



zu 16.498

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

**Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie
des Nationalrates vom 28. März 2023**

Stellungnahme des Bundesrates

vom 2. Juni 2023

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Zum Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 28. März 2023¹ betreffend die parlamentarische Initiative 16.498 «Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller» nehmen wir nach Artikel 112 Absatz 3 des Parlamentsgesetzes nachfolgend Stellung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

2. Juni 2023

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Alain Berset
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

¹ BBI 2023 1095

Stellungnahme

1 Ausgangslage

Am 16. Dezember 2016 reichte Nationalrätin Jacqueline Badran die parlamentarische Initiative 16.498² 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; sog. Lex Koller)³ unterstellt werden. Die Initiatorin begründete den Gesetzgebungsbedarf insbesondere damit, dass die Netzinfrastrukturen der Energiewirtschaft Monopolinfrastrukturen seien und deshalb eine Monopolrente beziehen würden. Zudem seien die Wasserkraft und die Netze von strategisch existenzieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit. Deshalb solle aus ordnungspolitischen Gründen ein Verkauf solcher Infrastrukturen an Personen im Ausland im Sinne der Lex Koller grundsätzlich ausgeschlossen werden, wobei im Rahmen der anzupassenden Lex Koller Ausnahmen möglich sein sollten.

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 (insb. von Wohneigentum) an Personen im Ausland regelt, tatsächlich das geeignete Mittel dazu sein kann.

Die Schwesterkommission des Ständerates (UREK-S) stimmte diesem Beschluss am 20. März 2018 einstimmig zu. Da ausländische Investitionen im Energiesektor stetig zunehmen würden, erachtete es die UREK-S 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 UREK-S 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 weitere strategische Bereiche einbezogen werden sollten.

Die UREK-N befassete sich zunächst an vier 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 des IKT-Bereichs⁴ prüfte. Anlässlich ihrer Beratungen im Mai 2020 bestätigte die

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

³ SR 211.412.41

⁴ Informations- und Kommunikationstechnologien.

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 20.3461⁵ (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 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002⁶, ParlG) bis zur Frühjahrssession 2022 zu.

Unterdessen beantragte der Bundesrat am 12. August 2020 Annahme der Kommissionsmotion 20.3461, weil sich diese weitgehend mit der Motion 18.3021 Rieder⁷ decke, mit welcher der Bundesrat bereits im März 2020 beauftragt worden war, die gesetzlichen 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 Vorentwurfs 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 Vorentwurfs zur Anpassung der Lex Koller. Am 11. Oktober 2021 stimmte die UREK-N mit 15 zu 9 Stimmen dem Vorentwurf zu und schickte ihn in die Vernehmlassung. Eine Kommissionsminderheit (Jauslin, Bourgeois, Bäumle, Bulliard, Chevalley, Müller-Altarmatt, Paganini, Vincenz, Wismer Priska) beantragte, nicht auf die parlamentarische Initiative 16.498 einzutreten. Die Kommissionsminderheit wollte die strategischen Infrastrukturen schützen, erachtete 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 hinausgehen würde, damit ein schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit einherginge und aufgrund der mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz zusammenhängenden Umgehungsmöglichkeiten die Gefahr der Unwirksamkeit bestehen würde. Die Kommissionsminderheit sah ihren Antrag ausserdem durch die Ergebnisse der Regulierungsfolgenabschätzung vom 6. Oktober 2021⁸ (nachfolgend RFA) 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 20.3461 Motion Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates – Schutz kritischer Infrastrukturen.

⁶ SR 171.10

⁷ 18.3021 Motion Rieder Beat – Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionsschutzkontrollen.

⁸ Abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > UREK > Berichte und Vernehmlassungen > 16.498.

