

Herr Bundesrat Guy Parmelin
Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Schwanengasse 2
3003 Bern

06. September 2022

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Prüfung ausländischer Investitionen

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sie haben uns eingeladen, im Rahmen der Vernehmlassung betreffend obigem Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Hierfür bedanken wir uns. economiesuisse hat die Mitglieder konsultiert und äussert sich gerne wie folgt:

Gemäss Auftrag der im Parlament angenommenen Motion 18.3021 („Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionskontrollen“) liefert der Bundesrat damit einen Vorschlag für eine gesetzliche Grundlage zur Einführung einer staatlichen Kontrollbehörde für ausländische Investitionen. Dadurch soll eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Übernahmen inländischer Unternehmen von ausländischen Investoren verhindert werden.

Wie der Bundesrat spricht sich auch economiesuisse gegen die Einführung einer staatlichen Investitionskontrolle aus.

Mit Blick auf die zentrale Bedeutung ausländischer Investitionen für die Schweiz sind staatliche Investitionskontrollen kontraproduktiv und nicht im Interesse einer offenen und international stark vernetzten Volkswirtschaft. Dagegen ist nicht zu erwarten, dass der vorliegende Ansatz einen Beitrag zur nationalen Sicherheit leisten wird. Darüber hinaus existiert bereits eine Reihe von Instrumenten, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Kontext mit ausländischen Investitionen zu gewährleisten vermögen. Schweizer Investitionskontrollen erhöhen zudem das Risiko für hiesige Unternehmen im Ausland.

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist aus Sicht der Wirtschaft abzulehnen.

Die Wirtschaft vermisst an zahlreichen Stellen eine risikobasierte, wirkungsorientierte und verhältnismässige Ausgestaltung. Dies betrifft insbesondere die Sektorauswahl und die zu prüfenden Unternehmen. Mit Blick auf ein angemessenes «level-playing field» würde sich economiesuisse im Bedarfsfall für Variante 1 als Definition eines inländischen Unternehmens aussprechen. Wir sprechen uns jedoch grundsätzlich für die Ausnahme privatwirtschaftlicher Unternehmen von der Investitionsprüfung aus. Gesamtheitlich betrachtet sind wir mit dem Bundesrat einig, dass die Vorlage ein schlechtes Kosten-/Nutzenverhältnis ausweist.

1 Ausländische Investitionen: Erfolgsfaktor statt Gefahr für die Schweiz

Der Wohlstand in der Schweiz basiert auf der Offenheit ihrer Märkte und der internationalen Vernetzung ihrer Wirtschaft. Innovative und leistungsfähige Schweizer Unternehmen benötigen ausreichend Kapital für neue Ideen, Technologien sowie für Entwicklung und Markterschliessung. Direktinvestitionen aus dem Ausland in der Schweiz spielen dabei eine wichtige Rolle, denn inländisches Kapital vermag den hohen Investitionsbedarf in der Schweiz bei weitem nicht zu decken. 2020 belief sich der Stand ausländischer Direktinvestitionen in der Schweiz auf CHF 1'216 Milliarden (173% des BIP)¹. Dieses Kapital stärkt und fördert die Exportdynamik und die Standortattraktivität gleichermassen. Gerade weil die Schweiz sich gegenüber ausländischen Investitionen offen – aber keinesfalls naiv – verhalten hat, konnte sie sich trotz kleinem Heimmarkt im internationalen Standortwettbewerb gegenüber der weltweiten Konkurrenz behaupten.

Auslandsinvestitionen in der Schweiz finden hauptsächlich aus zwei Gründen statt. Einerseits sollen neue Absatzmärkte erschlossen werden. Andererseits möchten die Investoren vom lokal vorhandenen Know-how profitieren, welches aufgrund günstiger Rahmenbedingungen gerade in der Schweiz vorhanden ist. Dieser Erfindergeist lässt sich nicht einfach transferieren und auch firmeninterne Forschungsprojekte werden nicht selten grenzüberschreitend miteinander verbunden. Das stärkt die Schweiz substanziell. Nicht nur über zusätzliche Steuereinnahmen und neues Wissen, das ausländische Unternehmen in die Schweiz bringen, sondern auch durch zusätzliche Arbeitsplätze. 2019 beschäftigten 14'510 ausländische Unternehmen 523'679 Mitarbeitende in der Schweiz – eine Zunahme um fast 15 Prozent seit 2015.

