



Bern, 13.02.2019

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung der Postulate 18.3376 Bischof vom
16. März 2018 und 18.3233 Stöckli vom
15. März 2018

Inhalt

Executive Summary	4
1. Einleitung	6
1.1. Ausgangslage	6
1.2. Auftrag	6
1.3. Aufbau des Berichts	6
2. Volkswirtschaftliche Bedeutung von offenen Kapitalmärkten	7
3. Potentielle Risiken durch ausländische Investitionen	9
3.1. Verlust von Arbeitsplätzen und Know-how?	9
3.2. Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen?	11
3.2.1. Übersicht kritische Infrastrukturen in der Schweiz	11
3.2.2. Direkte staatliche Kontrolle von Sektoren und Unternehmen	13
3.2.3. Systemrelevante Unternehmen	14
3.2.4. Kritische Anwendungsfälle	16
3.3. Wettbewerbsverzerrungen bei Investitionen von staatsnahen Unternehmen?	18
3.4. Andere vorgebrachte Bedrohungen ohne unmittelbaren Zusammenhang zu grenzüberschreitenden Investitionen	19
4. Übersicht zu weiteren, in der Schweiz geltenden Regelungen bezüglich ausländischen Investitionen	20
4.1. Einleitung	20
4.2. Sektorspezifische Regelungen	22
4.2.1. Grundstückerwerb – Lex Koller	22
4.2.2. Finanzmarktrecht	23
4.3. Sektorübergreifende Regelungen	24
4.3.1. Völkerrecht	24
4.3.2. Kartellrecht	26
4.3.3. Gesellschaftsrecht	27
4.3.4. Offenlegungs- und Übernahmerecht	28
5. Überblick zu den Direktinvestitionen	29
5.1. Definition Direktinvestitionen	29
5.2. Entwicklung 2004 bis 2017	30
5.3. Gliederung nach Branchen	31
5.4. Gliederung nach Ländern	34
5.5. Mit Direktinvestitionen verbundene Beschäftigung	36
5.6. Exkurs: Portfolioinvestitionen	37

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

6. Besitzverhältnisse an börsenkotierten schweizerischen Unternehmen	38
7. Übernahmen	38
7.1. Anteil der Mehrheitsbeteiligungen an den gesamten Direktinvestitionen	39
7.2. Erhebungen privater Unternehmen sowie der UNCTAD	39
7.3. Meldungen an die Wettbewerbskommission	41
8. Investitionskontrollen im Ausland	42
8.1. Beispiele von Ländern mit und ohne Investitionskontrolle	42
8.2. Ausgestaltung von Investitionskontrollen	43
8.2.1. Meldepflicht für ausländische Investitionen	43
8.2.2. Überprüfung von ausländischen Investitionen	44
8.2.3. Entscheid zur Autorisierung der ausländischen Investition	46
8.3. Praxis	46
9. Reziprozität durch Investitionskontrolle?	47
10. Zusammenfassende Beurteilung des Schweizer Regelwerks gegenüber unerwünschten ausländischen Investitionen	48
11. Mögliche Varianten für das weitere Vorgehen	49
12. Schlussfolgerungen	53
Anhang	56

Executive Summary

Ausgangslage

In den vergangenen Jahren haben sowohl private als auch staatsnahe Unternehmen aus grossen Schwellenländern vermehrt grenzüberschreitende Investitionen getätigt. Dabei standen nicht nur, aber auch Unternehmen aus fortgeschrittenen Ländern im Fokus, darunter aus der Schweiz. Diese Entwicklung hat eine öffentliche Diskussion entfacht, ob daraus ein Verlust von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Wissen (Know-how) sowie eine Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen resultiert. Zudem wird vorgebracht, dass Investitionen von staatsnahen Unternehmen zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Mit dem vorliegenden Bericht werden die Postulate 18.3376 Bischof vom 16. März 2018 („Ausländische Firmenübernahmen in der Schweiz. Ist die heutige Schrankenlosigkeit noch haltbar?“) sowie 18.3233 Stöckli vom 15. März 2018 („Investitionsprüfung bei ausländischen Investitionen“) erfüllt.

Hauptaussagen des Berichts

Die offene Politik der Schweiz gegenüber Investitionen aus dem Ausland ist für den Wirtschaftsstandort Schweiz von zentraler Bedeutung. Sie kann als eigentliches Erfolgsmodell bezeichnet werden. Diese Politik sichert den schweizerischen Unternehmen einen ausreichenden Zufluss von Kapital und Wissen und trägt so zur Wertschöpfung sowie zum Erhalt und zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei. Die Schweiz zählt sowohl zu den weltweit grössten Empfängern von Direktinvestitionen als auch zu den weltweit grössten Direktinvestoren. Gemäss den aktuellsten verfügbaren Zahlen belief sich der Bestand der ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz 2017 auf rund 1'088 Milliarden Schweizerfranken. Der Bestand der Schweizer Direktinvestitionen im Ausland betrug 1'228 Milliarden.

Auch in anderen Ländern hat in den letzten Jahren eine verstärkte Diskussion rund um die ausländische Einflussnahme durch Direktinvestitionen stattgefunden. Eine Reihe von Ländern wendet deshalb verschiedene Formen von Investitionskontrollen an. Die Hälfte der EU-Staaten, insbesondere kleinere Länder wie z. B. Belgien, Irland oder Schweden, verzichtet aber aus guten Gründen, wie auch die Schweiz, auf eine Investitionskontrolle. Die Schweizer Volkswirtschaft ist mit dem bestehenden Regelwerk bereits gut geschützt.

Mit der bestehenden Gesetzgebung in der Schweiz kann die Gefährdung der nationalen Sicherheit durch Erwerb von Unternehmen durch feindlich gesinnte ausländische Akteure praktisch ausgeschlossen werden. Die grosse Mehrheit der Unternehmen, welche kritische Infrastrukturen bereitstellen, befindet sich bereits in Besitz des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde). Dies stellt den stärksten Schutz gegenüber ausländischer Einflussnahme dar. Nur der Gesetzgeber selbst könnte die Grundlagen für eine Veräusserung schaffen.

