – der anfängliche Bau erfasst werden, nicht aber der spätere Betrieb, denn dafür ist keine Bewilligung erforderlich und die Netzgebietszuteilung nach Artikel 5 StromVG wäre eine ungeeignete Anknüpfung. Alle Behörden, die solche Rechte vergeben, bei der Wasserkraft also vor allem die Kantone und bei den übrigen Anlagen vor allem das UVEK oder das BFE, sind nach Artikel 24*c* VE-EGIAG verpflichtet, die Erwerberin oder den Erwerber bei Zweifeln über das Vorliegen einer Bewilligungspflicht an den Bundesrat zu verweisen.

– In *Buchstaben d und e* wird die Beteiligung an einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit und der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb, der Bau, der Betrieb oder die Verwaltung einer Energieinfrastruktur ist (sogenannte «Infrastrukturgesellschaft»), als bewilligungspflichtig erklärt. Dabei unterliegen strenggenommen jede Beteiligung und der Erwerb eines jeden einzelnen Anteils der Bewilligungspflicht. In diesem Zusammenhang ist allerdings auf Artikel 7 Buchstabe k des Entwurfs zu verweisen, welcher den Erwerb von Anteilen durch Personen im Ausland bis zu einem bestimmten Ausmass von der Bewilligungspflicht ausnimmt.

  Bei Beteiligungen an Gesellschaften soll ein strenger Massstab angelegt werden, weil durch die Tatsache der Berechtigung jedes einzelnen Gesellschafters an den Aktiven der Gesellschaft ein Zugriff auf diese Aktiven besteht. Jede direkte oder indirekte Berechtigung der Gesellschaft an einer Energieinfrastruktur wird dem einzelnen Gesellschafter zugeschrieben. Somit muss bei Beteiligungen an Personengesellschaften derselbe strenge Massstab wie bei direkten Erwerbstatbeständen gelten. In Konsequenz dazu wird die Frage, ob eine Energieinfrastruktur zu den Aktiven der Gesellschaft gehört bzw. ihr tatsächlicher Zweck im Erwerb, Bau, Betrieb oder in der Verwaltung einer solchen Infrastruktur liegt, nicht nur danach zu beantworten sein, ob sie unmittelbar eine Infrastruktur betreibt. Es werden die gesamten Umstände zu würdigen sein. Auch das Innehaben einer Nutzniessung an einer Energieinfrastruktur oder das Halten von Beteiligungen an einer Gesellschaft, welche ihrerseits eine Infrastruktur betreibt, könnte dazu führen, dass eine Holding selber als «Infrastrukturgesellschaft» qualifiziert werden muss. Insbesondere, wenn die Anlage in Infrastrukturen (direkt oder indirekt über Beteiligungen an Infrastrukturgesellschaften) der tatsächliche Zweck dieser Holdinggesellschaft ist. Infolgedessen wird der Erwerb ihrer Anteile dann ebenfalls bewil-

17 Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, EleG; SR **734.0**.

ligungspflichtig. Eine zu enge Auslegung der Frage, wann eine Gesellschaft aufgrund ihres tatsächlichen Zwecks unter die Buchstaben d und e fällt, würde ein Einfallstor für Gesetzesumgehungen öffnen. Zur Bestimmung des tatsächlichen Zwecks ist sodann nicht nur auf den oft nur vage umschriebenen Zweck in den Statuten, sondern auf die Gesamtumstände abzustellen. Nach dieser Logik muss sodann auch der Erwerb des Anteils an einer Gesellschaft bewilligungspflichtig sein, bei welcher im Zeitpunkt des (Anteils-)Erwerbs die feste Absicht besteht, in absehbarer Zeit Energieinfrastrukturen zu erwerben und bei welcher die Beteiligung im Hinblick auf dieses Ziel erworben wird. Ansonsten wäre es ein Leichtes an einer noch nicht aktiven Infrastrukturgesellschaft eine Beteiligung zu erwerben, die einer Beherrschung gleichkommt, um dann nachher über diese Gesellschaft eine Infrastruktur zu erwerben.

In *Buchstabe e (letzter Teilsatz)* wird ausserdem Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a BewV berücksichtigt und entsprechend präzisiert, dass auch die Beteiligung an der Gründung und, sofern die Erwerberin oder der Erwerber damit ihre oder seine Stellung verstärkt, die Beteiligung an der Kapitalerhöhung der juristischen Person bewilligungspflichtig sind. Diese Bestimmung ist nicht nur anwendbar auf die Beteiligung an Gründungen von Gesellschaften, die bereits Energieinfrastrukturen besitzen oder bei denen eine Sacheinlagegründung vorliegt, sondern auch wenn im Gründungszeitpunkt erst die feste Absicht besteht, Infrastrukturen zu erwerben (vgl. analog BGE *109* Ib 95, E. 4). Selbiges gilt sinngemäss auch bei Kapitalerhöhungen.

Im Unterschied zum Erwerb von Grundstücken wird der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person, welche an einer Börse in der Schweiz kotiert sind, nicht von der Bewilligungspflicht ausgenommen (vgl. dazu Art. 4 Abs. 1 Bst. e letzter Teilsatz EGIAG). Von den Unternehmen, die eine Energieinfrastruktur betreiben, sind einige an einer Börse in der Schweiz vertreten. Die Ziele der vorliegenden parlamentarischen Initiative würden unterlaufen, würde man den Erwerb von diesen börsenkotierten Anteilen von der Bewilligungspflicht ausnehmen. Sollte eine Investition aus dem Ausland in solche Unternehmen die gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen Interessen der Schweiz stärken und keine staatspolitischen Interessen entgegenstehen, könnte der Bundesrat diese ohne Weiteres bewilligen (vgl. Art. 11*a* VE-EGIAG).

– *Buchstaben f und g* regeln die bewilligungspflichtige Beteiligung an kollektiven Kapitalanlagen – wie einem vertraglichen Anlagefonds («Infrastrukturfonds») bzw. einer kollektiven Kapitalanlage in der gesellschaftsrechtlichen Form der SICAV (Investmentgesellschaft mit variablem Kapital) –, welche ihre Mittel in Energieinfrastrukturen nach Artikel 4*a* Absatz 1 VE-EGIAG anlegen. Natürlich gehören dazu auch indirekte Investitionen, beispielsweise über die Beteiligung an Unternehmen, die solche Energieinfrastrukturen betreiben oder Rechte gemäss Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe c VE-EGIAG innehaben. Um zu vermeiden, dass über eine andere Vermögensanlage, die wirtschaftlich gesehen einem Fonds oder einer SICAV gleichkommt, das Gesetz umgangen und unerlaubte Kapitalanlagen in Energieinfrastrukturen getätigt wird, ist die Bestimmung auch auf «ähnliche Vermögen»

anwendbar (siehe bereits beim Erwerb von Grundstücken Art. 4 Abs. 1 Bst. c und c^{bis} EGIAG). Analog zu den börsenkotierten Anteilen von juristischen Personen nach Buchstabe e und aus denselben Gründen soll auch der Erwerb von Anteilen an Fonds oder SICAV, welche regelmässig auf dem Markt gehandelt werden, der Bewilligungspflicht unterstellt sein. Dies wiederum im Gegensatz zum Erwerb von Grundstücken (vgl. Gegenausnahmen in Art. 4 Abs. 1 Bst. c und c^{bis}). Und auch hier gilt, dass der Erwerb eines jeden Anteils bzw. einer jeden Aktie bewilligungspflichtig ist. Vorbehalten bleibt aber auch hier die Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach Artikel 7 Buchstabe k VE- EGIAG.

- Mit *Buchstabe h* wird festgestellt, dass nicht erst die Ausübung, sondern bereits die Begründung von Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechten an Infrastrukturen, an einem Grundstück nach Artikel 4 EGIAG, das dem Bau, dem Betrieb oder der Verwaltung einer Energieinfrastruktur dient oder an einem Anteil oder an Rechten im Sinne der Buchstaben c bis g als Erwerb gilt. Analog zum Erwerb von Grundstücken bedarf es auch bei den Infrastrukturen je eines Bewilligungsverfahrens bei Begründung und Ausübung dieser Rechte.
- *Buchstabe i* bestimmt, dass auch die Übernahme einer Energieinfrastruktur oder von Rechten im Sinne von Buchstabe c zusammen mit einem Vermögen oder Geschäft (Art. 181 OR[18]) oder durch Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz[19] bewilligungspflichtig ist. Dies in Analogie zur vom Bundesrat in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b BewV erlassenen Ausführungsbestimmung mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken.
- *Buchstabe j* dient als *Auffangtatbestand*, indem der Erwerb anderweitiger Rechte, die der Erwerberin oder dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung an einer Infrastruktur verschaffen, als bewilligungspflichtig erklärt wird. Zweck des Artikels 4*a* VE- EGIAG ist es, auch diejenigen Erwerbsgeschäfte zu erfassen, welche in einem wirtschaftlichen oder tatsächlichen Sinne dazu führen, eine eigentümerähnliche Stellung an der Infrastruktur zu erhalten. Damit werden also auch rein obligatorische Geschäfte, welche rein juristisch betrachtet keine Sachherrschaft zu begründen vermögen, erfasst. In einer *nicht abschliessenden Aufzählung* werden in *Ziffern 1–3* beispielhaft Erwerbstatbestände genannt, die zwar v.a. bei Grundstücken gemäss der bisherigen Lex Koller relevant sind, aber auch bei Energieinfrastrukturen nicht ganz auszuschliessen sind.

In Analogie zu Artikel 4 Absatz 2 EGIAG erklärt *Absatz 2* die Verlegung des statutarischen oder tatsächlichen Sitzes einer juristischen Person oder einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit ins Ausland als bewilligungspflichtig, sofern diese Rechte an einer Energieinfrastruktur oder Rechte gemäss Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe c VE-EGIAG beibehält. Mit der Verlegung des Sitzes ins Ausland

18 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), OR; SR **220**.
19 Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, Fusionsgesetz, FusG; SR **221.301**.

wird die Gesellschaft automatisch zu einer Person im Ausland. Vor der Sitzverlegung hat die Gesellschaft daher ihre Rechte an solchen Infrastrukturen zu veräussern. Will sie diese beibehalten, bedarf sie einer Bewilligung nach Artikel 11*a* VE-EGIAG.