Mit Blick auf diese Überlegungen ist somit weniger die Anwesenheit, sondern die Abwesenheit ausländischer Investitionen in der Schweiz kritisch zu betrachten: Seit 2018 haben Investoren im Ausland per Saldo insgesamt CHF 340 Milliarden an Mitteln aus Unternehmen in der Schweiz abgezogen. Dieses Kapital wird nun anderswo in Arbeitnehmende, Produktionsanlagen, Niederlassungen, Forschung und Entwicklung und weitere Aktivitäten investiert – dieser Trend ist ein untrügliches Zeichen dafür, dass der Investitionsstandort Schweiz im internationalen Wettbewerb stark unter Druck steht.

2 Staatliche Investitionskontrollen sind kontraproduktiv

Mit Verweis auf den bisher «schrackenlosen» Investitionsstandort sowie einzelne grosse Übernahmen durch ausländische (insbesondere chinesische) Investoren in der Schweiz hat das Parlament den Bundesrat mit der Ausarbeitung einer gesetzlichen Grundlage für eine staatliche Investitionskontrollbehörde beauftragt. So könne die öffentliche Sicherheit und Ordnung gesichert und dem Technologiediebstahl und dem Abzug von Arbeitsplätzen wirksam begegnet werden. Aus Sicht der Wirtschaft ist diese Argumentation jedoch in mehreren Punkten unzutreffend.

Investitionskontrollen sind ein massiver staatlicher Eingriff in den freien Markt und stehen dadurch im Konflikt mit der in der Verfassung verankerten Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie. Bisher konnten staatliche Investitionskontrollen den **Nachweis für Effizienz und Effektivität nicht erbringen**. Trotz einer grossen Anzahl an Prüfungen sind Entscheide gegen Übernahmen in Staaten, die bereits über eine Investitionskontrolle verfügen (z.B. USA, Kanada) relativ selten². Zudem ist die öffentliche Sicherheit und Ordnung weniger durch Firmenübernahmen, sondern durch illegale Aktivitäten gefährdet (z.B. Cyberkriminalität, Wirtschaftsspionage, Diebstahl geistigen Eigentums).

Die in der Schweiz beobachteten Übernahmen (auch jene durch chinesische Investoren) sind **keine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung**. Einerseits machten chinesische

¹ Umgekehrt belief sich der Kapitalbestand Schweizer Unternehmen im Ausland im selben Jahr auf CHF 1'460 Milliarden.

² Vgl. hierzu auch eine Studie der [UNCTAD](#).

Investitionen 2020 lediglich 1.3 Prozent des Kapitalbestands ausländischer Unternehmen in der Schweiz aus. Andererseits zielen die in der parlamentarischen Debatte häufig genannten Übernahmen (u.a. Syngenta, Gategroup) gerade nicht auf jene Sektoren, welche direkt im Zusammenhang mit öffentlicher Sicherheit und Ordnung stehen³. Überdies waren jene Zielfirmen bereits zuvor mehrheitlich in ausländischem Besitz.

Im internationalen Vergleich verfügt die Schweiz heute über Instrumente zur Kontrolle ausländischer Investitionen, die gesamthaft über dem OECD-Durchschnitt liegen. Konkret existiert eine Vielzahl von Vorschriften in der Schweiz mit denen **bestehende Eigentumsverhältnisse systemrelevanter Infrastrukturen und Unternehmen wirkungsvoll geschützt** werden können (insb. die kritischen Infrastrukturen wie Energie, Wasser, Verkehr)⁴.