Nach einer Würdigung der Stellungnahmen aus der Vernehmlassung⁹ entschied die UREK-N, den Vorentwurf unverändert zu lassen. Sie verabschiedete den Entwurf an der Sitzung vom 28. März 2023 mit 15 zu 8 Stimmen. Eine Minderheit (Jauslin, Bäumle, Flach, Paganini, Roduit, Vincenz, Wismer Priska) beantragt weiterhin Nicht-eintreten.

Mit Schreiben des Kommissionspräsidenten vom 5. April 2023 wurden der Erlassentwurf (E-EGIAG) und der Bericht¹⁰ gestützt auf Artikel 112 Absatz 3 ParlG dem Bundesrat mit Frist bis zum 2. Juni 2023 zur Stellungnahme überwiesen.

2 Stellungnahme des Bundesrates

2.1 Nichteintreten

Der Bundesrat beantragt, auf den Entwurf der Änderung der Lex Koller nicht einzutreten. Zwar erachtet er die angestrebte Versorgungssicherheit als relevant; dieses inhaltliche Anliegen der parlamentarischen Initiative wird jedoch durch bestehende Regulierungen und andere Gesetzgebungsvorhaben zielführender aufgenommen (Ziff. 2.2). Insgesamt erscheint der gewählte Lex-Koller-Ansatz als nicht zielführend und ungeeignet (Ziff. 2.3). Der Entwurf ist somit nicht erforderlich, um die gewünschten Ergebnisse für die Versorgungssicherheit zu erreichen; er ist materiell unter anderem deshalb nicht zielführend, weil er einfach umgangen werden kann (Ziff. 2.4). Sodann schafft er zahlreiche Rechtsprobleme; insbesondere könnten unverhältnismässige Eingriffe in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit vorliegen, zudem verstösst er gegen Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹¹ (Ziff. 2.7–2.9) und lässt er sich kaum vollziehen (Ziff. 2.10). Die Ergebnisse sowohl der RFA als auch der Vernehmlassung sprechen ebenfalls gegen ein Festhalten an diesem Entwurf (Ziff. 2.2 und 2.5). Im Übrigen mangelt es an einer Koordinierung mit den Arbeiten für ein Investitionsprüfgesetz, welches verwandte Fragen regeln soll (Ziff. 2.6).

Sollte auf das Geschäft eingetreten werden, erachtet es der Bundesrat aufgrund der nachfolgend aufgezeigten Gründe als unumgänglich, dass anstelle der Lex Koller Alternativen als rechtliche Grundlage geprüft werden.

⁹ Siehe Bericht der UREK-N vom 5. Juli 2022 über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zu 16.498 Parlamentarische Initiative Badran Jacqueline, abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > UREK > Berichte und Vernehmlassungen > 16.498.

¹⁰ BBl 2023 1095

¹¹ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; SR 0.101.

2.2 Die vorgeschlagene Änderung der Lex Koller ist nicht erforderlich

Die RFA¹² kommt zum Schluss, dass die Vorlage mit dem Fokus auf potenzielle Monopolrenten und auf die Sicherstellung der Versorgungssicherheit aus ökonomischer Sicht grundsätzlich berechnete Anliegen aufnimmt. Allerdings bestehe in der Schweiz bereits ein dichtes Geflecht von Regulierungen, die sich dieser Anliegen annehmen würden. Heutige Regulierungen und reale Verhältnisse würden den Anliegen bereits ausreichend Rechnung tragen. Mit der parlamentarischen Initiative seien eine höhere Marktkonzentration und eine Reduktion des Wettbewerbs zu erwarten. Es gebe gemäss Experteneinschätzungen negative oder höchstens keine Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit und den Wettbewerb. Positive Effekte auf die Versorgungssicherheit und den Wettbewerb erwarte von den im Rahmen der RFA Befragten hingegen niemand. Tendenziell negative Effekte würden für die Schweizer Standortattraktivität und die Infrastrukturqualität erwartet. Ausserdem lasse sich die anvisierte Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Investoren für beide Anliegen der Vorlage kaum rechtfertigen. Gezielter wäre es, den Besitz kritischer Energieinfrastrukturen ganz in öffentlicher Hand zu belassen. Dies führe jedoch mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung der dynamischen Effizienz. Zudem würde die Notwendigkeit zum öffentlichen Besitz einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bedeuten. Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Umsetzung mittels Lex Koller aufgrund von bestehenden Freihandelsabkommen (FHA) relativ leicht umgangen werden könne, sei der Status quo der Anpassung der Lex Koller klar vorzuziehen.