Bieten hingegen inländisch beherrschte private oder ausländisch beherrschte (sowohl private wie staatliche) Unternehmen kritische Infrastrukturen an, stellt sich die Frage der Systemrelevanz. Solange ein Unternehmen nicht systemrelevant ist, d. h. seine Produkte oder Dienstleistungen auch durch andere Unternehmen angeboten werden können (Substituierbarkeit), kann eine ausländische Übernahme nicht zu einer Gefährdung führen.

Hingegen kann eine Gefährdung der nationalen Sicherheit a priori nicht ausgeschlossen werden, wenn ein systemrelevantes Unternehmen verkauft wird, resp. wenn sich dieses in der Hand von inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümer befindet. In diese Kategorie fallen ausschliesslich die systemrelevanten Banken sowie die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen. Diesbezüglich werden mögliche Implikationen jedoch bereits heute mit einer sektorspezifischen Regulierung angegangen. So stehen die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen unter Aufsicht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA. Die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen werden zusätzlich von der Schweizerischen Nationalbank überwacht. Verfügt die FINMA über Hinweise auf Verstösse gegen das Aufsichtsrecht,

geht sie diesen nach und trifft jene Massnahmen, die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands erforderlich sind. Insofern kann auch bezüglich den systemrelevanten Unternehmen davon ausgegangen werden, dass eine Gefährdung der nationalen Sicherheit mit dem bestehenden Regelwerk angemessen adressiert wird. Es sind folglich auch keine Übernahmen bekannt, welche in der Vergangenheit die nationale Sicherheit oder das langfristige Funktionieren der Volkswirtschaft bedroht hätten.

In der neuen Strategie des Bundesrates zum Schutz kritischer Infrastrukturen 2018-2022 sind zudem spezifische Massnahmen definiert, mit denen der Bundesrat die Versorgungssicherheit in der Schweiz erhalten und in wesentlichen Bereichen verbessern will. Unter anderem hat er den jeweils zuständigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden den Auftrag erteilt, in allen Sektoren der kritischen Infrastrukturen zu prüfen, ob es erhebliche Risiken für gravierende Versorgungsstörungen gibt.

Darüber hinaus bestehen für Unternehmen, die in einem nicht-kritischen Bereich tätig sind, weitere Regelungen bezüglich ausländischen Investitionen. Damit kann selbst bei diesen Unternehmen nicht von schrankenlosen Übernahmemöglichkeiten gesprochen werden. Zu den weiteren Regelungen sind die Lex Koller betreffend Grundstückerwerb sowie das Finanzmarktrecht, wonach bspw. Banken, die nach ihrer Gründung ausländisch beherrscht werden, einer zusätzlichen Bewilligung bedürfen, zu zählen.

Auch in Bezug auf den möglichen Verlust von Arbeitsplätzen und befürchteten Abzug von Knowhow ist kein zwingender Handlungsbedarf zu erkennen. Arbeitsplätze und Technologievorsprung werden am wirkungsvollsten durch eine innovations- und wettbewerbsfreundliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen, einer Bildungs- und Forschungspolitik, welche den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung trägt, sowie einem angemessenen Schutz des geistigen Eigentums garantiert. Die Schweiz war bisher stets in der Lage, diesbezüglich ein ausgezeichnetes Umfeld zu bieten. Zur Verhinderung eines Verlusts von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Wissen ist folglich keine Investitionskontrolle zur systematischen Überprüfung von Investitionsvorhaben notwendig. Vielmehr würde die Gefahr bestehen, dass damit eine industriepolitische Massnahme zum generellen Schutz der inländischen Wirtschaft im Sinne von Protektionismus eingeführt würde, welche sich mittel- und langfristig schädlich auf die Volkswirtschaft auswirken würde. Von solchen Massnahmen hat der Bundesrat bisher ausdrücklich abgesehen.

Schlussfolgerungen

Da die Schweiz bereits heute über ein umfassendes und wirkungsvolles Regelwerk gegen unerwünschte Übernahmen verfügt, wäre der zusätzliche Nutzen einer zusätzlichen Kontrollbehörde im bestehenden System nicht erkennbar. Die bisherigen nationalen und internationalen Erfahrungen betreffend Investitionen und Übernahmen liefern denn auch keine nachvollziehbaren Erkenntnisse, dass mit ausländischen Übernahmen von Unternehmen eine grundsätzliche Gefährdung der nationalen Sicherheit oder der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einhergeht.

Die Einführung einer Investitionskontrolle wäre jedoch mit hohen administrativen Belastungen der betroffenen Unternehmen verbunden und würde die Standortattraktivität der Schweiz mindern. Verkaufsbeschränkungen für private Unternehmen würden zudem einen starken Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellen.

Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass die Einführung einer Investitionskontrolle von der aktuellen Faktenlage her und zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht begründet werden kann. Der Bundesrat ist sich jedoch der möglichen Risiken bewusst. Er spricht sich daher für die im Bericht beschriebene Variante b) Status Quo mit weiterem Monitoring aus. Diese sieht vor, ein Monitoring basierend auf den derzeit zur Verfügung stehenden Daten durchzuführen und zuhanden des Parlaments innerhalb der nächsten vier Jahre eine Aktualisierung dieses Berichts zu erstellen. Damit schafft der Bundesrat ein Instrument, welches mit vertretbarem administrativen Aufwand einen allfälligen zukünftigen Handlungsbedarf aufzeigen kann.

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

In den vergangenen Jahren haben sowohl private als auch staatsnahe Unternehmen aus grossen Schwellenländern vermehrt grenzüberschreitende Investitionen getätigt. Dabei standen nicht nur, aber auch Unternehmen aus fortgeschrittenen Ländern im Fokus, darunter aus der Schweiz. Ein aktuelles Beispiel aus Schweizer Sicht ist die Übernahme von Syngenta durch den chinesischen Staatskonzern ChemChina. Diese wurde 2017 abgeschlossen, nachdem die zuständigen Wettbewerbsbehörden und auch die Aktionäre von Syngenta der Übernahme zugestimmt hatten. Die zunehmenden Aktivitäten von Unternehmen aus Schwellenländern und deren Regierungen auf den internationalen Kapitalmärkten gehen mit der steigenden internationalen Bedeutung dieser Wirtschaftsräume einher.