Art. 5 Abs. 1 Bst. d; Art. 6 Abs. 4 und Abs. 5 Einleitungssatz sowie Bst. c

Nicht jede natürliche Person ausländischer Staatsangehörigkeit ist eine Person im Ausland im Sinne des EGIAG; massgebend sind insbesondere ihre Nationalität sowie der Ort ihres rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes. Umgekehrt ist auch nicht jede Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz automatisch keine Person im Ausland; massgebend ist hier, ob die Gesellschaft im Sinne von Artikel 6 EGIAG von Personen im Ausland beherrscht wird.

Ob die Erwerberin oder der Erwerber einer Energienfrastruktur eine Person im Ausland ist, soll sich nach Artikel 5 und 6 EGIAG sowie Artikel 2 BewV als Ausführungsbestimmung zu Artikel 5 EGIAG bestimmen. In *Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d* und in *Artikel 6 Absatz 4 und 5* muss hierfür der Begriff der Infrastruktur ergänzt werden.

Art. 7 Bst. f bis–h, k und l

Die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht in Artikel 7 *Buchstabe a* EGIAG, zum Beispiel bei gesetzlichen Erbinnen und Erben, sollen auch beim Erwerb von Energieinfrastrukturen zur Anwendung gelangen. Beim neuen *Buchstabe f bis* wird mit Bezug auf den Erwerb von Energieinfrastrukturen vorgesehen, dass die Ausnahme von Buchstabe f nicht gilt, wenn die Veräusserung an eine öffentliche-rechtliche Körperschaft oder Anstalt im Sinne einer Massnahme gestützt auf das EGIAG vorgenommen werden muss (vgl. Art. 27*a* VE-EGIAG).

Nicht zur analogen Anwendung vorgeschlagen wird *Buchstabe c*, welcher die Bewilligungsfreiheit bei bereits bestehendem Mit- oder Gesamteigentum vorsieht. Damit soll ausgeschlossen werden, dass eine Person im Ausland, welche heute bereits einen Anteil an einer Energieinfrastruktur besitzt, künftig weitere oder alle anderen Anteile an dieser Infrastruktur bewilligungsfrei hinzuerwerben darf.

Die anderen hier nicht explizit erwähnten weiteren Ausnahmen von Artikel 7 und 7*a* EGIAG eignen sich wenig bis gar nicht für eine analoge Anwendung auf den Erwerb von Energieinfrastrukturen. Das staatspolitische Interesse des Bundes wird beim Erwerb ausserdem bereits bei den Bewilligungsgründen berücksichtigt (vgl. Art. 11*a* VE-EGIAG). Um die ausschliessliche Anwendbarkeit bei Erwerben von Grundstücken zu verdeutlichen, erfolgen geringfügige Anpassungen in den *Buchstaben g und h*.

Buchstabe k sieht bei Erwerben nach Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstaben d–g VE-EGIAG vor, dass bis zu einem bestimmten Ausmass, Anteile bewilligungsfrei erworben werden dürfen. Ein eingeschränkter Handel mit solchen Anteilen soll also bewilligungsfrei möglich bleiben. Dies als Ausnahme zu Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe d–g, nach welchen grundsätzlich jeder Erwerb eines jeden einzelnen Anteils der Bewilligungspflicht unterliegt. Nach Buchstabe k ist somit nicht jeder Erwerb eines jeden Anteils an einer juristischen Person, einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische

Persönlichkeit, an einem Infrastrukturfonds oder einer Infrastruktur-SICAV bewilligungspflichtig, sondern nur jener Erwerb, der eine Beherrschung durch eine oder mehrere Personen bewirkt oder – für den Fall, dass bereits eine solche Beherrschung bestehen sollte – eine solche verstärkt. Der Begriff der beherrschenden Stellung durch eine oder mehrere Personen im Ausland bestimmt sich dabei nach Artikel 6 EGIAG. Eine Person im Ausland hat eine beherrschende Stellung inne, wenn sie aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann (Art. 6 Abs. 1 EGIAG). Die Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland wird vermutet, wenn diese (a) mehr als einen Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals besitzen; (b) über mehr als einen Drittel der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung verfügen; (c) die Mehrheit des Stiftungsrates oder der Begünstigten einer Stiftung des privaten Rechts stellen oder (d) der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen (Art. 6 Abs. 2 EGIAG). Ab wann die Beherrschung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, eines Immobilienfonds oder einer Immobilien-SICAV vermutet wird, ergibt sich aus Artikel 6 Absatz 3–5 EGIAG. Eine *Kommissionsminderheit (Munz, Clivaz Christophe, Egger Kurt, Feri Yvonne, Girod, Masshardt, Schneider Schüttel, Suter)* beantragt eine Streichung von Artikel 7 Buchstabe k VE-EGIAG.

Buchstabe l sieht einen Vorbehalt von der Bewilligungspflicht zugunsten jener Personen im Ausland vor, denen aufgrund *internationaler Verpflichtungen der Schweiz* der Erwerb von Energieinfrastrukturen bewilligungsfrei zu gestatten ist.

Dies ist erforderlich, weil die Schweiz im Rahmen von Freihandelsabkommen (FHA)[20] Verpflichtungen betreffend Marktzugang[21] und Inländerbehandlung[22] für ausländische Unternehmen der Energiewirtschaft eingegangen ist. Mit dem in Buchstabe l vorgesehenen Vorbehalt kann diesen Verpflichtungen nachgekommen werden (vgl. dazu auch Ziff. 7.2 weiter unten).

Abweichungen von den Verpflichtungen betreffend Marktzugang und Inländerbehandlung sind nur zulässig, falls ein entsprechender Vorbehalt in den enthaltenen Vorbehaltslisten bzw. Verpflichtungslisten der Vertragsparteien aufgeführt ist. Bei verschiedenen bestehenden FHA hat die Schweiz mit Bezug auf Investitionen im Energiesektor keine umfassenden Vorbehalte angebracht. Gemäss den allgemeinen Ausnahmen in FHA kann eine Partei andere bzw. weitergehende Massnahmen sodann nur dann anbringen, wenn diese erforderlich sind, «um die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten», «um das Leben oder die Gesundheit von Men-

20 FHA der Schweiz mit Chile, Georgien, Hong-Kong, Japan, Kolumbien, Mexiko, Peru, Südkorea, Ukraine.

21 Das Prinzip des Marktzugangs verpflichtet Parteien in den verpflichteten Sektoren, keine quantitativen Einschränkungen wie numerische Quoten, die Einführung von Monopolen oder Exklusivrechten vorzunehmen, sowie keine Massnahmen, die bestimmte Formen von juristischen Personen oder die Beteiligung ausländischen Kapitals einschränken, zu ergreifen.

22 Das Prinzip der Inländerbehandlung verpflichtet Parteien in den verpflichteten Sektoren zur Nichtdiskriminierung zwischen in- und ausländischen vergleichbaren Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern bzw. Investitionen und Investoren.

schen, Tieren oder Pflanzen zu schützen» oder «um die Einhaltung von Rechtsvorschriften zu gewährleisten, die nicht im Widerspruch zu diesem Abkommen stehen». Der Vorbehalt der «öffentlichen Ordnung» ist eng zu verstehen und kann nur in Anspruch genommen werden, «wenn eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt»[23]. Neben diesen allgemeinen Ausnahmen gibt es auch Ausnahmen zur Wahrung der Sicherheit, wonach Parteien insbesondere nicht an Massnahmen, die nach ihrer Auffassung zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind, gehindert werden sollen. Aber auch diese Ausnahmen sind eng konzipiert und beziehen sich explizit auf die Versorgung einer militärischen Einrichtung, auf spaltbare und fusionsfähige Stoffe, sowie auf Kriegszeiten oder sonstige ernste Krisen in den internationalen Beziehungen.

Unter Berufung auf diese Ausnahmebestimmungen (allgemeine Ausnahmen, Sicherheitsausnahmen) schlägt der Entwurf im Sinne einer *Gegenausnahme* deshalb vor, dass die Befreiung von der Bewilligungspflicht nicht gilt, falls eine schwerwiegende Bedrohung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit der Schweiz vorliegen sollte, welche eine Einschränkung der internationalen Verpflichtungen gemäss der im jeweils betroffenen Abkommen enthaltenen Ausnahmebestimmungen rechtfertigen würde.

Ein Verzicht auf den Vorbehalt zugunsten der internationalen Verpflichtungen in Buchstabe l hätte zur Folge, dass die Schweiz ihre eingegangenen Verpflichtungen im Rahmen der FHA anpassen müsste. Dies hätte langwierige Verhandlungen zur Folge und könnte dazu führen, dass die Schweiz den betroffenen Freihandelspartnern Kompensation gewähren müsste.

Auf Buchstabe l können sich ferner auch aufgrund der Verpflichtungen unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU bzw. der EFTA-Konvention *Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Freihandelsassoziation* berufen, die ein Aufenthaltsrecht nicht aber ihren Hauptwohnsitz (vgl. zum Begriff des Hauptwohnsitzes BGE *136* II 405, E. 4.1) in der Schweiz haben oder den Status einer Grenzgängerin oder eines Grenzgängers haben. Nach Artikel 25 Absatz 2 und 3, Anhang I, des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA)[24] sowie Artikel 24 Absatz 2 und 3, Anhang K, Anlage 1, des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen)[25] haben diese Personenkategorien hinsichtlich des Erwerbs der für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienenden Immobilien die gleichen Rechte wie Inländer. Sofern eine Person aus diesen genannten Personenkategorien für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ein Grundstück erwerben möchte, das dem Bau, dem Betrieb oder der Verwaltung einer Infrastruktur dient (Art. 4*b* Abs. 1 Bst. b VE-EGIAG), könnte sie sich auf die Ausnahme in Buchstabe l berufen. Nicht aber, falls das besagte Grundstück als blosse Kapitalanlage erworben werden sollte (vgl. Art. 25 Abs. 2 und 3

23 Fussnote 5 zu Art. XIV Bst. a) GATS: «The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society».
24 SR **0.142.112.681**
25 SR **0.632.31**

jeweils letzter Satz, Anhang I, FZA sowie Art. 24 Abs. 2 und 3 jeweils letzter Satz, Anhang K, Anlage l, EFTA-Übereinkommen).