Die UREK-N hat sich zum Ergebnis der RFA nicht weiter geäussert und nicht begründet, weshalb sie dennoch am Lex-Koller-Ansatz festhalten will.

An seiner Sitzung vom 27. September 2019 hat der Bundesrat entschieden, an der Öffnung des Strommarktes festzuhalten. In seiner Botschaft vom 18. Juni 2021 zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien¹³ hat er aber auch einen Vorschlag zur weiteren Sicherstellung der schweizerischen Beherrschung (direkte oder indirekte mehrheitliche Beteiligung der Kantone und Gemeinden) bei der nationalen Netzgesellschaft Swissgrid unterbreitet. Dies zeigt, dass gerade in der aktuellen Zeit das Bedürfnis nach Versorgungssicherheit auch vom Bundesrat anerkannt wird. Eine Einschränkung der Investitionen durch eine Anpassung der Lex Koller zum Schutz der Versorgungssicherheit – wie es der vorliegende Entwurf vorsieht – ist demgegenüber nicht erforderlich. Die verwandte Frage einer Investitionsprüfung soll im Rahmen der Motion 18.3021 Rieder weiterverfolgt werden (siehe Ziff. 2.6).

¹² Abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > UREK > Berichte und Vernehmlassungen > 16.498.

¹³ BBl 2021 1666, S. 53, abrufbar unter: www.parlament.ch > 21.047.

2.3 **Lex-Koller-Ansatz nicht zielführend und ungeeignet**

Hinzu kommt, dass sich die Lex Koller ausschliesslich mit dem Erwerb von Grundstücken befasst, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern, und dass das Bewilligungsverfahren auf kantonaler Ebene geregelt ist. Bereits der Umstand, dass vorliegend ein eigenes Verfahren auf Bundesebene konzipiert werden müsste, lässt die Unterstellung der Energieinfrastrukturen unter die Lex Koller als sachfremd und systematisch falsch erscheinen. Durch die vorgesehene Anpassung der Lex Koller würde im Grunde genommen ein neues Gesetz in einem bereits bestehenden Gesetz mit einem anderen Zweck geschaffen. Die heutige Lex Koller ist das Ergebnis einer komplexen gesetzgeberischen Entwicklung, die in den 1960er-Jahren mit dringlichen Bundesbeschlüssen begonnen hat. Sie ist 1985 in Kraft getreten und hat sich über die Jahrzehnte hinweg zu ihrer heutigen Form entwickelt. Die Erweiterung des Gesetzeszwecks mit Anwendungsbereichen, die dem ursprünglichen Zweck des Gesetzes fremd sind, verzerrt nicht nur das Gesetz, sondern könnte auch zu kaum vorhersehbaren Änderungen in der Anwendungspraxis führen. Um der Übersichtlichkeit und letztlich der Rechtssicherheit willen ist von einer Anpassung der Lex Koller abzusehen. Bei einer allfälligen Weiterverfolgung der Vorlage sind alternative Umsetzungsmöglichkeiten zu prüfen.

Da zudem ernsthafte Bedenken bestehen, ob mit den neuen Bestimmungen die mit der Vorlage verfolgten Ziele erreicht werden können (Ziff. 2.2 und 2.4), erscheint der Lex-Koller-Ansatz insgesamt als nicht zielführend und ungeeignet.