Diese Entwicklung hat eine öffentliche Diskussion entfacht, ob daraus ein Verlust von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Wissen (Know-how) sowie eine Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen resultiert. Zudem wird vorgebracht, dass Investitionen von staatsnahen Unternehmen zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

In jüngster Zeit wurden deshalb zahlreiche parlamentarische Vorstösse zu diesem Thema eingereicht.¹ Diese Diskussionen sind nicht neu und wurden in der Vergangenheit bereits beim Aufstieg von Japan zu einer führenden Industrienation oder während der Finanzkrise von 2007/2008, als ausländische Staatsfonds vermehrt als aktive Investoren im Ausland in Erscheinung traten, geführt.

1.2. Auftrag

Mit dem vorliegenden Bericht erfüllt der Bundesrat das Postulat 18.3376 Bischof vom 16. März 2018 („Ausländische Firmenübernahmen in der Schweiz. Ist die heutige Schrankenlosigkeit noch haltbar?“) sowie das Postulat 18.3233 Stöckli vom 15. März 2018 („Investitionsprüfung bei ausländischen Investitionen“). Das Postulat 18.3376 Bischof beauftragt den Bundesrat, die Chancen und Risiken von grenzüberschreitenden Investitionen aufzuzeigen sowie darzulegen, ob er eine Investitionskontrolle im Sinne eines gesetzlich festgelegten Mechanismus zur systematischen Überprüfung von Investitionsvorhaben als notwendig und sinnvoll erachtet. Das Postulat 18.3233 Stöckli beauftragt den Bundesrat, beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleich (SIR) einen Bericht einzuholen zur Frage, mit welchen gesetzlichen Mitteln andere Industriestaaten wie insbesondere Deutschland, Österreich, Frankreich, Grossbritannien und die USA ausländische Investitionen überprüfen.² Der Bericht des SIR wird als separate Studie veröffentlicht.

1.3. Aufbau des Berichts

Der Bericht ist folgendermassen strukturiert.

Im ersten Teil wird die Bedeutung von offenen Kapitalmärkten dargelegt (Kapitel 2) und auf die potentiellen Risiken durch ausländische Investitionen eingegangen und aufgezeigt, was dagegen heute unternommen wird (Kapitel 3 und 4).

Im zweiten Teil wird ein Überblick über die Direktinvestitionen in der Schweiz gegeben (Kapitel 5), die Besitzverhältnisse an börsenkotierten schweizerischen Unternehmen aufgezeigt (Kapitel 6) sowie Zahlen zu Übernahmen präsentiert (Kapitel 7).

Im dritten Teil wird die Ausgestaltung von Investitionskontrollen in anderen Ländern umrissen (Kapitel 8) sowie die Frage erläutert, ob mit einer Investitionskontrolle ein reziproker Zugang für Investitionen in anderen Ländern erreicht werden kann (Kapitel 9).

Im vierten und abschliessenden Teil wird eine zusammenfassende Beurteilung des Schweizer Regelwerks gegenüber unerwünschten Übernahmen vorgenommen (Kapitel 10), mögliche

¹ Siehe u. a. die Motion 13.3280 de Buman, die Interpellationen Vogt 17.3387, 17.3388 und 17.3671, die Postulate 18.3376 Bischof und 18.3233 Stöckli und die Motionen 18.3021 Rieder und 18.3230 Pardini sowie die parlamentarische Initiative 16.498 Badran.

² Der Wortlaut der beiden Postulate findet sich im Anhang.

Varianten für das weitere Vorgehen sowie deren Stärken und Schwächen dargestellt (Kapitel 11) und die Schlussfolgerungen gezogen (Kapitel 12).

2. Volkswirtschaftliche Bedeutung von offenen Kapitalmärkten

Die Erfolgsgeschichte der Schweizer Wirtschaft steht in einem engen Zusammenhang mit der traditionellen Offenheit der Schweiz gegenüber dem internationalen Handel und grenzüberschreitenden Kapitalflüssen. Die Schweiz ist wie kaum ein anderes Land in der Lage, ausländisches Kapital anzuziehen. Dabei punktet die Schweiz insbesondere mit einem unternehmerfreundlichen Umfeld, welches sich durch stabile und vorhersagbare politische, ökonomische und rechtliche Rahmenbedingungen auszeichnet.

Gemäss den aktuellsten verfügbaren Zahlen belief sich der Bestand der ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz 2017 auf rund 1'088 Milliarden Schweizerfranken (siehe Kapitel 5 für weitere Details). Diese Investitionen sind für die Schweiz als Empfängerland mit vielfältigen Vorteilen verbunden. Direktinvestitionen erhöhen den Kapitalstock der Volkswirtschaft, führen zum Einsatz von neuen Technologien sowie zu Produkt- und Prozessinnovationen. Damit zusammenhängend werden neues Wissen (Know-how) und Fähigkeiten generiert. Des Weiteren erhöhen ausländische Direktinvestitionen den Wettbewerb und können so die Marktmacht von bestehenden Unternehmen mindern. Dadurch sind auch die lokalen Unternehmen gezwungen, in die Weiterentwicklung ihres Know-hows zu investieren, Produkt- und Prozessinnovationen zu entwickeln und ihre Effizienz zu steigern. Insgesamt tragen sie damit wesentlich zum hohen Wohlstand in der Schweiz bei.

Umgekehrt tätigen auch die Schweizer Unternehmen beträchtliche Investitionen im Ausland. So betrug 2017 der Bestand der Schweizer Direktinvestitionen im Ausland 1'228 Milliarden Schweizerfranken. Durch diese Investitionen gelangen die Unternehmen ihrerseits an neue Technologien und Wissen, welche wiederum im Inland zum Einsatz gelangen. Darüber hinaus erhalten die Unternehmen Zugang zu ausländischen Märkten und können so u. U. den Effekt von Handelsschranken vermindern. Dies ist für den Wohlstand in der Schweiz eine substantielle Voraussetzung.