Art. 8 Sachüberschrift

In Artikel 8 EGIAG werden auch weiterhin nur die allgemeinen Bewilligungsgründe für den Erwerb von Grundstücken geregelt, was durch die Ergänzung in der Sachüberschrift verdeutlicht wird.

Art. 11a Allgemeine Bewilligungsgründe beim Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft

Artikel 8 und 9 EGIAG nennen die möglichen Bewilligungsgründe beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit einer Person im Ausland der Erwerb einer Energieinfrastruktur bewilligt werden kann, werden demgegenüber in *Artikel 11a* geregelt. Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn ein Bewilligungsgrund nach dieser Bestimmung gegeben ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 EGIAG). Gemäss den Zielen der vorliegenden parlamentarischen Initiative sollen die Energieinfrastrukturen grundsätzlich in den Händen von in der Schweiz ansässigen Personen bleiben (vgl. Ziff. 2.2 oben). Jeder Erwerb von Energieinfrastrukturen durch Personen im Ausland, welcher dazu führt, dass einheimische Investitionen verdrängt werden, ist grundsätzlich zu verhindern, was auch im Interesse der Versorgungssicherheit der Schweiz sein kann. Entsprechend legt der Entwurf fest, dass die Bewilligung nur erteilt wird, wenn die Erwerberin oder der Erwerber aufzeigen kann, dass durch den Erwerb die gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen Interessen der Schweiz gestärkt werden und zudem keine staatspolitischen Interessen entgegenstehen. Der Erwerb durch Personen im Ausland zu reinen Kapitalanlagezwecken wird sich in der Regel nicht oder nur sehr schwer mit diesen Interessen vereinbaren lassen.

Der Erwerb von Energieinfrastrukturen durch *bewilligungspflichtige Erbinnen oder Erben* sowie *bewilligungspflichtige Vermächtnisnehmerinnen und Vermächtnisnehmer*, die keinen Bewilligungsgrund geltend machen können, erfolgt beim Erwerb von Energieinfrastrukturen grundsätzlich analog wie beim Erwerb von Grundstücken. In Abweichung zum Regime beim Erwerb von Grundstücken sieht der Entwurf beim Erwerb von Energieinfrastrukturen folgende Spezialitäten vor:

- Das Bewilligungsgesuch ist spätestens innert einer Frist von sechs Monaten nach dem Erwerb bzw. Erbgang einzureichen (vgl. Art. 24*b* VE-EGIAG).
- Beim Erwerb von Energieinfrastrukturen ist die Bewilligung in jedem Fall mit der Auflage der Wiederveräusserungspflicht zu verbinden. Ein ausnahmsweiser Verzicht auf diese Auflage bei Vorliegen enger, schutzwürdiger Beziehungen wird nicht vorgesehen (vgl. Art. 8 Abs. 2 Satz 2 EGIAG).

Im Gegensatz zur geltenden Lex Koller kennt das Bewilligungsregime beim Erwerb von Energieinfrastrukturen im Übrigen keine explizite Ausnahme für Härtefälle seitens der Veräusserin oder des Veräusserers im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 EGIAG. Dies schliesst aber nicht aus, dass bei einem Härtefall die Voraussetzung von Artikel 11*a* VE-EGIAG zur Erteilung einer Bewilligung dennoch erfüllt sein könnten.

Art. 12 Bst. a

Unabhängig davon, ob ein Bewilligungsgrund an sich gegeben wäre oder nicht, muss das Vorliegen eines zwingenden Verweigerungsgrundes nach Artikel 12 EGIAG zur Verweigerung der Bewilligung führen. Die zwingenden Verweigerungsgründe von Artikel 12 Buchstaben a (unzulässige Kapitalanlage) und c (Versuch der Gesetzesumgehung) gelten auch beim Erwerb von Energieinfrastrukturen. Nicht anwendbar sind hingegen die Buchstaben b (den Verwendungszweck übersteigende Fläche) und d (Doppeleigentum).

Art. 14 Abs. 1, 2, 4, 6, 7 und 8

Die zusammen mit einem Entscheid zu erlassenen *Auflagen und Bedingungen* sollen sicherstellen, dass die Voraussetzungen, welche zum Erwerb berechtigen, nicht nur im Zeitpunkt des Erwerbs vorliegen, sondern dauernd bestehen bleiben. Artikel 14 EGIAG soll sinngemäss auch beim Erwerb von Energieinfrastrukturen gelten. Es obliegt dem Bundesrat als Bewilligungsbehörde, Auflagen und/oder Bedingungen zu erlassen, die erforderlich und geeignet sind, sicherzustellen, dass die Energieinfrastruktur zum von der Erwerberin oder dem Erwerber geltend gemachten Zweck verwendet und betrieben wird. Die konkrete Ausgestaltung der Auflagen und Bedingungen, welche verhältnismässig sein müssen, bestimmt sich nach den jeweiligen Umständen im Einzelfall. Bei Nichteinhaltung der Auflagen trotz Mahnung wird die Bewilligung von Amtes wegen widerrufen (Art. 25 Abs. 1 EGIAG) und es können zivil- und strafrechtliche Konsequenzen folgen (Art. 26 Abs. 2 Bst. b, Art. 30 EGIAG und auch Art. 27*a* VE-EGIAG).

Sofern möglich sind auch beim Erwerb einer Energieinfrastruktur die Auflagen im Grundbuch anzumerken (vgl. unverändert bleibender *Absatz 3*). Zu denken ist in erster Linie an den Erwerb eines Grundstücks nach Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe b VE-EGIAG oder von im Grundbuch eingetragenen Wasserrechten (vgl. Art. 59 WRG).

Der umformulierte *Absatz 4* sowie die neuen *Absätze 6, 7 und 8* übernehmen sinngemäss die vom Bundesrat zu Artikel 14 EGIAG im Zusammenhang mit dem Erwerb von Grundstücken erlassenen Ausführungsbestimmungen (vgl. Art. 11 Abs. 4 und 5 sowie Art. 12 BewV).

Der unverändert bleibende *Absatz 5* gilt auch beim Erwerb einer Energieinfrastruktur. Die Feststellung der Nichtbewilligungspflicht ist mit der Auflage zu verknüpfen, dass die Erwerberin oder der Erwerber vor jeder Änderung der Verhältnisse, welche die Bewilligungspflicht begründen könnte, erneut um die Feststellung nachzusuchen hat.

Gliederungstitel vor Art. 15

Das bestehende Bewilligungsverfahren beim Erwerb von Grundstücken – weil auf kantonaler Ebene geführt – ist für die Bewilligung des Erwerbs von Energieinfrastrukturen wenig zweckmässig; es braucht hier die *übergeordnete Bundessicht*. Oft sind die Kantone im Aktionariat der Eigentümer- bzw. Betriebsgesellschaften von Energieinfrastrukturen vertreten, was bei einer kantonalen Zuständigkeit zu Interessenkonflikten führen könnte. Infolgedessen sieht der Entwurf vor, das Bewilligungsverfahren zum Erwerb von Energieinfrastrukturen auf Bundesebene und in einem neuen Kapi-

tel 4*a* zu regeln. Die Zuständigkeit der Kantone im Bewilligungsverfahren über den Erwerb von Grundstücken bleibt – mit Ausnahme von Artikel 15 Absatz 2bis VE-EGIAG – unberührt.

Art. 15 Abs. 1, Einleitungssatz und Abs. 2bis

Der Erwerb von Grundstücken nach Artikel 4 EGIAG, die dem Bau, dem Betrieb oder der Verwaltung einer Energieinfrastruktur dienen, gilt gemäss Vorschlag von Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe b VE-EGIAG als Erwerb einer Energieinfrastruktur. Artikel 15 Absatz 2bis hält fest, dass sich das Bewilligungsverfahren bei solchen Erwerben nach Kapitel 4*a* bestimmt.

Art. 16 Abs. 4

Mit Artikel 16 Absatz 4 wird neu die Abkürzung des Bundesamtes für Justiz (BJ) eingeführt.

Art. 17 Abs. 1

Die Anpassung in Artikel 17 Absatz 1 ist redaktioneller Natur und folgt der Formulierung in Artikel 24*b* Absatz 1. Die deutsche Version gleicht sich somit auch der französischen Formulierung «sitôt après» an.

Gliederungstitel nach Art. 24

Das Verfahren und die Zuständigkeitsordnung der Bundesbehörden für den Erwerb von Energieinfrastrukturen wird im neuen Kapitel 4*a* geregelt, welches mit einem Gliederungstitel nach Artikel 24 eingeleitet wird (vgl. bereits oben zum Gliederungstitel vor Art. 15).

Art. 24a Zuständige Behörde

Nach *Absatz 1* soll beim Erwerb von Energieinfrastrukturen der Bundesrat die zuständige Bewilligungsbehörde sein. Er entscheidet nach Anhören des Standortkantons, in welchem sich die Infrastruktur bzw. ihre hauptsächlichen Werke und Anlagen befinden, über die Bewilligungspflicht, die Bewilligung und den Widerruf einer Bewilligung oder Auflage. Befindet sich die Infrastruktur bzw. ihre hauptsächlichen Werke und Anlagen auf dem Territorium mehrerer Kantone, hört der Bundesrat diese alle an. Für die Vorbereitung seiner Entscheide bzw. welche Bundesstellen er dafür beizieht, wird der Bundesrat das Nötige auf Stufe Verordnung regeln können (Art. 47 RVOG[26]).

Nach *Absatz 2* sind die Entscheide des Bundesrates endgültig. Nach Artikel 11*a* VE- EGIAG wird einer Person im Ausland der Erwerb einer Energieinfrastruktur nur bewilligt, wenn dadurch die gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen Interessen der Schweiz gestärkt werden und keine staatspolitischen Interessen entge-

26 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, RVOG; SR **172.010**.

genstehen. Der Entscheid des Bundesrates stellt sich damit in die Reihe einer bereits heute bestehenden Handvoll von Bundesratsentscheiden, welche ebenfalls keiner Beschwerde an ein Gericht unterliegen, so namentlich die Verfügungen des Bundesrates auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG[27]) sowie auch die Verfügungen über die Rahmenbewilligungen auf dem Gebiet der Kernenergie (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. e VGG). Die Ausnahme von der Rechtsweggarantie nach Artikel 29*a* BV[28] ist der Lex Koller im Übrigen nicht fremd: das im Entwurf vorgeschlagene Verfahren beim Erwerb von Energieinfrastrukturen entspricht sinngemäss dem Verfahren beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, welche im staatspolitischen Interesse der Schweiz geboten sind und deshalb vom Bundesrat bewilligungsfrei ermöglicht werden oder staatspolitischen Interessen der Schweiz widersprechen und deshalb vom Bundesrat abgelehnt werden. Auch gegen diese Entscheide des Bundesrates ist kein Rechtsmittel gegeben (vgl. Art. 7 Bst. h und Art. 12 Bst. f i.V.m. Art. 16 Abs. 1 EGIAG).