2.4 **Einfache Umgehungsmöglichkeiten machen die Massnahmen unwirksam**

Der Bundesrat begrüsst grundsätzlich, dass der Entwurf in Artikel 7 Buchstabe I E-EGIAG eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht vorsieht, um einen Normkonflikt mit völkerrechtlichen Verträgen zu vermeiden. Allerdings schafft dieser im Entwurf vorgesehene Vorbehalt zugunsten der internationalen Verpflichtungen der Schweiz Potenzial für eine Umgehung der vorgesehenen Bewilligungspflicht beim Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft. Die hierfür relevanten FHA orientieren sich nämlich nicht an den tatsächlich wirtschaftlich berechtigten Personen, sondern am ausländischen Sitz einer Gesellschaft und am Ort, an dem Letztere ihre wesentlichen Geschäfte tätigt. Es interessiert dabei nicht, wer bei einer solchen juristischen Person eine beherrschende Stellung innehat, wer also aufgrund seiner finanziellen Beteiligung, seines Stimmrechts oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann. Die FHA unterscheiden sich darin von der Lex Koller, bei welcher es beim bewilligungspflichtigen Erwerb durch eine juristische Person ganz entscheidend darauf ankommt, wer die wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen dahinter sind. Diese unterschiedliche Anknüpfung macht eine Umgehung der Vorlage sehr einfach: Über die Gründung eines Unternehmens in einem FHA-Vertragspartnerstaat der Schweiz, mit welchem die Schweiz betreffend den Energiesektor Verpflichtungen eingegangen ist, und einer entsprechenden wesentlichen Geschäftstätigkeit vor Ort könnte jede an sich bewilligungspflichtige Person die Bewilligungspflicht

unter Berufung auf Artikel 7 Buchstabe l E-EGIAG aushebeln und damit die Anwendung der Lex Koller umgehen.

Somit könnten beispielsweise chinesische Staatsangehörige eine Gesellschaft nach dem Recht von Hongkong gründen. Über diese Gesellschaft könnten schweizerische Infrastrukturen der Energiewirtschaft erworben werden, indem sich die neu gegründete Gesellschaft als Erwerberin auf das FHA Schweiz-Hongkong und die damit einhergehende Befreiung von der Bewilligungspflicht gemäss Artikel 7 Buchstabe l E-EGIAG berufen könnte. Die Bewilligungspflicht bestünde nur dann, wenn die Ausnahmebestimmungen des FHA Schweiz-Hongkong betreffend schwerwiegende Bedrohungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit anwendbar wären. Es stellt sich dabei die Frage, ob diese im Entwurf vorgesehene Gegen Ausnahme bzw. die Berufung auf die Ausnahmebestimmungen des jeweils anwendbaren Abkommens ausreichen würde, um die Ziele der Vorlage erreichen zu können.

Der Entwurf sieht sodann vor, dass der Bundesrat eine Liste der betroffenen internationalen Verpflichtungen der Schweiz führt. Der Bundesrat bezweifelt, dass eine solche Liste massgeblich zur Rechtssicherheit oder zu einer Verminderung der Anzahl Feststellungs- oder Bewilligungsverfahren führen könnte.

Nicht abschliessend geklärt ist in diesem Zusammenhang sodann, inwiefern die Unterstellung unter die Bewilligungspflicht, welche den Verkauf an Personen im Ausland oder eine Sitzverlegung ins Ausland grundsätzlich unterbindet, eine Auswirkung auf den Wert der Investition haben würde und ob dies völkerrechtlichen Investitionsschutzverpflichtungen (insb. Investitionsschutzabkommen, Energiecharta-Vertrag) zuwiderlaufen könnte.

2.5 Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens sprechen gegen eine Lösung in der Lex Koller

Von den insgesamt eingegangenen 91 Stellungnahmen (davon 13 Enthaltungen) lehnen 68 und damit rund 75 % aller Teilnehmenden den Entwurf grundsätzlich ab. Nur 10 Teilnehmende (u. a. 2 Kantone, 2 Parteien, Schweizerischer Pensionskassenverband sowie Schweizerischer Gewerkschaftsbund), d. h. knapp 11 % aller Teilnehmenden, befürworten die Vorlage. Aber auch unter den befürwortenden Stellungnahmen gibt es Kritik am gewählten Lex-Koller-Ansatz. Die entsprechenden Anliegen seien in der aktuell laufenden Revision des Energie- sowie des Stromversorgungsgesetzes zu berücksichtigen oder anderweitig umzusetzen.