Ausserdem begünstigen sowohl Direktinvestitionen im Ausland als auch ausländische Direktinvestitionen im Inland die Einbettung der Schweizer Unternehmen in die globalen Wertschöpfungsketten. Dies ermöglicht es ihnen, sich zu spezialisieren und von Grösseneffekten beim Absatz zu profitieren, was sich positiv auf die Wettbewerbsfähigkeit und die Wirtschaftstätigkeit auswirkt. Die Einbettung in die globalen Wertschöpfungsketten wird auch in Zukunft von grosser Bedeutung sein für den Erfolg der Schweizer Volkswirtschaft.

Ein Ländervergleich zeigt, dass ein klarer Zusammenhang zwischen den Direktinvestitionen im Ausland und dem Wohlstand eines Landes besteht (siehe Abbildung 1). Umgekehrt ist auch ein Zusammenhang zwischen den ausländischen Direktinvestitionen, welche ein Land anziehen vermag, und dem Wohlstand des Landes erkennbar (siehe Abbildung 2). Dieser fällt allerdings etwas schwächer aus. Selbstverständlich kann aus dieser Korrelation noch nicht auf einen kausalen Zusammenhang geschlossen werden. Ausserdem müsste für andere wichtige Faktoren, die das BIP pro Kopf beeinflussen, kontrolliert werden.

Die positive Wirkung von Direktinvestitionen auf das Wirtschaftswachstum ist in der Literatur empirisch jedoch gut dokumentiert.³ Entsprechend erstaunt es nicht, dass gemäss dem Internationalen Währungsfonds (IWF) in den letzten Jahrzehnten weltweit ein gradueller Trend hin zu einer Liberalisierung der grenzüberschreitenden Kapitalflüsse zu beobachten war.⁴ Allerdings ist es in jüngster Zeit angesichts von protektionistischer Tendenzen wieder fraglicher geworden, ob sich dieser Trend in den kommenden Jahren fortsetzen wird.

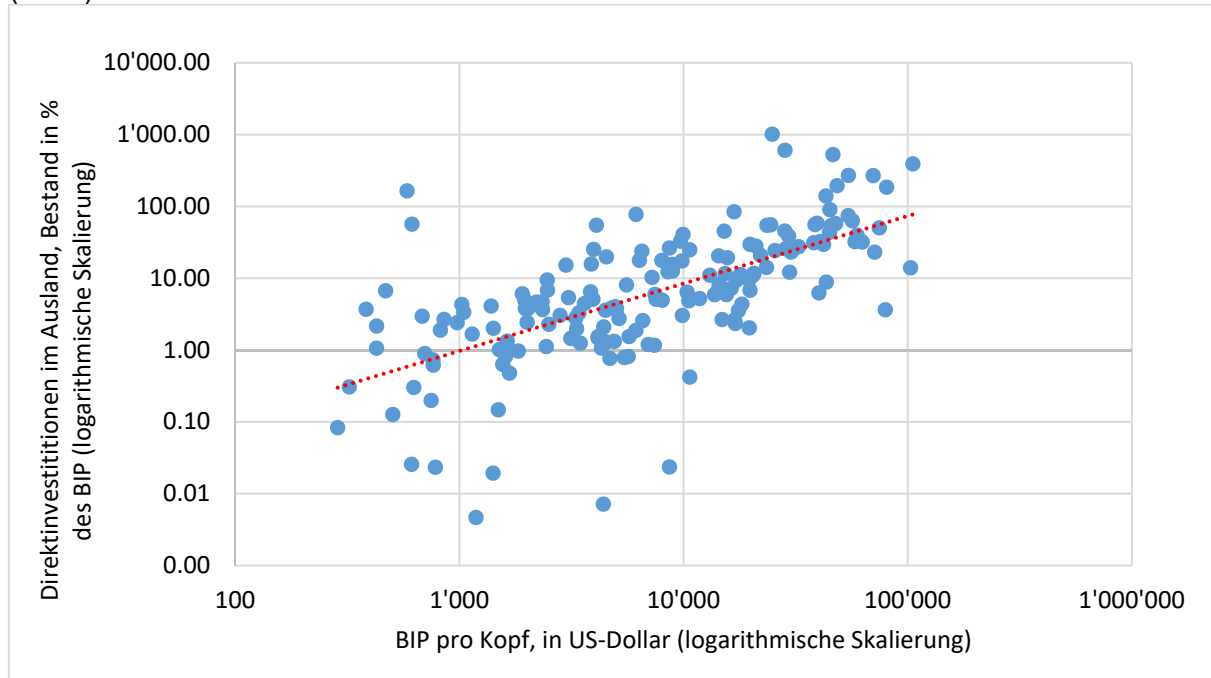
³ Vgl. u. a. Iamsiraroj, S. (2016): *The foreign direct investment–economic growth nexus*, International Review of Economics & Finance, Volume 42; Lasbrey, A., Enyoghasim, M., Tobechei, A., Uwajumogu, N., Chukwu, B., Kennedy, O. (2018): *Foreign Direct Investment and Economic Growth: Literature from 1980 to 2018*, International Journal of Economics and Financial Issues, 8(5); Oztruk, I. (2007): *Foreign Direct Investment-Growth Nexus – A Review of the recent Literature*, International Journal of Applied Econometrics and Quantitative Studies, Vol 4-2.

⁴ Vgl. IMF (2012): *The Liberalization and Management of Capital Flows: An Institutional View*.