Art. 24b Bewilligungsverfahren

Absatz 1 entspricht sinngemäss Artikel 17 Absatz 1 EGIAG. Auch hier wird der Erwerberin oder dem Erwerber die allgemeine Pflicht auferlegt, sich *eigenverantwortlich* um eine Bewilligung oder eine Feststellung der Nichtbewilligungspflicht zu kümmern, wenn sich die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen lässt. Im Unterschied zu Artikel 17 EGIAG wird bei Erwerben von Energieinfrastrukturen, denen kein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, – also zum Beispiel beim Erwerb kraft Erbgang – ausdrücklich eine Frist von sechs Monaten festgelegt, innert welcher das Bewilligungs- oder Feststellungsgesuch nach dem Erwerb beim Bundesrat eingereicht werden muss. Pflichtwidrigkeiten haben zivil- und strafrechtliche Folgen. So bleibt beispielsweise ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft so lange unwirksam als keine Bewilligung vorliegt und wird nichtig, wenn es ohne Bewilligung vollzogen wird. Die Konsequenzen der zivilrechtlichen Unwirksamkeit und Nichtigkeit sind in Artikel 26 und 27*a* VE-EGIAG aufgeführt. Für die strafrechtlichen Konsequenzen wird auf Artikel 28 EGIAG verwiesen.

Der Bundesrat soll als Bewilligungsbehörde nicht nur dann über die Bewilligungspflicht entscheiden dürfen, wenn er von der Erwerberin oder vom Erwerber angerufen wird. *Absatz 2* hält fest, dass der Bundesrat auch dann über die Bewilligungspflicht entscheidet, wenn Grund zur Annahme bestehen sollte, dass ein Verstoss gegen das EGIAG vorliegt (*Buchstabe a*). Es genügt dabei bereits ein blosser Verdacht, um gestützt auf Artikel 24*f* VE-EGIAG Auskunft und Einsicht in die massgeblichen Unterlagen zu verlangen. Der Bundesrat verfügt hier über einen Ermessensspielraum, den er nur überschreitet, wenn er sich auf reine Vermutungen beruft, ohne dass er diese durch Tatsachen zu belegen vermag. Auf welchem Weg der Bundesrat über Verdachtsmomente in Kenntnis gesetzt wird, ist dabei unerheblich (vgl. dazu analog BGE *111* Ib 182, E. 6b). Der Bundesrat entscheidet ferner über die Bewilligungs-

27 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR **173.32**.
28 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR **101**.

pflicht, wenn das Zivil- oder Strafgericht – sofern diese einen Entscheid im Zusammenhang mit dieser Materie zu fällen haben und nicht selber vorfrageweise darüber entscheiden können – oder andere Behörden darum ersuchen (*Buchstabe b*). Infrage kommen hier beispielsweise das Bundesamt für Energie, welches über bewilligungspflichtige Erwerbe im Rahmen der Meldepflicht (Art. 24*i* VE-EGIAG) erfahren könnte, die Behörden, welche für die Beurteilung von Gesuchen um Erteilung oder Übertragung von Konzessionen oder Rechten zum Bau oder Betrieb von Energieinfrastrukturen (Art. 4*b* Abs. 1 Bst. c VE-EGIAG) zuständig sind oder Strafverfolgungsbehörden.

Nach *Absatz 3* eröffnet der Bundesrat seine Verfügungen schriftlich und begründet den Parteien und – kostenlos – dem Standortkanton. Die Kosten und Gebühren für das Verfahren bestimmen sich nach der Allgemeinen Gebührenverordnung[29] sowie Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren[30].

Art. 24c Verfahren vor anderen Behörden

Der Erwerb eines Grundstücks setzt klassischerweise einen Eintrag im Grundbuch voraus. Das Grundbuchamt prüft bei der Anmeldung summarisch, ob der Erwerb bewilligungspflichtig ist. Kann die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, verweist das Grundbuchamt die Erwerberin oder den Erwerber zur Einholung einer Bewilligung bzw. einer Feststellungsverfügung, dass sie oder er keiner Bewilligung bedarf, an die Bewilligungsbehörde. Analog verfährt das Handelsregisteramt sowie die Steigerungsbehörde bei Zwangsversteigerungen (vgl. Art. 18 und 19 EGIAG). Grundbuchamt, Handelsregisteramt und Steigerungsbehörde überlassen eine gegebenenfalls notwendige nähere Prüfung der Bewilligungspflicht und die Beweiserhebung darüber der zuständigen Bewilligungsbehörde (vgl. Art. 18 Abs. 1 BewV). Bei Zweifeln am Vorliegen einer Bewilligungspflicht wird das Verfahren ausgesetzt und eine 30-tägige Frist zur Einholung einer Bewilligung oder Feststellung der Nichtbewilligungspflicht angesetzt. Der «Akt der Verweisung» an die Bewilligungsbehörde stellt keine beschwerdefähige Verfügung dar.[31]

Artikel 24c greift diese Vorgehensweise mit Bezug auf den Erwerb von Energieinfrastrukturen auf. In *Absatz 1* werden aber nicht nur das Grundbuch- und Handelsregisteramt in die *Pflicht zur Verweisung* genommen, sondern auch diejenigen Behörden, welche Konzessionen oder andere Rechte zum Bau oder Betrieb von Energieinfrastrukturen gemäss Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe c VE-EGIAG erteilen.

Das in den *Absätzen 1–3* vorgesehene Prozedere entspricht sinngemäss Artikel 18 EGIAG. Wird das Gesuch nach *Absatz 3* abgewiesen, weil die Erwerberin oder der Erwerber nicht fristgerecht gehandelt hat, wird das Rechtsgeschäft nichtig (Art. 26 Abs. 2 Bst. c VE-EGIAG). Wird ein Bewilligungsverfahren fristgerecht eingeleitet, innerhalb desselben die Bewilligung aber verweigert, wird das Rechtsgeschäft nach

29 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004, AllgGebV; SR **172.041.1**.
30 SR **172.041.0**
31 Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und zur Volksinitiative «gegen den Ausverkauf der Heimat» vom 16. September 1981, BBl **1981** III 585, S. 631 f.

Artikel 26 Absatz 2 Buchstabe b EGIAG nichtig. Die Abweisung des Gesuchs im Sinne von Absatz 3 infolge einer vom Bundesrat verweigerten Bewilligung hat in einem solchen Fall nur noch deklaratorischen und keinen beschwerdefähigen Charakter.[32]

Absatz 4 sieht sodann vor, dass die Pflichten nach Artikel 24*c* VE-EGIAG auch der *nationalen Netzgesellschaft* (Swissgrid AG) obliegen. Diese muss gemäss StromVG sicherstellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören (Art. 18 Abs. 3 StromVG). Sollte die Swissgrid AG bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe die Bewilligungspflicht im Sinne des EGIAG nicht ausschliessen können, muss sie im Sinne von Absatz 1 an den Bundesrat verweisen und das Zustimmungs- bzw. Genehmigungsverfahren nach Artikel 685*b* OR aussetzen. Sofern die Erwerberin oder der Erwerber das Verfahren beim Bundesrat nicht fristgerecht einleiten sollte oder die Bewilligung verweigert werden sollte, muss die Genehmigung zur Übertragung der Aktien verweigert werden. Beschwerden gegen solche Entscheide werden nicht vom Bundesrat beurteilt.

Art. 24d Zwangsversteigerung

Obschon eher nicht damit zu rechnen ist, dass Energieinfrastrukturen zwangsversteigert werden, soll das in Artikel 19 EGIAG bei der betreibungsrechtlichen Zwangsversteigerung von Grundstücken bekannte Prozedere in *Absatz 1* analog übernommen werden. Vorbehalten bleiben die davon abweichenden Regelungen in den Absätzen 2 und 3 im Entwurf. Insbesondere was Grundstücke betrifft, welche dem Bau, Betrieb oder der Verwaltung einer Energieinfrastruktur dienen (Art. 4*a* Abs. 2 Bst. b VE-EGIAG), kann eine Zwangsversteigerung schliesslich nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Eine Sonderregelung für den Erwerb im Verfahren der betreibungsrechtlichen Zwangsversteigerung drängt sich auf, weil bei dieser das Eigentum bereits durch den betreibungsrechtlichen Zuschlag übergeht. Der Eintrag im Grundbuch hat hier bloss deklaratorische Wirkung. Deshalb muss bereits die Steigerungsbehörde klären, ob der Erwerb bewilligungspflichtig ist. Bei Zweifeln hat auch sie an die Bewilligungsbehörde zu verweisen.

Mit den nach *Absatz 2* vorgesehenen Mitteilungen der Steigerungsbehörde an das Grundbuchamt (vgl. Art. 19 Abs. 2 und 3 EGIAG) soll sichergestellt werden, dass mit Bezug auf die im Grundbuch eingetragenen Rechte (namentlich die auf wenigstens 30 Jahre verliehene Wasserrechte sowie die Rechte an Grundstücken nach Art. 4*a* Abs. 3 Bst. b VE-EGIAG) keine Diskrepanz zwischen materiellem Recht und Richtigkeit des Grundbuchs entstehen kann.