Immerhin 28 Teilnehmende und damit rund ein Drittel der Vernehmlassungsteilnehmenden (insb. 18 Kantone, ferner eine Partei, Konferenz Kantonaler Energiedirektoren, Regierungskonferenz der Gebirgskantone, Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete) begrüssen die Stossrichtung der Vorlage, welche zwecks Gewährleistung der Versorgungssicherheit auf den Schutz der Infrastrukturen vor ausländischen Übernahmen abzielt. Gleichzeitig lehnen sie das Vorgehen über den Lex-Koller-Ansatz ab. Als Alternativen werden namentlich vorgeschlagen:

- die Stärkung der Versorgungssicherheit über eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Investitionen in erneuerbare Energien, der Rentabilität der Anlagen sowie der Energieeffizienz und -speicherung;

- eine übergeordnete Klärung der Fragen zur Eignerschaft von national bedeutsamen Infrastrukturen; dies in einem separaten Erlass oder mittels Anpassung der energierechtlichen Bestimmungen (Einige Teilnehmende wünschen sich diesbezüglich explizit eine Koordinierung mit der Motion 18.3021 Rieder.);
- eine Ausweitung des Staatsbesitzes bzw. des inländischen Eigentums an Energieinfrastrukturen;
- die Verstärkung der Unabhängigkeit von Swissgrid von ausländischen Investitionen.

Die 40 übrigen Gegner der Vorlage (u. a. 6 Kantone, 2 Parteien, 3 Dachverbände der Wirtschaft, Vertreter der Gas- und Elektrizitätswirtschaft sowie der Industrie- und Dienstleistungswirtschaft, Eidgenössische Elektrizitätskommission sowie Wettbewerbskommission) lehnen die Vorlage vollumfänglich ab. Insbesondere werden folgende Ablehnungsgründe genannt:

- Der Lex-Koller-Ansatz ist nicht zielführend und ein massiver und unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit.
- Es besteht kein Handlungsbedarf, weil die betroffenen Infrastrukturen zu einem grossen Teil in staatlicher Hand sind und die Infrastrukturen der Kontrolle durch die Gemeinwesen nicht entzogen werden können.
- Die Einschränkung des ausländischen Investitionsvolumens kann negative Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit, die Standortattraktivität sowie die Infrastrukturqualität haben.
- Der administrative Aufwand ist hoch und die Umgehungsmöglichkeiten sind einfach.
- Es droht eine Überregulierung ohne konkreten Beitrag an die Erreichung der eigentlichen politischen Ziele, nicht zuletzt wird die Gefahr eines Abflusses von Monopolrenten oder Dividenden ins Ausland verneint oder als gering eingeschätzt.
- Auch die RFA stuft die vorgeschlagene Regelung als unverhältnismässig ein und empfiehlt, den Status quo einer Regulierungsänderung vorzuziehen.

Insgesamt zeigt sich aus der Vernehmlassung eine klare Ablehnung der Vorlage, wobei sich diese insbesondere auf den gewählten Ansatz einer Regelung in der Lex Koller bezieht.

Zur im Rahmen der Vernehmlassung geäusserten Kritik an der Vorlage und insbesondere am Lex-Koller-Ansatz nimmt die UREK-N in ihrem Bericht vom 28. März 2023 keine Stellung. Stattdessen vertritt sie im Bericht die Auffassung, dass ihr mit dem Vorentwurf ein kohärenter sowie zweckmässiger Regelungsvorschlag gelungen sei, welcher keiner Anpassungen bedürfe.