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

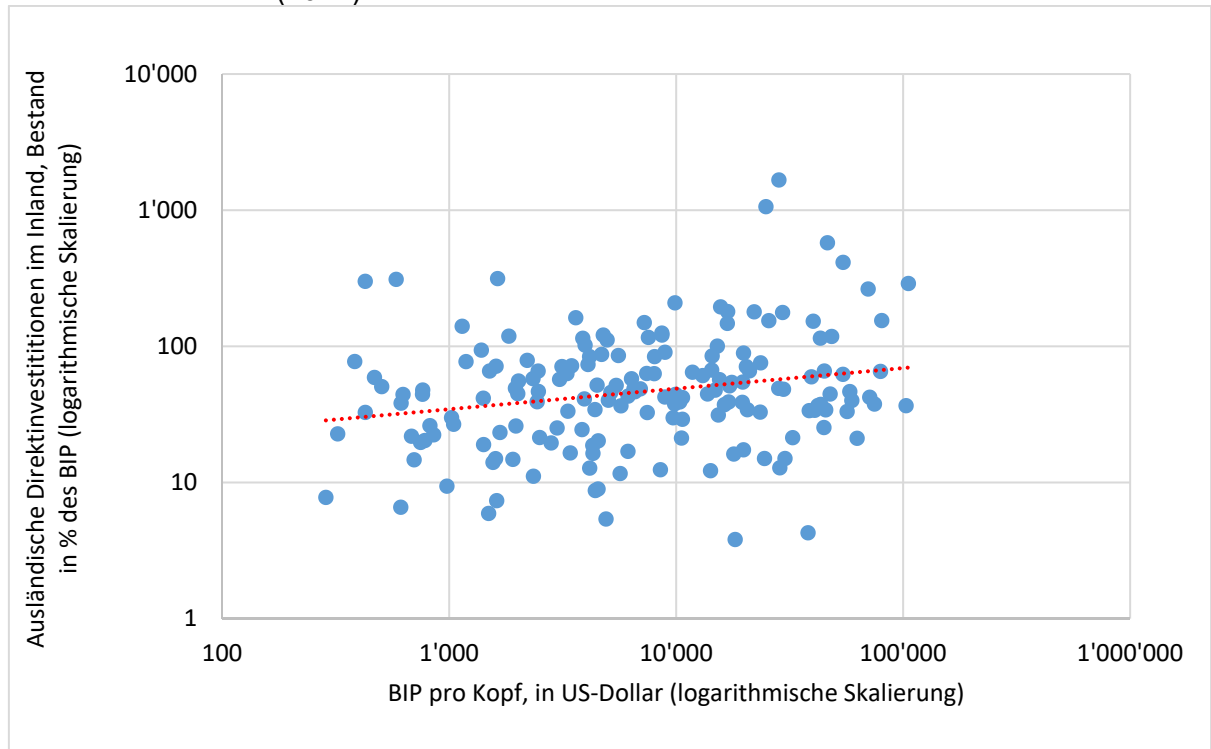
Die Offenheit der Schweiz gegenüber Investitionen aus dem Ausland sichert dem Wirtschaftsstandort Schweiz somit einen umfassenden Zufluss von Kapital und Wissen und trägt so in substantiellem Masse zur Wertschöpfung, zum Wohlstand sowie zum Erhalt und zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei. Als offene Volkswirtschaft hat die Schweiz zudem ein besonderes Interesse an einem möglichst freien, nichtdiskriminierenden und transparenten Zugang zu den internationalen Investitionsmärkten.

Abbildung 1: Direktinvestitionen im Ausland und BIP pro Kopf des investierenden Staates (2017)



Quelle: UNCTAD

Abbildung 2: Ausländische Direktinvestitionen im Inland und BIP pro Kopf des Staates, in welchem investiert wird (2017)



Quelle: UNCTAD

3. Potentielle Risiken durch ausländische Investitionen

Neben den zahlreichen mit offenen Kapitalmärkten verbundenen Vorteilen wird in der politischen Debatte auch auf Risiken hingewiesen, die aus grenzüberschreitenden Investitionen resultieren könnten. Genannt werden insbesondere die Verlagerung von Arbeitsplätzen sowie der Abzug resp. Verlust von Know-how in strategisch wichtigen Unternehmen oder Sektoren; die Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen; sowie Wettbewerbsverzerrungen durch Investitionen von staatsnahen Unternehmen. Diese Risiken werden nachfolgend diskutiert.

3.1. Verlust von Arbeitsplätzen und Know-how?

Die möglichen Risiken aus Verlust von Arbeitsplätzen und Know-how als Konsequenz grenzüberschreitender Investitionen sind sowohl aus volkswirtschaftlicher als auch aus sicherheitspolitischer Sicht zu prüfen.

Wie im Kapitel 2 aufgezeigt, sind offene Kapitalmärkte für eine Volkswirtschaft von grossem Nutzen. Aufgrund der mit der Offenheit verbundenen Kapitalverkehrsfreiheit ist es auch möglich, dass ein ausländischer Investor nach erfolgter Übernahme das erworbene firmenspezifische Know-how und die Produktion (und damit auch Arbeitsplätze) zumindest teilweise ins Ausland verlagern kann. In einer marktwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsordnung gilt die Eigentumsfreiheit. Dies bedeutet auch, dass der Investor bezüglich seinen Standortentscheidungen grundsätzlich frei ist. Diese Wahl wird schliesslich vor allem durch die guten Rahmenbedingungen am Standort, wie z. B. die Verfügbarkeit von qualifiziertem Personal, die Lohnstückkosten oder das Regulierungsumfeld bestimmt. Deshalb fokussiert sich die bewährte Politik des Bundesrates auf diese zentralen Faktoren.

Wie die Erfahrung zeigt, werden Arbeitsplätze und Technologievorsprung am wirkungsvollsten durch eine innovations- und wettbewerbsfreundliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen, einer Bildungs- und Forschungspolitik, welche auch den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung trägt, sowie einem angemessenen Schutz des geistigen Eigentums garantiert. Die Schweiz war bisher stets in der Lage, diesbezüglich ein ausgezeichnetes Umfeld zu bieten.

Ausserdem basiert der Erfolg eines Unternehmens nicht nur auf der eingesetzten Technologie, sondern auch auf dem Humankapital der Mitarbeiter und auf dynamischen Prozessen, ohne die die Technologie an sich an Wert verliert. Dies setzt dem Abzug von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Know-how ins Ausland Grenzen. Und sollte es dennoch dazu kommen, bleibt ein ökonomischer Schaden in der Regel aus, da die bisherigen Eigentümer marktgerecht für die erwarteten Erträge der Produktionstechnologie abgegolten und Ressourcen frei werden. Die Frage nach einem allfälligen sicherheitspolitischen Schaden wird weiter unten diskutiert.