Art. 24e Beschwerde

Der Beschwerde an den Bundesrat unterliegen gemäss *Absatz 1* Verfügungen des Grundbuch- und des Handelsregisteramts sowie der Steigerungsbehörde. Es handelt sich hierbei um Entscheide, mit welchen das Grundbuch- oder das Handelsregisteramt das Gesuch um Eintragung in das Grundbuch oder das Handelsregister abweisen, weil die Erwerberin oder der Erwerber nicht fristgerecht an den Bundesrat gelangt ist, um

32 Vgl. analog BBl **1981** III 585, S. 632.

die Bewilligungspflicht nach EGIAG beurteilen zu lassen (vgl. bereits die Ausführungen zu Art. 24*c* VE-EGIAG weiter oben). Aus demselbem Grund hebt die Steigerungsbehörde auch den Zuschlag auf und ordnet eine neue Versteigerung an (Art. 19 Abs. 3 EGIAG).

Der Bundesrat ist zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen abweisende Verfügungen des Grundbuch- und Handelsregisteramts. Es wäre systemfremd, wenn der Bundesrat auch Beschwerden gegen abweisende Entscheide derjenigen Behörden, welche Konzessionen oder andere Rechte zum Bau oder Betrieb von Energieinfrastrukturen erteilen, beurteilen müsste. Dies insbesondere dann, wenn das ursprüngliche Gesuch von jenen Behörden nicht nur im Sinne von Artikel 24*c* Absatz 3 VE-EGIAG abgewiesen wird, sondern darüber hinaus auch deshalb, weil das Gesuch anderen, spezialgesetzlich geregelten Anforderungen nicht genügt. Diesfalls würden die in den Spezialgesetzen vorgesehenen Rechtsmittelverfahren ausgehebelt. Die nach dem jeweiligen Spezialgesetz zuständige Beschwerdebehörde muss dabei (vorfrageweise) im Übrigen nicht selbst über die Frage der Bewilligungspflicht entscheiden. Ihr bleibt es unbenommen, den Bundesrat um eine entsprechende Prüfung zu ersuchen (vgl. Art. 24*b* Abs. 2 VE- EGIAG).

Eine allfällige Aufhebungsverfügung der Steigerungsbehörde (vgl. Art. 19 Abs. 4 EGIAG) unterliegt ebenfalls der Beschwerde an den Bundesrat. Diese Beschwerde tritt an die Stelle der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs.

Nach *Absatz 2* sind die Entscheide des Bundesrates endgültig. Für die Beschwerde gelten im Übrigen die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege, soweit das EGIAG nichts Abweichendes vorsieht. Für das Beschwerdeverfahren wird insbesondere auf Artikel 72 ff. VwVG[33] verwiesen.

Art. 24f Beweiserhebung

Die Feststellung des Sachverhalts und die Beweiserhebung erfolgen nach *Absatz 1* analog zu Artikel 22 EGIAG. Der Sachverhalt wird also von Amtes wegen festgestellt, wobei nur auf Vorbringen abgestellt wird, die geprüft wurden und über die nötigenfalls Beweis erhoben wurde.

Die mit Verweis auf Artikel 22 EGIAG normierte Offizialmaxime bedeutet nicht, dass der Erwerberin oder dem Erwerber im Bewilligungs- oder Feststellungsverfahren von Amtes wegen mitgeteilt werden muss, welche Beweismittel zur Beweisführung geeignet erscheinen, um aufzuzeigen, dass die Voraussetzungen einer Bewilligungspflicht nicht gegeben sind bzw. ein Bewilligungsgrund erfüllt ist. Im Gegenteil ist es an den Gesuchstellenden entsprechende Beweismittel anzubieten. Tut sie dies nicht und erteilt sie nicht von sich aus nach bestem Wissen und Gewissen volle Auskunft, kann sie sich nicht über eine Verletzung der Offizialmaxime beschweren (vgl. analog BGE *102* Ib 124, E. 3c). Die Untersuchungspflicht des Bundesrates steht daher nicht im Widerspruch zur Mitwirkungspflicht der Erwerberin oder des Erwerbers ausreichende Nachweise zur Begründung des Gesuchs beizubringen. Nach Artikel 22

33 Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR **172.021**.

Absatz 4 EGIAG kann der Bundesrat zu Ungunsten der Erwerberin oder des Erwerbers entscheiden, sollte eine auskunftspflichtige Person die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.

Nach Artikel 22 Absatz 3 EGIAG auskunftspflichtig ist, wer von Amtes wegen, berufsmässig, vertraglich, als Organ einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit oder eines Anlagefonds durch Finanzierung oder auf andere Weise an der Vorbereitung, dem Abschluss oder dem Vollzug eines Rechtsgeschäftes über den Erwerb mitwirkt. Der Auskunfts- und Editionspflicht kann weder das Bank-, noch ein Berufsgeheimnis entgegengehalten werden. Die Berufung auf eine Geheimhaltungspflicht entbindet nicht von der Verpflichtung, kann aber dazu führen, dass keine strafrechtliche Verfolgung (Art. 31 EGIAG) möglich ist. Allerdings ist eine Auskunftsverweigerung nach den gesamten Umständen frei zu würdigen und der Bundesrat kann in einem solchen Fall zu Ungunsten der Erwerberin oder des Erwerbers entscheiden (vgl. BGE *101* Ib 245, E. 2; BGE *105* Ib 305, E. 3c).

Die Offizialmaxime des Bundesrates führt dazu, dass behördenseits ein sehr weitgehendes Recht, Auskünfte einzuholen und Akten herauszuverlangen, besteht. Gleichzeitig sind diverse Personen – im gleichen Ausmass – dazu verpflichtet, diese Auskünfte und Akten zu liefern. Zu edieren sind unter anderem die Geschäftsbücher (Art. 22 Abs. 3 EGIAG), zu welchen auch das Aktienbuch (Art. 686 OR), das Anteilbuch (Art. 790 OR) und das Genossenschafterverzeichnis (Art. 837 OR) gehören (vgl. die Übernahme von Art. 18 Abs. 4 BewV in *Absatz 2*), sowie ebenfalls insbesondere Statuten, Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Generalversammlungsprotokolle, Revisionsberichte und dergleichen. Unter die «Korrespondenzen oder Belege» (ebenfalls Art. 22 Abs. 3 EGIAG) fallen sodann beispielsweise Kaufverträge, Darlehensverträge sowie alle Belege betreffend die Finanzierung von Erwerb und Bau von Energieinfrastrukturen.

Art. 24g Vorsorgliche Massnahmen

Analog zu Artikel 23 EGIAG soll der Bundesrat als Bewilligungsbehörde vorsorgliche Massnahmen anordnen können, um einen rechtlichen oder tatsächlichen Zustand beispielsweise während eines laufenden Bewilligungs- oder Überprüfungsverfahrens unverändert zu erhalten. Zu denken ist dabei beispielsweise an Grundbuch- und Handelsregistersperren. Konsequenterweise sind auch solche Entscheide des Bundesrates keiner richterlichen Überprüfung zugänglich (vgl. bereits Art. 24*a* VE-EGIAG).

Art. 24h Rechts- und Amtshilfe

Die Rechts- und Amtshilfe gestaltet sich beim Erwerb von Energieinfrastrukturen nach analog zu Artikel 24 Absatz 1 und 2 EGIAG. Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Bundes und der Kantone haben sich daher gegenseitig Rechts- und Amtshilfe zu leisten. Behörden sowie Beamtinnen oder Beamte, die in ihrer amtlichen Eigenschaft Widerhandlungen wahrnehmen oder Kenntnis davon erhalten, sind verpflichtet, sie sofort der zuständigen Strafverfolgungsbehörde oder dem Bundesrat anzuzeigen. Die Anzeigepflicht trifft Personen im Dienste richterlicher und Verwaltungsbehörden, auch die Handelsregister- und Steuerbehörden und auch beamtete Urkundspersonen. Nicht beamtete Urkundspersonen sind nach Artikel 24*f* i.v.m.

Artikel 22 VE-EGIAG zur Auskunft verpflichtet. Die vorsätzliche Verletzung der Anzeigepflicht ist nach Artikel 305 StGB[34] strafbar.[35]

Über den Erwerb von Energieinfrastrukturen wird keine Statistik im Sinne von Artikel 24 Absatz 3 EGIAG geführt.

Art. 24i Meldepflicht

Folgende Mechanismen des Entwurfs sollen Umgehungen der Lex Koller durch Nichtanmeldungen von Erwerben durch Personen im Ausland verhindern:

- Kann die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, muss sich die Erwerberin oder der Erwerber *eigenverantwortlich* darum kümmern, eine Bewilligung bzw. eine Feststellung, dass sie oder er keiner Bewilligung bedarf, einzuholen (Art. 24*b* VE-EGIAG). Im Widerhandlungsfall muss sie oder er mit verwaltungs-, zivilrechtlichen und/oder strafrechtlichen Konsequenzen rechnen (Art. 25 ff. und Art. 28 EGIAG).
- Ein allfälliger Missbrauch des Vertrauens in die eigenverantwortliche Selbstmeldung durch die Erwerberin oder den Erwerber wird durch die *Verweisung der in Artikel 24c VE-EGIAG aufgeführten Stellen* abgefedert.
- Mit der Verweisung nach Artikel 24*c* VE-EGIAG können aber nicht alle bewilligungspflichtigen Erwerbe erfasst werden. Erwirkt beispielsweise eine Person im Ausland über den Erwerb von Gesellschaftsanteilen eine beherrschende Stellung in einem Unternehmen, welches ein Wasserkraftwerk in der Schweiz betreibt, wird der Bundesrat als Bewilligungsbehörde davon unter Umständen gar nichts erfahren. Diese Problematik ist beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland auch beim Erwerb von Anteilen an (Wohn-)Immobiliengesellschaften bekannt. Immerhin kann dort ein nicht gemeldeter bewilligungspflichtiger Aktienerwerb (Art. 4 Abs. 1 Bst. e EGIAG) nachträglich entdeckt werden, wenn die Immobiliengesellschaft selber weiteres Grundeigentum erwerben will und die Gesellschaft und insbesondere deren Aktionariat im Bewilligungsverfahren überprüft werden. Die Problematik wird beim Erwerb von Energieinfrastrukturen also dadurch verschärft, dass der beim Grundstückerwerb bestehende Kontrollmechanismus via summarischer Prüfung durch das Grundbuchamt beim Erwerb von Energieinfrastrukturen mangels analoger zum Grundbuch bestehender Register bei den Energieinfrastrukturen nicht greift. Mit Bezug auf den Erwerb der Energieinfrastrukturen sieht der Entwurf deshalb als weiteren Kontrollmechanismus eine *zusätzliche Meldepflicht* vor, um sicherzustellen, dass der Bundesrat als Bewilligungsbehörde von bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäften Kenntnis erlangt.