2.6 **Fehlende Koordinierung mit den Arbeiten für ein Investitionsprüfgesetz**

Mit der Annahme der Motion 18.3021 Rieder «Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionskontrollen» hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, gesetzliche Grundlagen für eine Kontrolle von ausländischen Direktinvestitionen zu schaffen, unter anderem, indem er eine Genehmigungsbehörde für die der Investitionskontrolle unterworfenen Geschäfte einsetzt. Diesem Auftrag entsprechend schickte der Bundesrat am 18. Mai 2022 den Vorentwurf für ein Investitionsprüfgesetz (VE-IPG) in die Vernehmlassung.¹⁴

Der Bundesrat ist weiterhin der Ansicht, dass auf die Einführung einer Investitionsprüfung verzichtet werden sollte. In seiner Beurteilung reicht das bestehende Regelwerk aus und das Kosten-Nutzen-Verhältnis einer Investitionsprüfung ist ungünstig. Wie er im Bericht «Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen»¹⁵ vom 13. Februar 2019 in Erfüllung der Postulate 18.3376 Bischof und 18.3233 Stöckli darlegt, bieten der weitgehende Staatsbesitz bei kritischen Infrastrukturen sowie die bestehende Gesetzgebung bereits einen angemessenen Schutz gegenüber Gefährdungen oder Bedrohungen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Schweiz.¹⁶

In der Vernehmlassung zum VE-IPG sprachen sich breite Kreise grundsätzlich gegen eine Investitionsprüfung aus. Eventualiter wurde gefordert, den Geltungsbereich einzuschränken. Eine bedeutende Minderheit sah hingegen einen klaren Handlungsbedarf und sprach sich für die Einführung einer Investitionsprüfung aus.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat am 10. Mai 2023 beschlossen, den VE-IPG substanziell zu überarbeiten. Er teilt die Ansicht, dass eine Investitionsprüfung den Wirtschaftsstandort schwächt, und wird eine möglichst zielgerichtete Vorlage ausarbeiten. Die Investitionsprüfung soll daher nur dann greifen, wenn ein ausländischer staatlich kontrollierter Investor ein inländisches Unternehmen übernimmt, das in einem besonders kritischen Bereich, wozu auch die bedeutenden Teile der Stromproduktion und die Stromnetze gehören, tätig ist. Die entsprechende Botschaft soll bis Ende 2023 vorliegen.

Obschon der Zweck beider Vorlagen nicht deckungsgleich ist, werden mit beiden Vorlagen verwandte Fragen verfolgt, und es ist durchaus möglich, dass mit der Investitionsprüfung auch ein Beitrag zur Versorgungssicherheit geleistet werden kann.

¹⁴ Siehe Ziff. 1.2 des erläuternden Berichts zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Prüfung ausländischer Investitionen, abrufbar unter: [www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > abgeschlossene Vernehmlassungen > 2022 > WBF > Vernehmlassung 2022/29](http://www.fedlex.admin.ch/Vernehmlassungen/abgeschlossene_Vernehmlassungen/2022/WBF/Vernehmlassung_2022/29).

¹⁵ Abrufbar unter: [www.parlament.ch > 18.3376 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses](http://www.parlament.ch/18.3376/Bericht_in_Erfuellung_des_parlamentarischen_Vorstosses).

¹⁶ Siehe Ziff. 1.1 des erläuternden Berichts zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Prüfung ausländischer Investitionen, abrufbar unter: [www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > abgeschlossene Vernehmlassungen > 2022 > WBF > Vernehmlassung 2022/29](http://www.fedlex.admin.ch/Vernehmlassungen/abgeschlossene_Vernehmlassungen/2022/WBF/Vernehmlassung_2022/29). Siehe auch Stellungnahme des Bundesrates vom 16. Mai 2018 zur Motion 18.3021 Rieder Beat «Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionskontrollen», abrufbar unter: [www.parlament.ch > 18.3021](http://www.parlament.ch/18.3021).