Eine darüberhinausgehende Investitionskontrolle **schadet dem Investitions- und Innovationsstandort Schweiz** im internationalen Wettbewerb. Sie dürfte sich negativ auf die Investitionsbereitschaft ausländischer Investoren in der Schweiz auswirken und auch den Zugang zu internationalen Wissensnetzwerken schwächen.

Für betroffene Unternehmen (Investoren und inländische Zielunternehmen) hat eine Investitionskontrolle erhebliche **Rechtsunsicherheiten und Risiken** zur Folge. Nebst Verzögerungskosten im Kontext einer Übernahme, ist im Falle eines negativen Bescheids der Prüfbehörde auch das Zielunternehmen gefährdet, welches unter Umständen für den Fortbestand dringend auf Fremdkapital und Unterstützung angewiesen ist.

Würde die Schweiz eine Investitionskontrolle einführen, sind auch **Gegenmassnahmen anderer Staaten** nicht auszuschliessen. Dies ist insofern kritisch, als dass Schweizer Firmen zu den wichtigsten Direktinvestoren weltweit zählen.⁵ Die Investitionstätigkeit von Schweizer Unternehmen in den entsprechenden Märkten könnte stärker kontrolliert oder gar eingeschränkt werden. Die Schweizer Wirtschaft ist jedoch auf den offenen Zugang für die eigenen Direktinvestitionen in ausländischen Märkten angewiesen. Die Vorteile der Spezialisierung auf hochwertige Güter und Dienstleistungen basiert auch auf der Möglichkeit der Investition und Integration in internationale Wertschöpfungsketten. Ein Land, dass sich für den offenen Marktzugang für seine Investoren im Ausland einsetzt, macht sich durch die Einführung von Barrieren gegen ausländische Investoren im eigenen Markt unglaublich. Zwar trifft es zu, dass gewisse Länder über strengere Auflagen bezüglich Direktinvestitionen verfügen. Die Erwartung, dass mit der einseitigen Einführung staatlicher Investitionskontrollen in der Schweiz eine Gleichbehandlung Schweizer Investoren im Ausland erreicht werden kann (**Reziprozität**), ist jedoch unrealistisch. Sie sollte vielmehr auf plurilateraler oder multilateraler Ebene angestrebt werden – gerade aus Sicht einer kleineren Volkswirtschaft wie der Schweiz. Diese Strategie verfolgt gegenwärtig auch die EU.

➔ **Die Wirtschaft spricht sich deshalb gegen die Einführung staatlicher Investitionskontrollen in der Schweiz aus.**

3 Vorliegender Gesetzesentwurf wird abgelehnt

Für ausländische Investoren und inländische Zielfirmen gleichermaßen ist im Kontext von Übernahmen Planungs- und Rechtssicherheit zentral. Aus wirtschaftspolitischer Sicht ist zudem die

³ Vgl. auch RFA zur Einführung einer Investitionsprüfung (Seite 9f)

⁴ Eine ausführliche Auflistung findet sich u.a. im [Bericht des Bundesrats](#) in Erfüllung der Postulate 18.3376 Bischof vom 16. März 2018 und 18.3233 Stöckli vom 15. März 2018

⁵ Die [OECD](#) rangiert die Schweiz für 2021 auf dem 4. Platz der grössten Auslandsinvestoren (Kapitalbestand: 179% des BIP) – hinter Luxemburg, Niederlande und Irland. Konkret ist der Auslandsinvestitionsanteil der Schweiz fast viermal so hoch, wie jener Deutschlands (49% des BIP).

staatliche Intervention möglichst klein, zielgerichtet, wirkungsorientiert und risikobasiert auszugestalten. Diese Ansprüche sind im vorliegenden Entwurf nicht oder ungenügend erfüllt. Ungeachtet der grundsätzlichen Ablehnung von Investitionskontrollen beurteilt *economiesuisse* deshalb auch den vorliegenden Gesetzesentwurf kritisch.