Mit Artikel 24*i* VE-EGIAG wird entsprechend – nebst der allgemeinen, eigenverantwortlich zu erfüllenden Meldung im Rahmen des Gesuchs nach Artikel 24*b* VE-EGIAG und der Auffangregelung über die Verweisung durch verschiedene Stel-

34 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, StGB, SR **311.0**.
35 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 25. Oktober 1972, BBl **1972** II 1241, S. 1261 f.

len nach Artikel 24*c* VE-EGIAG – eine regemässige Überprüfung der Beteiligungs- und Finanzierungsverhältnisse von Inhaberinnen oder Inhabern sowie Betreiberinnen oder Betreiber von Energieinfrastrukturen vorgesehen. Personen, die Energieinfrastrukturen nach Artikel 4*a* Absatz 1 VE-EGIAG oder Rechte nach Artikel 4*a* Absatz 3 Buchstabe c VE-EGIAG innehaben oder betreiben, haben dem Bundesamt für Energie mindestens einmal jährlich unaufgefordert die Beteiligungs- und Finanzierungsverhält-nisse der betreffenden Energieinfrastruktur offenzulegen. Dies durch Bekanntgabe der Anteilsinhaber (mittels Aktienbuch, Anteilbuch oder Genossenschafterverzeichnis oder dergleichen) und der Einreichung des jeweils aktuellen Geschäftsberichts.

Nach *Absatz 2* kann das Bundesamt für Energie die Beteiligungs- und Finanzierungsverhältnisse an einer Energieinfrastruktur zudem jederzeit überprüfen. Es besteht eine weitgehende Auskunfts- und Editionspflicht im Sinne von Artikel 22 EGIAG.

In *Absatz 3* wird sodann eine Verweisung an den Bundesrat als Bewilligungsbehörde vorgesehen, falls die Meldung auch nach erfolgter Abmahnung ausbleibt oder ein allfälliger rechtswidriger Zustand nicht fristgerecht beseitigt wird. Das Bundesamt für Energie kann den Bundesrat auch direkt um Prüfung der Bewilligungspflicht ersuchen (Art. 24*b* Abs. 2 Bst. c VE-EGIAG). Es wird im Übrigen am Bundesrat liegen, die weiteren Schritte (insbesondere Feststellung der Bewilligungspflicht von Amtes wegen nach Art. 24*b* Abs. 2 Bst. b VE-EGIAG oder nach Art. 25 Abs. 1bis VE-EGIAG sowie gegebenenfalls die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes nach Art. 27*a* VE-EGIAG) in Angriff zu nehmen.

Art. 25 Abs. 1bis

Als verwaltungsrechtliche Sanktion wird die Bewilligungspflicht von Amtes wegen nachträglich festgestellt, wenn die Erwerberin oder der Erwerber einer zuständigen Behörde oder dem Grundbuch- oder Handelsregisteramt über Tatsachen, die für die Bewilligungspflicht von Bedeutung sind, unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht haben sollte. Bezüglich den Erwerb von Energieinfrastrukturen werden hier die anderen verweisenden Stellen (Artikel 24*c* Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 4) ergänzend aufgeführt.

Art. 26 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 Bst. c

Artikel 26 EGIAG findet nicht nur beim Erwerb von Grundstücken, sondern auch beim Erwerb von Energieinfrastrukturen Anwendung. Die Anpassungen in Absatz 2 und 4 (jeweils Buchstabe c) sind Folge der neuen Artikeln 24*c* und 27*a* VE-EGIAG. Nach *Absatz 2 Buchstabe c* soll nicht nur die Abweisung des Grundbuch- und Handelsregisteramts, sondern auch jene der übrigen nach Artikel 24*c* VE-EGIAG verweisenden Stellen, zur Nichtigkeit führen. *Absatz 4 Buchstabe c* führt neu beide Prozesse auf, wie der rechtswidrige Zustand beim Erwerb von Grundstücken (Einreichung Zivilklage nach Art. 27 EGIAG) sowie beim Erwerb von Energieinfrastrukturen (Anordnung von Massnahmen nach Art. 27*a* VE-EGIAG) zu beseitigen ist.

Art. 27 Sachüberschrift

Artikel 27 EGIAG sieht zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes den Gang vor das Zivilgericht und als ultima ratio die Zwangsversteigerung vor. Mit Blick auf die der Lex Koller zu unterstellenden Energienfrastrukturen erscheint ein solches Vorgehen als nicht zweckmässig. In der Überschrift zu Artikel 27 EGIAG ist daher klarzustellen, dass Artikel 27 EGIAG nur auf den Erwerb von Grundstücken anwendbar ist. Das Prozedere zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes beim Erwerb von Energienfrastrukturen wird stattdessen im neuen Artikel 27*a* VE-EGIAG geregelt.

Art. 27a Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes beim Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft

Wird eine Energieinfrastruktur aufgrund eines mangels Bewilligung nichtigen Rechtsgeschäftes erworben, so ist die Erweberin oder der Erwerber dazu verpflichtet, Massnahmen zu treffen, die zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes oder, falls sich dies als unzweckmässig oder unmöglich erweisen sollte, zur anderweitigen Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes erforderlich sind. Regelmässig wird die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht praktikabel sein, namentlich wenn der Erwerb bereits Jahre zurückliegt und die Energieinfrastruktur in der Zwischenzeit allenfalls mit anderen Werken vereinigt oder zerlegt wurde oder der damalige Erlös anderweitig verbraucht wurde und zwischenzeitlich nicht mehr aufgebracht werden kann.

Zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes beim Erwerb von Energieinfrastrukturen sieht der Entwurf ein mehrstufiges Verfahren vor, welches mit einer kooperativen oder autoritativen Festlegung der umzusetzenden Massnahmen endet. Eine ähnliche Regelung findet sich im Kartellgesetz[36] im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs.

Die Energiebranche zeichnet sich durch komplexe Strukturen aus, unter anderem mit starken staatlichen Beteiligungen und solchen untereinander. Eine Übertragung an Personen im Ausland kann ein Werk betreffen («Asset-Deal»), aber auch das Unternehmen an sich («Share-Deal»), wobei ein Unternehmen verschiedene Aktivitäten und Anlagen haben kann, auch an mehreren Standorten. Die Unternehmen können fremdbeherrscht sein, durch eine direkte Mehrheitsbeteiligung oder durch blosse Unterbeteiligungen. Sie können auch autonom sein oder ein Partnerwerk, das ein Werk betreibt und von mehreren Partnern gehalten wird. Bei Partnerwerken bestehen häufig auch Vorkaufsrechte. Aufgrund dieser strukturellen Komplexität und im Hinblick auf die Nähe zum Markt und zu sich allenfalls aus Energieversorgungssicht stellenden Problematiken ist es zweckmässig und sinnvoll, wenn die Erwerberin oder der Erwerber einen Beitrag zur Findung der im Einzelfall angezeigten Massnahmen beisteuert. Dieser Beitrag soll zu einer raschen Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes führen. Im Falle eines rechtswidrigen Zustandes soll daher zunächst versucht werden, eine *einvernehmliche Lösung* zu finden, indem die Erwerberin oder der Erwerber dem

36 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995, Kartellgesetz, KG; SR **251**.

Bundesrat darlegen muss, welche Massnahmen sie oder er zu treffen gedenkt, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen *(Absatz 1 und 2*).

Billigt der Bundesrat die von der Erwerberin oder dem Erwerber vorgeschlagenen Massnahmen zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes legt er nach *Absatz 3* mit einer Verfügung fest, wie und innert welcher Frist die Erwerberin oder der Erwerber diese Massnahmen umsetzen muss (*kooperative Festlegung*).

Macht die Erwerberin oder der Erwerber keine Vorschläge oder werden diese vom Bundesrat als ungenügend qualifiziert, ordnet er nach *Absatz 4* die zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes notwendigen *Massnahmen* an, um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu erreichen (*autoratitative Festlegung*). Die Massnahmen müssen sich als tatsächlich notwendig und für die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes auch als geeignet erweisen. Ausserdem müssen die Massnahmen im Hinblick auf den mit der Anordnung verbundenen Eingriff auch verhältnismässig sein. Absatz 4 enthält eine beispielhafte, nicht abschliessende Aufzählung möglicher Massnahmen: nach den Umständen im Einzelfall ist insbesondere zu prüfen, ob die Anordnung einer Veräusserungspflicht der Energieinfrastruktur oder einer befristeten oder unbefristeten Auslagerung des Betriebs der Energieinfrastruktur an eine dem EGIAG nicht unterstellte Person angezeigt ist. Letztere Massnahme wird insbesondere dann angezeigt erscheinen, wenn einerseits eine weitere andauernde Beteiligung der Person im Ausland nicht mehr zumutbar ist, jedoch andererseits ein Ausfall oder verminderter Betrieb der Energieinfrastruktur aus Gründen der Energieversorgung bis zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht hingenommen werden kann. Als weitere Massnahmen fallen unter Umständen die Beendigung personeller Verflechtungen, die Aufgabe von Verwaltungs- oder Geschäftsführungsmandaten oder die Rückzahlung von Schulden gegenüber von bewilligungspflichtigen Personen in Betracht. Stets muss darauf geachtet werden, dass die Person im Ausland, aufgrund welcher der rechtswidrige Zustand besteht, nach der Umsetzung der Massnahme keinen Zugriff auf die Energieinfrastruktur mehr nehmen kann. Ihr dürfen – weder direkt noch indirekt über ein Treuhandverhältnis – keinerlei eigentümerähnlichen Rechte im Sinne von Artikel 4*b* Absatz 1 Buchstabe j VE-EGIAG mehr zukommen.

Der Bundesrat trägt bei der Anordnung von Massnahmen im Sinne von Absatz 4 besonderen Konstellationen (insbesondere Partnerwerksfällen) angemessen Rechnung (*Absatz 5*). Bei Partnerwerken kann dies noch höhere Anforderungen als üblich an die Verhältnismässigkeit bedeuten. Schweizerische Partnerinnen und Partner sollen nicht, nur, weil sie mit einer Person aus dem Ausland über das Werk gemeinschaftlich verbunden sind, ungebührliche Nachteile erleiden. Umgekehrt ist zum Beispiel bei einer Auslagerung des Betriebs (weg von der fehlbaren Person im Ausland) vorab an diese Partnerinnen und Partner zu denken, sofern dies für sie tragbar ist.