Auch die empirischen Befunde bestätigen diese Aussagen. Bislang besteht kein Hinweis darauf, dass die Zunahme der ausländischen Direktinvestitionen in den vergangenen Jahren auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu einer (Netto-)Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland geführt hätte. Im Gegenteil, es kann sogar festgestellt werden, dass der Personalbestand bei ausländischen Tochterunternehmen in der Schweiz zwischen 2005 und 2016 von rund 315'000 auf 469'000 stieg, was einer Zunahme von 49 Prozent entspricht. In der gleichen Periode nahm die Anzahl der Erwerbstätigen in der Schweiz um rund 15 Prozent von 4,44 Millionen auf 5,12 Millionen zu.

In Bezug auf die Befürchtung, dass die Schweiz durch den Verkauf von Unternehmen, die in „zukunftsträchtigen“ oder „strategisch wichtigen“ Branchen tätig sind, wirtschaftlich negativ betroffen sein könnte, ist ausserdem Folgendes zu beachten: Die notwendigen Informationen zu komparativen Vorteilen, dynamischen Skaleneffekten, Wissensexternalitäten, Absatzchancen im In- und Ausland, Gegenreaktionen der Wettbewerber usw. sind derart umfangreich, dass für den Staat beträchtliche Schwierigkeiten bei einer Auswahl der „richtigen“ Branchen bestehen. Entsprechend kommt die wissenschaftliche Literatur, die sich der Analyse industriepolitischer Massnahmen widmet, zum Schluss, dass eine sektorale Industriepolitik in der Regel

wenig effektiv ist.⁵ Langfristig gesehen führt der Versuch, durch staatliche Massnahmen bestehende Strukturen zu beeinflussen, zu schlechteren Ergebnissen, als wenn die notwendigen Anpassungen ohne staatliche Beeinflussung durch die Unternehmen selbst vorgenommen worden wären. Keine staatliche Behörde hat, verglichen mit privaten Unternehmern, eine überlegene Fähigkeit, die Zukunftschancen von Firmen oder gar von Branchen zu beurteilen. Damit der Wirtschaftsstandort Schweiz weiterhin Erfolg hat, müssen Unternehmen nötige Strukturanpassungen vornehmen können. Der Bundesrat verzichtet deshalb, wie u. a. im Bericht *Eine Industriepolitik für die Schweiz* in Erfüllung des Postulats 11.3461 Bischof⁶ dargelegt, auf eine strukturerhaltende oder -fördernde Industriepolitik.

Ausserdem besteht keine Evidenz dafür, dass sich die hohen Direktinvestitionen in der Vergangenheit negativ auf die Innovationsfähigkeit der Schweiz ausgewirkt hätten. So belegt die Schweiz seit einigen Jahren den ersten Platz beim Global Innovation Index, welcher die Innovationsleistung von rund 130 Ländern weltweit misst.⁷ Gemäss einem Subindex zur Innovation, welcher in den Global Competitiveness Index⁸ des World Economic Forum WEF einfließt, gehört die Schweiz zu den Top 3-Nationen in Sachen Innovationsfähigkeit. Dies lässt vielmehr den Schluss zu, dass sich die grenzüberschreitenden Investitionen über den Wissenstransfer, welcher in beide Richtungen läuft, positiv auf die Innovationsfähigkeit auswirkt.⁹

Mit Bezug auf die nationale Sicherheit ist die im Titel gestellte Frage vor allem bezogen auf Unternehmen von Bedeutung, die auf sicherheitsrelevanten Technologien basierende Lösungen und Produkte entwickeln, welche im Bereich der eigenen Rüstung¹⁰ für die Schweiz wichtig sind. Der internationale Rüstungsmarkt ist kein offener Markt, sondern oft durch nationale Auflagen reguliert, weshalb sich die nachstehende sicherheitspolitische Beurteilung der zur Diskussion stehenden Fragestellung von der vorangegangenen volkswirtschaftlichen Beurteilung unterscheiden kann.

Eine massgebliche Beteiligung eines ausländischen Investors an einem inländischen Unternehmen könnte aus sicherheitspolitischer Optik dann negative Konsequenzen mit sich bringen, wenn das Unternehmen aufgrund sicherheitsrelevanter technologischer Kenntnisse, Produkte und Dienstleistungen für die Instrumente der Schweizer Sicherheitspolitik entscheidende Bedeutung erlangt hat. Heikel könnte es beispielsweise sein, wenn durch eine massgebliche Beteiligung an einem auf Kryptologie spezialisierten Unternehmen dessen kryptologischen Lösungen, die in den Kommunikationssystemen von Behörden, Armee und anderen Institutionen staatlicher Sicherheit des Bundes verwendet werden, in die Hände des ausländischen Investors gelangen sollten.

Zudem sind Rüstungsgüter oft Investitionsgüter mit einer Lebensdauer von mehreren Jahrzehnten, weshalb darin eingebundene Technologien nicht einfach durch andere ersetzt werden können, weil sich an der Eignerschaft der Herstellerfirmen etwas verändert hat.

Tatsache ist jedoch, dass die Schweiz bereits heute über keine umfassende sicherheitsrelevante Technologie- und Industriebasis verfügt. Systemlieferanten und -integratoren gibt es mit

⁵ Vgl. hierzu den Bericht des Bundesrates *Eine Industriepolitik für die Schweiz* vom 16. April 2014 in Erfüllung des Postulats 11.3461 Bischof, zu finden unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2014.msg-id-52685.html>.

⁶ Siehe FN 5.

⁷ Siehe <https://www.globalinnovationindex.org/Home>.

⁸ Siehe <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018/competitiveness-rankings/>.

⁹ Vgl. z. B. Keller, Wolfgang (2010): *International Trade, Foreign Direct Investment, and Technology Spillovers*, Handbook of the Economics of Innovation, vol. 2, Chapter 19.