3.1 Grundsätzliche Bemerkungen

Sicherheit und Ordnung sind keine Selbstverständlichkeit und müssen laufend erarbeitet werden. Der Bundesrat bestätigt im begleitenden Bericht zur Vorlage gleich selbst, dass eine in diesem Zusammenhang durchgeführte Investitionsprüfung «ein **schlechtes Kosten-/Nutzenverhältnis**»⁶ aufweist. Entsprechend spricht er sich richtigerweise gegen deren Einführung aus und verweist gleichzeitig auf die bereits bestehenden Instrumente. Er unterlässt es aber, die bedeutend grössere Gefährdungsursache angemessen zu berücksichtigen. So sollte ein tatsächlich risikobasierter und wirkungsorientierter Ansatz den Fokus der Aktivitäten nicht auf Investitionen aus dem Ausland, sondern viel mehr auf den Ausbau des Schutzes vor Cybercrime, den Diebstahl geistigen Eigentums, die Stärkung des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes oder des konsularischen Schutzes Schweizer Unternehmen im Ausland legen. Dieser Handlungsbedarf wird auch durch die aktuellen geopolitischen Umbrüche unterstrichen.

Die Gesetzesvorlage ignoriert diese tatsächliche Bedrohungslage und schafft stattdessen gleich mehrere neue **Spannungsfelder auf Ebene der Bundesverfassung**. Zum einen greift sie in die verfassungsmässig garantierte und umfassend definierte Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie ein. Ebenso wird in die kantonale Kompetenz der Wirtschaftsförderung eingegriffen. Letzteres wird im erläuternden Bericht komplett ausgeblendet und die Kantone wurden in keiner Weise angehört. Dies überrascht, ist doch davon auszugehen, dass bei Firmenübernahmen durch ausländische Investoren zwischen Bund und betroffenem Kanton durchaus eine unterschiedliche Einschätzung bestehen kann. Eine stabile verfassungsrechtliche Grundlage ist mit Blick auf die substanziellen Risiken im Zusammenhang mit Investitionskontrollen wichtig, wurde im vorliegenden Fall aber nicht, bzw. ungenügend begründet.

Das vorliegende Investitionsprüfgesetz wird in der Anwendung zweifellos zu vielen Ermessensfragen führen. Mit Blick auf die richtigerweise vorgesehene Rekursmöglichkeit für ausländische Investoren und Zielunternehmen fehlt im erläuternden Bericht jedoch eine Einschätzung zu möglichen **Haftungsrisiken für den Bund** im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Schäden bei den betroffenen Unternehmen infolge von Fehleinschätzungen durch die ausführende Behörde.

3.2 Auswahl konkreter Kritikpunkte

Mit Verweis auf die bereits bestehenden Instrumente zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist die Vorlage in verschiedenen Punkten **überschiessend und unverhältnismässig**. Dabei werden insbesondere die nachstehenden Punkte kritisch beurteilt:

- Die parlamentarische Debatte im Zusammenhang mit der Motion 18.3021 („Schutz der Schweizer Wirtschaft durch Investitionskontrollen“) fokussierte primär auf die **Übernahme staatsnaher oder staatseigener Unternehmen aus dem Ausland**. Auch der erläuternde Bericht des Bundesrats identifiziert dort die hauptsächliche Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Aus Sicht der Wirtschaft sind Aktivitäten staatlicher Akteure im Wettbewerb grundsätzlich kritisch zu betrachten – national wie international. Nicht nachvollziehbar ist, warum der Gesetzesentwurf privatwirtschaftliche Unternehmen nicht gänzlich von der Investitionsprüfung ausnimmt (Art. 4 Abs. 1 Bst. b IPG-E). Zudem fehlt eine eigentliche Definition für staatsnahe oder staatseigene Unternehmen.