Namentlich für die Gewährleistung einer eindeutigen Zuständigkeit ist es daher angezeigt, die Energiewirtschaft entweder durch die Investitionsprüfung oder durch die Anpassung der Lex Koller zu erfassen, nicht aber durch beide Vorlagen. Diesem Umstand gilt es in der parlamentarischen Beratung dieser beiden Vorlagen Rechnung zu tragen.

2.7 Eingriffe in die verfassungsmässigen Grundrechte

Personen, die in der Schweiz bereits Rechte im Sinne von Artikel 4b E-EGIAG besitzen, werden durch die neue Regelung in schwerwiegender Weise in ihren Eigentumsrechten eingeschränkt. Es ist fraglich, ob ausreichende öffentliche Interessen an dieser Einschränkung bestehen und die vorgeschlagenen Massnahmen damit als verhältnismässig gelten können. Ebenso ist es fraglich, ob nicht die Wirtschaftsfreiheit ausländischer Personen und Unternehmen in unverhältnismässiger Art und Weise eingeschränkt wird. Die mit der Vorlage verfolgten öffentlichen Interessen (Monopolrente, Schutz strategischer Infrastrukturen) werden im erläuternden Bericht nur vage umschrieben; sie wären insbesondere dann unzureichend, wenn es rein um den Schutz der Schweizer Wirtschaft oder um fiskalische Interessen gehen sollte. Die Ausführungen im erläuternden Bericht zur Verfassungsmässigkeit beschränken sich auf die Feststellung eines Eingriffs in die genannten Grundrechte, ohne sich mit dessen Verhältnismässigkeit auseinanderzusetzen.

2.8 Fragliche Vereinbarkeit mit dem Legalitätsprinzip

Der Entwurf sieht vor, dass eine Bewilligung nur erteilt werden kann, wenn durch den Erwerb der strategischen Infrastruktur der Energiewirtschaft durch eine Person im Ausland «die gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen öffentlichen Interessen der Schweiz gestärkt werden und keine staatspolitischen Interessen entgegenstehen». Das Kriterium der gesamtwirtschaftlichen oder versorgungspolitischen öffentlichen Interessen der Schweiz ist dem schweizerischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht bislang unbekannt. Folglich ist es in vieler Hinsicht auslegungsbedürftig, was die Frage aufwirft, ob dieses Kriterium und mit ihm die Bewilligungspflicht selber mit dem Legalitätsprinzip vereinbar sind. Falls die Vorlage angenommen werden sollte, wäre im Rahmen der parlamentarischen Beratungen unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Grundrechte (Ziff. 2.7) eine präzisere Definition der Bewilligungsgründe zu erarbeiten.

2.9 Rechtsweggarantie

Der von der UREK-N unterbreitete Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Bundesrat alle relevanten Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft trifft und dass seine Entscheidungen endgültig sind.

Entscheide des Bundesrats, die einen ausgeprägten politischen Charakter aufweisen, können nicht vor Gericht angefochten werden (vgl. Art. 189 Abs. 4 der Bundesverfassung¹⁷). Im Bereich der Lex Koller obliegt es im Rahmen einer Ausnahmebestimmung zum regulären Rechtsweg dem Bundesrat, nach Anhörung der Kantonsregierung festzustellen, ob es für einen Erwerb aus Gründen des staatspolitischen Interesses des Bundes keiner Bewilligung bedarf oder ob die Bewilligung zu verweigern ist, weil ein Erwerb staatspolitischen Interessen widerspricht (vgl. Art. 16 BewG).

Der Bundesrat geht davon aus, dass bei Weitem nicht alle Entscheide, die er in Anwendung der neuen Normen im vorliegenden Entwurf treffen soll, einen ausreichend ausgeprägten politischen Charakter haben werden. Zu denken ist insbesondere an jene Fälle, bei welchen bloss festzustellen sein wird, ob überhaupt eine Bewilligungspflicht besteht, weil infrage steht, ob eine Infrastruktur unter den Anwendungsbereich von Artikel 4a Absatz 1 E-EGIAG fällt oder ob der Erwerber eine Person im Ausland im Sinne von Artikel 5 BewG ist. Für den Bundesrat müssten insbesondere Entscheide dieser Art einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.