¹⁰ Der Begriff "Rüstung" umfasst alle Massnahmen und Mittel zur Deckung des Bedarfs an Waffen, Munition oder Kriegsmaterial, aber auch an weiteren Gütern, Dienstleistungen, Bauten und Fachwissen mit besonderem Bezug zur Landesverteidigung oder der nationalen Sicherheit. Eingeschlossen sind sowohl die Bedürfnisse der Armee als auch bestimmte Bedürfnisse der im Bereich Polizei, Grenzwacht und Zivilschutz tätigen Institutionen des Bundes wie Bundesamt für Polizei, Grenzwachtkorps, Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Nachrichtendienst des Bundes. Unter die Rüstung fallen insbesondere jene Ausrüstungen, die unmittelbar der Landesverteidigung und der inneren und äusseren Sicherheit dienen. Im weiteren Sinn umfasst der Rüstungsbegriff inskünftig auch ziviles Material für die vorgenannten Institutionen. Vgl. hierzu die Grundsätze des Bundesrates für die Rüstungspolitik des VBS vom 24.10.2018.

wenigen Ausnahmen nur noch unter den in der Schweiz ansässigen Niederlassungen ausländischer Unternehmen. Oft sind dies ehemalige Schweizer Unternehmen, die von ausländischen Konzernen übernommen worden sind.

Völlige Unabhängigkeit vom Ausland ist für die Schweiz aber weder volkswirtschaftlich noch sicherheitspolitisch ein realistisches Ziel. Daher gilt es, sich auf die Beherrschung ausgewählter Schwerpunkttechnologien und die Verfügbarkeit von Industriefähigkeiten und -kapazitäten zu konzentrieren, die für die nationale Sicherheit zentral sind. Dem Bund steht für deren punktuellen Erhalt und Förderung eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung. Dazu gehören Beschaffung im Inland, Offset-Geschäfte, internationale Kooperation, anwendungsorientierte Forschung, Innovationsförderung, Informationsaustausch mit der Industrie und die Exportkontrollpolitik.

Der Bundesrat hat den Umgang mit der sicherheitsrelevanten Technologie- und Industriebasis in seinen aktualisierten Grundsätzen für die Rüstungspolitik des VBS vom 24. Oktober 2018¹¹ ausführlich dargelegt. Diese dort erwähnten Instrumente dienen aber nicht einer Kontrolle von Übernahmen, sondern mehrheitlich dem Bereitstellen von guten Rahmenbedingungen.

3.2. Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen?

Ein weiterer wichtiger Einwand bezüglich der Kapitalverkehrsfreiheit betrifft die Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen. Aufgrund der aktuellen Sicherheitslage kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein ausländischer Akteur ein Unternehmen, welches in einem für die Volkswirtschaft oder die nationale Sicherheit kritischen Bereich tätig ist, erwerben möchte, um die Bereitstellung von entsprechenden Gütern oder Dienstleistungen mutmasslich zum Schaden der Schweiz zu sabotieren. Auch wenn es bisher keine entsprechende Evidenz gibt, ist entsprechend vorzusorgen.

Multilaterale Abkommen wie z. B. das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der Welthandelsorganisation (WTO) enthalten Ausnahmebestimmungen, welche Abweichungen von den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen z. B. zum Schutze der nationalen Sicherheit oder zu Wahrung von Leben, Gesundheit und der öffentlichen Ordnung ermöglichen (siehe Kapitel 4.3.1).

Für die Analyse, ob der Verkauf von Unternehmen, die kritische Infrastrukturen betreiben, zu einer Gefährdung der nationalen Sicherheit führt, wird folgendermassen vorgegangen (Kapitel 3.2.1 bis 3.2.4). Erstens wird erläutert, welche Infrastrukturen in der Schweiz als kritisch eingestuft werden. Zweitens wird aufgezeigt, welche Unternehmen und Infrastrukturen in der Schweiz unter geltendem Recht gegen inländische private und ausländische Kontrolle (sowohl privat als auch staatlich) geschützt sind, indem entsprechende Unternehmen oder Infrastrukturen im Eigentum der öffentlichen Hand sind. Drittens wird dargelegt, welche Unternehmen in der Schweiz als systemrelevant eingestuft werden. Auf Basis dieser Elemente werden anschliessend die kritischen Anwendungsfälle erörtert.

3.2.1. Übersicht kritische Infrastrukturen in der Schweiz

Der Bundesrat hat am 8. Dezember 2017 die nationale Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen (SKI) für den Zeitraum 2018–2022 verabschiedet.¹² Ziel der Strategie ist, dass die Schweiz in Bezug auf kritische Infrastrukturen resilient ist, sodass grossflächige und schwerwiegende Ausfälle möglichst verhindert werden beziehungsweise im Ereignisfall das Schadensausmass möglichst gering gehalten wird. Damit trägt die Strategie massgeblich zum Schutz der Bevölkerung, zur Erhaltung des wirtschaftlichen Wohlstands und zur Sicherheit des Landes bei. Als kritische Infrastrukturen werden Prozesse, Systeme und Einrichtungen bezeichnet, die essenziell für das Funktionieren der Wirtschaft bzw. das Wohlergehen der Bevölkerung sind. Die für die Schweiz gemäss der nationalen SKI-Strategie als kritisch einge-

¹¹ Siehe <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72660.html>.

¹² BBl 2018 503, siehe <https://www.babs.admin.ch/de/aufgabenbabs/ski/nationalestrategie.html#ui-tab-897>.

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

stuften Infrastrukturen sind in Abbildung 3 aufgeführt (in Abbildung A1 im Anhang wird präzisiert, welche Leistungen bzw. Funktionen der Teilsektoren aus SKI-Perspektive besonders relevant sind).