⁶ Vgl. Bundesgesetz über die Prüfung ausländischer Investitionen. Erläuternder Bericht. (S. 2)

- Weiter fehlt eine Begründung, warum in jenen Fällen, wo bereits funktionierende Instrumente bestehen, nicht grundsätzlich auf eine Investitionsprüfung verzichtet werden kann⁷. Ausserdem ist die **Wahl der Sektoren** (Art. 4 Abs. 1 Bst. b/c IPG-E) zu umfassend und geht teils weit über die sicherheitskritischsten Bereiche hinaus. Gerade die Corona-Pandemie hat aufgezeigt, dass Versorgungssicherheit keine Frage von Eigentumsstrukturen der Unternehmen in der Schweiz ist. Vielmehr konnte die Verfügbarkeit von Arzneimitteln, Schutzausrüstungen oder Nahrungsmitteln gerade über internationale Produktions- und Liefernetzwerke erst gewährleistet werden. Auch im Bereich der Verkehrsinfrastrukturen wären weniger restriktive Prüfpflichten möglich gewesen (z.B. nur bei nationaler Bedeutung). Schliesslich sind auch **Umfang und Art zulässiger Auflagen** für den Fall einer bedingten Genehmigung einer Übernahme näher zu präzisieren (Art. 5 Abs. 4 IPG-E).
- Der Entwurf sieht **Ausnahmen für ausländische Investoren** vor, sofern es sich dabei um natürliche Personen aus der **EU/EFTA** handelt. Dies wird mit dem Freizügigkeitsabkommen begründet (Art. 3d IPG-E). Es wäre aber zumindest zu prüfen, ob die entsprechende Ausnahme nicht auch für Unternehmen aus der EU/EFTA ausgeweitet werden kann.
- Die Definition eines **inländischen Unternehmens** (Art. 3c IPG-E) muss zwingend dem Anspruch eines «level-playing field» gerecht werden. Entsprechend wäre eine Ausnahme für ausländische Tochterunternehmen in der Schweiz von der Prüfpflicht eine Wettbewerbsverzerrung. Zwar spricht sich *economiesuisse* grundsätzlich für die Ausnahme privatwirtschaftlicher Unternehmen von der Investitionsprüfung aus. Im Bedarfsfall würde sich die Wirtschaft jedoch für Variante 1 aussprechen.
- Nicht nachvollziehbar ist, warum zwar eine Übernahme eines kleinen inländischen Unternehmens unproblematisch sein soll, ein **KMU** mit maximal 250 Arbeitnehmenden jedoch sehr wohl prüfungspflichtig sein kann (Art. 4c Abs.2 IPG-E). Diese Schwellenwerte wirken beliebig. Wenn, dann sollten hier die in der Praxis etablierten Schwellenwerte von Art. 727 OR beigezogen werden (250 Mitarbeitende und CHF 40 Millionen Jahresumsatz).
- Mit Blick auf das eigentliche **Prüfverfahren** zeigt die vergleichende Analyse im begleitenden Bericht, dass auch eine **kürzere Frist** als drei Monate möglich ist (Art. 8 Abs. 1 IPG-E). Zudem sind Fristverlängerungen unbedingt zu vermeiden. Vermisst wird auch die Möglichkeit eines **Rulings, d.h. der verbindlichen und zeitnahen Prüfung einer Übernahme** für die betroffenen Unternehmen im Vorfeld der eigentlichen Investitionsprüfung angestossen wird. Damit liesse sich die Planbarkeit und Rechtssicherheit erhöhen. Ein Bescheid über die Genehmigung oder Ablehnung einer Investition hat ferner zwingend auf schriftlichem Weg zu erfolgen (Art. 9 Abs. 1). Schliesslich sind die sowohl die **mitinteressierten/-involvierten Verwaltungseinheiten** im Inland explizit zu benennen (Art. 10 und 14 IPG-E) – auch auf kantonaler Ebene.
- Der im Gesetzesentwurf vorgesehene **Rechtsmittelweg** für Unternehmen ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Unklar ist jedoch, wer für die Beurteilung der Beschwerden zuständig ist. Der alleinige Verweis auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) reicht nicht aus, um diesbezüglich Klarheit zu schaffen. Stossend ist weiter, dass gerade bei Fällen von erheblicher politischer Tragweite der Rechtsschutz für die betroffenen Unternehmen massiv eingeschränkt wird (Art. 16 Abs. 3 IPG-E). Die für diese Fälle vorgesehene Zuständigkeit des Bundesrates (Art. 8 Abs. 2 Bst. b IPG-E) untergräbt die Kompetenz der Judikative und stellt einen massiven Eingriff in die Gewaltenteilung dar. Entsprechend ist Art. 16 Abs. 3 IPG-E ersatzlos zu streichen. Darüber hinaus ist die in Art. 16 Abs. 2 IPG-E vorgesehene Beschränkung der Klagebefugnis auf ausländische Investoren und