Die Bewilligungspflicht, die Bewilligung selbst oder deren Widerruf wirken sich unmittelbar auf zivilrechtliche Ansprüche (u. a. Eigentum) aus. Nach den Artikeln 6 Absatz 1 EMRK und 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966¹⁸ über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) besteht diesfalls der Anspruch auf gerichtliche Beurteilung. Der Hinweis der UREK-N auf Artikel 32 Absatz 1 Buchstaben a und e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005¹⁹ lässt ausser Acht, dass dessen Buchstabe a den Gerichtszugang nur ausschliesst «, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt», und dass Buchstabe e Konstellationen betrifft, die sich nicht unmittelbar auf konkrete Rechte auswirken. Artikel 24a Absatz 2 des Gesetzesentwurfs («Entscheide des Bundesrates sind endgültig.») verstösst mithin gegen Artikel 6 EMRK und Artikel 14 IPbPR.

Stimmt der Nationalrat der Vorlage zu, so wäre mit Blick auf die weiteren parlamentarischen Beratungen unter anderem das Verfahren für das Bewilligungsregime nochmals zu überdenken. Von dessen Ausgestaltung und von der bundesinternen Aufgabenteilung wird abhängen, wo welcher Aufwand bei der Bundesverwaltung anfällt. Momentan ist diese Thematik noch völlig offen. Gewisse Aufgaben könnten dereinst beim Bundesamt für Energie anfallen. Unabhängig von der Frage, wo die künftigen Aufgaben anfallen, werden für deren Bewältigung mehr Ressourcen benötigt, insbesondere zusätzliches Personal. Berücksichtigt man zudem den Aufwand der Verwaltung im Rahmen der hiervor erwähnten Feststellungsverfahren (siehe auch Ziff. 2.10) sowie der Meldepflicht nach Artikel 24i E-EGIAG, so würden dafür auf jeden Fall mehrere neu zu schaffende Vollzeitstellen nötig werden.

17 SR 101

18 SR 0.103.2

19 SR 172.32

2.10 Fragliche Zweckmässigkeit im Vollzug

Auch ist zu berücksichtigen, dass die Anzahl der Bewilligungsverfahren, für welche der Bundesrat als Entscheidbehörde zuständig sein soll, sehr hoch ausfallen könnte. In der im Entwurf vorgesehenen Rolle wird der Bundesrat nicht nur über die Bewilligung oder Verweigerung des (eigentlichen) Erwerbs von Infrastrukturen der Energiewirtschaft entscheiden müssen, sondern auch zahlreiche Gesuche auf Feststellung, dass ein Erwerb nicht bewilligungspflichtig ist, bearbeiten müssen (Art. 17 Abs. 1 E-EGIAG). Letztere werden die Parteien einreichen, um für sich das Risiko negativer verwaltungs-, zivil- und strafrechtlicher Folgen auszuschliessen. Es ist hier nicht zielführend, den Bundesrat mit einer derartigen Rolle auszustatten.

Die Meldepflicht nach Artikel 24i E-EGIAG erscheint schwerfällig und verursacht in der Branche und in der Verwaltung unnötigen Aufwand. Im Falle des Eintretens auf die Vorlage sollte die Meldepflicht auf die relevanten Veräusserungsgeschäfte beschränkt werden. Auch bei der Definition der Erwerbstatbestände in Artikel 4b E-EGIAG und bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Artikel 27a E-EGIAG sind Überregulierungen auszumachen, welche im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ausgeräumt werden sollten.

3 Antrag des Bundesrates

Der Bundesrat beantragt, auf den Erlassentwurf der UREK-N nicht einzutreten.