Analog zu Artikel 27 Absatz 2 EGIAG können erwerberseits bei einem allfälligen Verkauf der Energieinfrastruktur nur die *Gestehungskosten* beansprucht werden. Gestehungskosten sind hier nicht tel quel im Sinne des StromVG gemeint, sondern bestehen in der Regel aus den beim Erwerb angefallenen Kosten und allfälligen nachweislich erbrachten wertvermehrenden Aufwendungen (Betriebskosten sind also zum Beispiel nicht erfasst). Ein allfälliger *Mehrerlös* sowie allfällige andere Erlöse, die die Erwerberin oder der Erwerber zum Beispiel mit einer Auslagerung des Betriebs erwirtschaftet, fallen Bund und Kantonenzu (*Absatz 6*). Sofern der Erlös bei der Wei-

terveräusserung tiefer als die Gestehungskosten sein sollte, besteht demgegenüber kein Anspruch auf Ausgleich der Differenz.

Beim Erwerb eines Grundstücks entfällt die Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, wenn die Parteien ihn wiederhergestellt haben oder ein gutgläubiger Dritter das Grundstück erworben hat (Art. 27 Abs. 3 EGIAG). Die Gutgläubigkeit einer erwerbenden Drittperson hat gegenüber einem früheren rechtlichen Mangel Vorrang. Es sei denn, das Erwerbsgeschäft der Drittperson würde seinerseits an einem Nichtigkeitsgrund leiden, weil es als Umgehungsgeschäft zu qualifizieren wäre (vgl. hierzu BGE *107* II 440, E. 2-5). Da der Vorbehalt zugunsten des gutgläubigen Erwerbs bloss deklaratorischen Charakter hat und ganz allgemein bereits gestützt auf das schweizerische Sachenrecht gilt, wird er beim Erwerb der Energieinfrastrukturen nicht übernommen.

Art. 35 Abs. 1–2 und Abs. 4

Die Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland obliegt den Kantonen. Im Zusammenhang mit dem Erwerb von Energieinfrastrukturen wird vorgeschlagen, die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen mit Artikel 35 Absatz 4 VE-EGIAG i.V.m. Artikel 23 Absatz 2 StPO der *Bundesgerichtsbarkeit* zu unterstellen. Strafverfolgungsbehörden des Bundes sind die Polizei und die Bundesanwaltschaft nach Artikel 2 Absatz 1 StBOG[37]. Gerichtliche Befugnisse in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit haben das Bundesstrafgericht, das Bundesgericht und die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte, wenn sie für den Bund tätig werden (Art. 2 Abs. 2 StBOG). Die Unterstellung unter die Bundesgerichtsbarkeit ist angezeigt, weil das Verfahren über den Erwerb einer Energieinfrastruktur durch eine Person im Ausland auf Bundes(rats)ebene geführt wird. Ein Vorteil besteht darin, dass nicht das Verwaltungsstrafverfahren (VStrR)[38] zur Anwendung kommt. Die in den Artikeln 28–30 EGIAG vorgesehenen Freiheitsstrafen können von den Straf(-justiz)behörden des Bundes angeordnet werden, wohingegen bei einer Übertragung der Strafverfolgung auf die (Bundes-)Verwaltung solche Fälle der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen kantonalen Strafgerichts zu überweisen wären (vgl. Art. 73 VStrR).

Art. 36 Abs. 1

Der Bundesrat und die Kantone erlassen gemäss Artikel 36 die notwendigen Ausführungsbestimmungen. Im Bereich des Erwerbs von Energieinfrastrukturen kommt den Kantonen keine Befugnis zu, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Dies wird mit der Anpassung in *Absatz 1* klargestellt.

37 Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR **173.71**.
38 Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, VStrR; SR **313.0**.

5.2 Änderung anderer Erlasse

Das vorgeschlagene auf Bundesebene zu regelnde Bewilligungsverfahren führt dazu, dass einerseits verfahrensrechtliche Bundeserlasse und andererseits verschiedener Spezialgesetze des Energierechts angepasst werden müssen. Die letzteren Anpassungen sollen für den Vollzug des EGIAG im Energiesektor eine Hilfestellung bieten. Es handelt sich um rein deklaratorische Verweise auf die Bestimmungen des EGIAG; die neuen materiellen Regeln ergeben sich direkt aus dem EGIAG.

5.2.1 Bundesverwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968[39]

Die Anpassungen in Artikel 72 Buchstabe c und Artikel 73 Buchstabe d VwVG werden notwendig, damit der Bundesrat allfällige Beschwerden gegen Verfügungen des Grundbuch- und Handelsregisteramts sowie der Steigerungsbehörde nach Artikel 24*e* VE-EGIAG beurteilen kann.

5.2.2 Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005[40]

Da der Bundesrat beim Erwerb von Energieinfrastrukturen durch Personen im Ausland als einzige Instanz vorgesehen ist, muss diese auch im Ausnahmekatalog von Artikel 32 VGG enthalten sein. Ansonsten käme der Delegationsautomatismus von Artikel 47 Absatz 6 RVOG zum Tragen und die Entscheidbefugnis würde an das zuständige Departement übergehen.

5.2.3 Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916[41]

Artikel 40 Absatz 2 WRG weist im Sinne einer weiteren Voraussetzung für die Erteilung einer Konzession auf die im EGIAG statuierte Bewilligungspflicht von Personen im Ausland hin. Diese Bewilligungspflicht für Personen im Ausland gilt auch bei der Übertragung einer Konzession im Sinne von Artikel 42 WRG.

5.2.4 Kernenergiegesetz vom 21. März 2003[42] (KEG)

Nach Artikel 106 Absatz 3 KEG kann die Betriebsbewilligung für ein bestehendes Kernkraftwerk ohne Rahmenbewilligung auf eine neue Inhaberin oder einen neuen Inhaber übertragen werden. Auch an dieser Stelle ist in einem neuen *dritten Satz* auf

39 SR **172.021**
40 SR **173.32**
41 SR **721.80**
42 SR **732.1**

die Bewilligungspflicht nach EGIAG für Übertragungen an Personen im Ausland hinzuweisen.

5.2.5 Elektrizitätsgesetz vom 24. Juni 1902[43]

Artikel 16*a* Absatz 1 EleG verweist für das Plangenehmigungsverfahren auf das VwVG. *Artikel 16a Absatz 3 EleG* soll sicherstellen, dass eine allfällige Bewilligungspflicht im Sinne des EGIAG im Plangenehmigungsverfahren berücksichtigt wird.

5.2.6 Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007[44]

In *Artikel 8 StromVG*, welcher Aufgaben der Netzbetreiber nennt, ist in einem neuen *Absatz 6* festzuhalten, dass der Erwerb eines Netzes durch eine Person im Ausland der Bewilligungspflicht des EGIAG untersteht.

5.2.7 Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963[45] (RLG)

Die Erteilung von Plangenehmigungen und Betriebsbewilligungen für den Erwerb, Bau und Betrieb einer Rohrleitungsanlage an eine Person im Ausland unterliegt der Bewilligungspflicht des EGIAG. Daran wird mit Bezug auf die Plangenehmigungen in *Artikel 4 Absatz 2 RLG* und mit Bezug auf die Betriebsbewilligungen in *Artikel 30 Absatz 2 Buchstabe d RLG* erinnert.

6 Auswirkungen

Die mit dem Entwurf vorgeschlagenen Revisionspunkte wurden einer extern vergebenen Regulierungsfolgenabschätzung unterzogen.[46]

Die RFA kommt zum Schluss, dass es sehr fraglich ist, ob die Ziele der parlamentarischen Initiative 16.498, also der Schutz der Schweizer Volkswirtschaft und die Sicherstellung der Energieversorgung der Schweiz, mit der ausgearbeiteten Vorlage erreichbar sind. Heutige Regulierungen und reale Verhältnisse würden den Anliegen bereits ausreichend Rechnung tragen. Im Einzelnen hält die RFA fest: Strom- und Gasnetze sind monopolistische Engpässe. Damit keine Monopolrenten erzielt werden, unterstehen die Netzentgelte, jedenfalls bei den Stromnetzen, einer Kostenregulierung, und es gelten Entflechtungsvorgaben. Die Eigentumsverhältnisse (Kantone/Gemeinden) bzw. eigentumsrechtliche Vorgaben – etwa die Einschränkung des privaten

43 SR **734.0**
44 SR **734.7**
45 SR **746.1**
46 Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur 16.498 Parlamentarische Initiative Badran, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Energie, durchgeführt von Swiss Economics, September 2021.

Eigentums bei Swissgrid, der Umstand, dass der Stromsektor zu beinahe 90 Prozent in Staatsbesitz ist oder Aktionärsbindungsverträge im Kontext von Stromproduzenten – entschärfen die Probleme, die die parlamentarische Initiative angeht, zusätzlich. Die RFA weist auch deutlich auf die Umgehungsmöglichkeiten hin, die es wegen zahlreicher Freihandelsabkommen gibt.

Mit der parlamentarischen Initiative sei ein negativer Effekt auf das ausländische Investitionsvolumen zu erwarten. Hingegen bleibe der Effekt auf die Versorgungssicherheit und die Wettbewerbsauswirkungen gemäss Experteneinschätzungen ambivalent. Einige Expertinnen und Experten befürchteten negative Effekte, andere würden die Ansicht vertreten, dass keine Effekte zu erwarten sind. Positive Effekte auf die Versorgungssicherheit und den Wettbewerb erwarte von den Befragten hingegen niemand. Tendenziell negative Effekte werden für die Schweizer Standortattraktivität und die Infrastrukturqualität erwartet. Demgegenüber zeigt die Befragung bezüglich der Effekte auf die Innovation und der Wahrscheinlichkeit von Retorsionsmassnahmen anderer Staaten kein klares Bild.