⁷ Nebst der Eigentumsstruktur diverser kritischer Infrastrukturen (z.B. Elektrizitätsunternehmen in öffentlicher Hand) kann als Beispiel auch Art. 4.1b Ziff. 2 IPG-E genannt werden: Schweizer Güter, welche unter dem Kriegsmaterial- und/oder Güterkontrollgesetz gelistet sind, dürfen nur mit Exportbewilligung exportiert werden (inkl. Technologie-Know-how). Diese Vorgaben gelten unabhängig von der Eigentumsstruktur des betroffenen Unternehmens. Die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist somit auch ohne Investitionsprüfung gewährleistet.

- das zu übernehmende Unternehmen aus rechtsstaatlicher Sicht zu kritisieren. Vielmehr ist die Klagebefugnis auf die Eigentümer des Unternehmens auszuweiten, die in ihrem wirtschaftlichen Interesse betroffen sind. Dies gilt insbesondere für die Aktionärinnen und Aktionäre als Eigentümerinnen und Eigentümer des Unternehmens.
- Zu unterstreichen ist ferner, dass nicht nur während, sondern auch nach dem eigentlichen Prüfverfahren die **Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen** zwischen Behörden und Unternehmen (Abschnitt 4 IPG-E) gewahrt bleiben muss. Dies gilt etwa für die einzureichenden Unterlagen im Rahmen des Prüfverfahrens: Diese sind explizit zu benennen und als eigentliche Akten gemäss Öffentlichkeitsgesetz vor dem Zugang der Öffentlichkeit zu schützen. Mit Blick auf den Austausch mit ausländischen Staaten sind zudem gleichwertige Datenschutzbestimmungen ebenso zentral. Ohne solche Regelungen geht ein Inverstor ein erhebliches Risiko ein und potenzielle ausländische Inverstoren könnten zusätzlich abgeschreckt werden.
 - **Umsatz- und Bagatellschwellen** sollen sie sich an Werten orientieren, die in bestehenden Gesetzen bereits existieren. Sie sind zudem regelmässig (alle fünf Jahre) einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Sollte sich herausstellen, dass die Werte zu tief oder zu hoch angesetzt sind, müssen sie angepasst werden. Dies ist im Gesetz explizit festzuhalten.
 - Die vorgesehenen maximalen **Bussenhöhen** (Art. 18 IPG-E) sind nicht näher begründet (u.a. auch die Verknüpfung mit dem Transaktionswert) und werden als zu hoch erachtet. Es besteht gemäss Art. 17 IPG-E zudem bereits die Möglichkeit einer Deinvestitionsanordnung für fehlbare Unternehmen.
- ➔ **Wie die oben ausgeführten Punkte aufzeigen, präsentiert sich der konkrete Gesetzesentwurf aus Sicht der Wirtschaft weder zielgerichtet und wirkungsorientiert, noch risikobasiert und verhältnismässig. Vielmehr wirkt der Vorschlag an weiten Stellen beliebig, lässt Interpretationsspielraum offen und vergrössert so die Rechtsunsicherheit der hiesigen Unternehmen.**
- ➔ **Selbst wenn das Parlament sich im Grundsatz für eine Investitionskontrolle aussprechen sollte, sind die obgenannten Punkte das absolute Minimum dessen, was vorgekehrt werden muss, damit die Politik unseren Unternehmen nicht zusätzlich Steine in den Weg legt.**

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und stehen für Fragen, wie auch für den weiterführenden Austausch mit allen relevanten Akteuren entlang des politischen Prozesses jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Dr. Jan Atteslander
Mitglied der Geschäftsleitung

Mario Ramò
Stv. Leiter Aussenwirtschaft