Für die ausländischen Investoren wie auch für die Energieunternehmen bzw. deren Eigentümer wäre die parlamentarische Initiative mit direkten Kosten verbunden. Zudem weist die RFA auf den Vollzugsaufwand hin und sieht die Meldepflicht bezüglich Finanzierungs- und Beteiligungsverhältnissen sehr kritisch. Neben den direkten Kosten sind auch indirekte Kosten in Form von höheren Refinanzierungs- und Betriebskosten zu erwarten, die sich wiederum negativ auf den Unternehmenswert und den potenziellen Verkaufswert der Unternehmen auswirken.

Die Gegenüberstellung der parlamentarischen Initiative mit alternativen Vorlagen hat ergeben, dass die Vorlage aus ökonomischer Sicht den georteten Handlungsbedarf kaum effektiv adressieren kann. Die Variante «Staatsbesitz» würde die Ziele der UREK-N de facto vollständig und dies auch ohne Vollzugsaufwand erreichen. Dies ginge jedoch zulasten der dynamischen Effizienz und der Verhältnismässigkeit eines solchen Eingriffs. Anzumerken gilt es im Übrigen, dass sich der Status quo de facto bereits heute sehr nahe an der Variante «Staatsbesitz» befindet.

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Verfassungs- und Gesetzesmässigkeit

Das geltende EGIAG stützt sich mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken auf die in der Bundesverfassung statuierte Zivil- und Strafrechtskompetenz des Bundes (Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV) sowie die Bundeskompetenz für auswärtige Angelegenheiten (Art. 54 Abs. 1 BV). Stützte sich bereits der Bundesbeschluss vom 23. März 1961 in der Fassung vom 21. März 1973 in der Hauptsache auf die Zivilrechtskompetenz des Bundes (aArt. 64 BV, vgl. zur Begründung weiterführend die Erörterungen in der bundesrätlichen Botschaft vom 15. November 1960), rief der Bundesrat in der Botschaft zum EGIAG mit der Bundeskompetenz zur Führung der auswärtigen Beziehungen und Angelegenheiten eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage an, um die Abwehr einer übermässigen Nachfrage nach schweizerischem Grundeigentum aus dem Ausland zu regulieren. Nach der bundesrätlichen Auffassung

deckt die Kompetenz zur Wahrung der auswärtigen Angelegenheiten sodann nicht nur Massnahmen ab, deren Adressaten andere Staaten sind, sondern auch Massnahmen, die sich an die Individuen anderer Staaten richten, weil die Kompetenz zur Wahrnehmung der auswärtigen Angelegenheiten auch Massnahmen zur Behauptung der Unabhängigkeit mitumfasst. Letztere kann nicht nur durch Staaten, sondern auch durch Individuen in Bedrängnis gebracht werden. Der Bundesrat verwies in diesem Sinne auf die Nationalitätsvorschriften in einer Reihe von Erlassen (u.a. auch auf das Atomgesetz vom 23. Dezember 1959 und das Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963), die der Abwehr von Einflussmöglichkeiten von Personen im Ausland dienen. Als entscheidend für die Anrufung dieser Bundeskompetenz erachtete der Bundesrat, dass die zu setzenden Normen nicht rein landesrechtliche, sondern grenzüberschreitende Bedeutung haben. Im Umstand, dass die Bewilligung grundsätzlich am ausländischen Wohnsitz oder Sitz anknüpft, sah der Bundesrat die Erfüllung dieser Voraussetzung.[47]

Mit Blick auf die mit vorliegender parlamentarischen Initiative verfolgten Ziele (Verhinderung der Übernahme von Energieinfrastrukturen von strategisch existentieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit durch ausländische Unternehmen oder Staaten, Verdrängung von potenziellen inländischen Investoren, Wegfliessen von Staatsmitteln ins Ausland) können die Verfassungsgrundlagen, auf welche sich das geltende EGIAG mit Bezug auf den Erwerb von Grundstücken stützt, analog herangezogen werden. Wie bei den Grundstücken soll auch bei den Energieinfrastrukturen zur Behauptung der Unabhängigkeit eine Überfremdung verhindert und eine übermässige Nachfrage nach schweizerischen Schlüsselinfrastrukturen im Energiebereich aus dem Ausland abgewehrt werden.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Wirtschaftsfreiheit (insb. die Partnerwahlfreiheit im Bereich der Vertragsfreiheit) und die Eigentumsgarantie durch die Bewilligungspflicht und die Möglichkeit der Verweigerung von Bewilligungen eingeschränkt werden.

Die Entscheidung des Bundesrates über die Erteilung einer Bewilligung zum Erwerb einer Energieinfrastruktur ist politischer Natur und setzt besondere Kenntnisse über die gesamtwirtschaftliche und versorgungspolitische Lage der Schweiz voraus. Hierbei kommt dem Bundesrat ein grosser Ermessensspielraum zu. Mangels Justiziabilität eignen sich diese Entscheide nicht für eine richterliche Überprüfung bzw. würde eine richterliche Überprüfung nicht angemessen erscheinen. Dies kann als Rechtfertigung herangezogen werden, dass vorliegend – in Ausnahme zur Rechtsweggarantie nach Artikel 29*a* BV – davon abgesehen wird, die Entscheide des Bundesrates einer gerichtlichen Überprüfung zu unterstellen.

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der Vorbehalt zugunsten der internationalen Verpflichtungen in Artikel 7 Buchstabe l VE-EGIAG ist notwendig, damit die Bewilligungspflicht für den Erwerb der in Artikel 4*a* Absatz 1 VE-EGIAG aufgeführten Energieinfrastrukturen durch Personen im

47 BBl **1981** III 585, S. 641.

Ausland mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar wird. Von insgesamt 31 FHA wären 9[48] FHA ansonsten nicht mit der vorgeschlagenen Bewilligungspflicht vereinbar.

Der in Artikel 4*b* Absatz 2 VE-EGIAG vorgesehene Bewilligungstatbestand der Sitzverlegung ins Ausland (Veräusserungspflicht), aber auch die Einschränkung des Käufer- und Investorenkreises auf Investoren mit Sitz in der Schweiz könnten – zumindest für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bewilligungspflicht bestehende Investitionen – ebenfalls gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Investitionsschutzabkommen und Energiecharta) verstossen. Ausländische Investoren könnten u.U. eine Entschädigung fordern.

Das neue Bewilligungsregime für Energieinfrastrukturen gilt nur pro futuro. Somit bleiben Personen aus dem Ausland, die heute bereits Beteiligungen oder dgl. halten, wie sie neu verpönt wären, vom neuen Regime insofern unberührt, als sie am aktuellen Zustand nichts ändern müssen. Somit sind auch die Investitionsschutzbestimmungen, wie sie sich aus der Energiecharta[49] ergeben, in ihrem Hauptbestand nicht verletzt.

Mit dem Scheitern des Rahmenabkommens mit der EU wird es bis auf weiteres auch kein Stromabkommen geben. Wäre ein solches Abkommen zustande gekommen, hätten die Akteure aus der EU vom neuen Lex-Koller-Regime ausgenommen werden müssen, weil dieses mit einem Marktzugangsabkommen nicht vereinbar sein dürfte.

Verfügungen über den Erwerb einer Infrastruktur sollten in der Regel zivilrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Artikel 6 EMRK betreffen. Sie sollten daher einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen (Art. 6 und 13 EMRK), was im Entwurf nicht vorgesehen ist (vgl. auch Art. 83 Bst. a BGG in Verbindung mit Art. 189 Abs. 4 BV). Die Vereinbarkeit von Artikel 24*a* Absatz 2 VE-EGIAG (Bundesrat als einzige Eintscheidungsinstanz) mit den Verpflichtungen aus der EMRK ist daher zweifelhaft.

7.3 Erlassform

Die Vorlage bereitet eine Revision des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vor und betrifft damit eine wichtige rechtsetzende Bestimmung, die nach Artikel 164 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen ist. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für den Erlass des Gesetzes ergibt sich aus Artikel 163 Absatz 1 BV. Der Erlass unterliegt dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV).

7.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Mit der Vorlage werden weder neue Subventionsbestimmungen noch neue Verpflichtungskredite oder Zahlungsrahmen beschlossen. Die Vorlage ist der Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) somit nicht unterstellt.

48 FHA der Schweiz mit Chile, Georgien, Hong Kong, Japan, Kolumbien, Mexiko, Peru, Südkorea, Ukraine.

49 Vertrag über die Energiecharta vom 17. Dezember 1994; SR **0.730.0**.

7.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Gemäss Artikel 4*a* Absatz 2 VE-EGIAG kann der Bundesrat Ausnahmen für Wasserkraftwerke mit weniger als 20 Megawatt installierter Leistung vorsehen. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen sowie versorgungs- und staatspolitischen Interessen der Schweiz den konkreten Gegebenheiten Rechnung zu tragen und Wasserkraftwerke, für welche ein tieferes Schutzniveau ausreicht, vom Gesetz auszunehmen. Der Erwerb solcher Wasserkraftwerke durch Personen im Ausland wäre im Ergebnis bewilligungsfrei möglich.

Gestützt auf Artikel 14 Absatz 7 VE-EGIAG kann der Bundesrat auch im Zusammenhang mit dem Erwerb von Energieinfrastrukturen Mindestbedingungen und -auflagen auf dem Verordnungsweg erlassen. Da er beim Erwerb von Energieinfrastrukturen selber Bewilligungsbehörde ist, drängen sich solche Bestimmungen aber nicht auf.

Artikel 36 Absatz 1 VE-EGIAG erlaubt es dem Bundesrat, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Da der wesentliche Rechtsstoff im Gesetz konzentriert wurde, kann sich die Vollziehungsverordnung auf die Regelung technischer Einzelheiten beschränken.

7.6 Datenschutz

Insbesondere im Rahmen der Feststellungs- oder Bewilligungsverfahren nach EGIAG (Art. 24*b* VE-EGIAG), der Beweiserhebung (Art. 24*f* VE-EGIAG) sowie der Meldepflicht (Art. 24*i* VE-EGIAG) wird der Bundesrat und andere Bundesbehörden auch Personendaten über natürliche oder juristische Personen erheben und bearbeiten. Dabei werden die Grundsätze des Bundesgesetzes über den Datenschutz[50] zu beachten sein. Der Datenschutz erscheint damit als gewährleistet.

50 Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, DSG; SR **235.1**.