Abbildung 3: Übersicht kritische Infrastrukturen Schweiz

Sektoren	Teilsektoren
Behörden	Forschung und Lehre Kulturgüter Parlament, Regierung, Justiz, Verwaltung
Energie	Erdgasversorgung Erdölversorgung Fern- und Prozesswärme Stromversorgung
Entsorgung	Abfälle Abwasser
Finanzen	Finanzdienstleistungen Versicherungsdienstleistungen
Gesundheit	Chemie und Heilmittel Labordienstleistungen Medizinische Versorgung
Information und Kommunikation	IT-Dienstleistungen Medien Postdienste Telekommunikation
Nahrung	Lebensmittelversorgung Wasserversorgung
Öffentliche Sicherheit	Armee Blaulichtorganisationen (Polizei, Feuerwehr, Sanität) Zivilschutz
Verkehr	Luftverkehr Schienenverkehr Schiffsverkehr Strassenverkehr

In der neuen Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen 2018-2022 sind 17 spezifische Massnahmen definiert, mit denen der Bundesrat die Versorgungssicherheit in der Schweiz erhalten und in wesentlichen Bereichen verbessern will. Unter anderem hat er den jeweils zuständigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden den Auftrag erteilt, in allen Sektoren der kritischen Infrastrukturen zu prüfen, ob es erhebliche Risiken für gravierende Versorgungsstörungen gibt. Bei Bedarf sollen Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit erarbeitet werden.

Überdies leisten die allgemeinen kartellrechtlichen Vorgaben ebenfalls einen Beitrag zum Ziel der Versorgungssicherheit, indem diese dafür sorgen, dass kein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann (siehe Kapitel 4.3.2).¹³

Im Umkehrschluss lässt sich somit sagen, dass ein Ausfall eines nicht-kritischen Bereiches (Unternehmen oder Infrastruktur) nicht zu einer Gefährdung der nationalen Versorgung resp. der nationalen Sicherheit führen kann.

3.2.2. Direkte staatliche Kontrolle von Sektoren und Unternehmen

In einer Reihe von Sektoren, die aus Sicht der öffentlichen Leistungserbringung als kritisch eingestuft werden, sind in der Schweiz unter geltendem Recht zahlreiche Unternehmen gegen inländische private und ausländische Kontrolle (sowohl privat als auch staatlich) geschützt, insbesondere indem entsprechende Unternehmen und Infrastrukturen im Eigentum der öffentlichen Hand sind. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Dienstleistungs- und Infrastruktursektoren.

Der Staatsbesitz stellt materiell die stärkste Form einer Investitionskontrolle dar. Nur der Gesetzgeber selbst wäre in der Lage, die Grundlage für einen Verkauf einer entsprechenden Unternehmung ins Ausland zu schaffen. Anders formuliert kann die nationale Sicherheit nicht durch eine Übernahme eines Unternehmens, welches eine kritische Infrastruktur bereitstellt, durch feindlich gesinnte ausländische Akteure bedroht sein, solange sich das betreffende Unternehmen im Eigentum von Bund, Kantonen oder Gemeinden befindet.

Auf Stufe Bund sind unter geltendem Recht die folgenden Unternehmen resp. Infrastrukturen in staatlichem Besitz, resp. liegen in seinem Einflussbereich:

- Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften, die der Bund beherrschen muss, d. h. die SBB¹⁴, die Schweizerische Post¹⁵ (diese wird als Holdinggesellschaft mit den operativen Tochtergesellschaften Post CH AG, PostFinance AG und PostAuto Schweiz AG geführt) und die Swisscom¹⁶
- Alle Unternehmen in Anstaltsform, z. B. die Eidgenössischen Technischen Hochschulen und ihre Forschungsanstalten¹⁷, die FINMA¹⁸, oder die SUVA¹⁹
- Privatrechtliche Aktiengesellschaften, die der Bund beherrschen muss, z. B. die RUAG Holding AG²⁰ oder die Skyguide AG²¹
- Die Swissmint²² (Organisationseinheit der Eidgenössischen Finanzverwaltung)
- Die Nationalstrassen, die im Eigentum des Bundes stehen²³

Besondere Beachtung verdienen ausserdem Radio und Fernsehen. Diesbezüglich formuliert die Bundesverfassung einen besonderen Leistungsauftrag und gewährleistet deren Unabhängigkeit und Autonomie in der Programmgestaltung.²⁴

Darüber hinaus gibt es zahlreiche weitere Unternehmen, resp. Infrastrukturen, die in öffentlicher Hand der Kantone oder Gemeinden sind. Diese umfassen u. a.:

¹³ Vgl. Heinemann, A. (2011): *Ökonomischer Patriotismus in Zeiten regionaler und internationaler Integration - Zur Problematik staatlicher Aufsicht über grenzüberschreitende Unternehmensübernahmen*, S. 93, Mohr Siebeck.

¹⁴ Vgl. Art. 7 SBBG, SR 742.31.

¹⁵ Vgl. Art. 6 POG, SR 783.1.

¹⁶ Vgl. Art. 6 TUG, SR 784.11.

¹⁷ Vgl. ETH-Gesetz, SR 414.110.

¹⁸ Vgl. Art. 4 FINMAG, SR 956.1.

¹⁹ Vgl. Art. 61 UVG, SR 832.20.

²⁰ Vgl. Art. 3 BGRB, SR 934.21.

²¹ Vgl. Art. 40a LFG, SR 748.0.

²² Vgl. Art. 4 WZG, SR 941.10.

²³ Vgl. Art. 8 NSG, SR 725.11.

²⁴ Vgl. Art. 93 BV, SR 101.

- Die nationale Netzgesellschaft Swissgrid, welche direkt oder indirekt mehrheitlich den Kantonen und Gemeinden gehören muss²⁵
- Energieerzeugung und -verteilung, inkl. Kernkraftwerke
- Wasserversorgung
- Kantonsspitäler
- Andere Eisenbahnunternehmen als die SBB
- Kantons- und Gemeindestrassen
- Universitäten und Fachhochschulen
- Entsorgung (bspw. unterliegen Siedlungsabfälle²⁶ dem Entsorgungsmonopol des Gemeinwesens)
- Flughafen Genf (autonomer öffentlicher Betrieb mit beherrschendem Einfluss des Kantons und der Nachbargemeinden des Flughafens)
- Flughafen Zürich (Stadt und Kanton halten zusammen eine Sperrminorität von 38%; für andere Aktionäre gilt eine Stimmrechtsbegrenzung von 5% des Aktienkapitals)²⁷
- Schweizerische Rheinhäfen (Anstalt öffentlichen Rechts im Besitz der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt)

Die Schweizerische Nationalbank (SNB) ist als Zentralbank der Schweiz als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft ausgestaltet. Es gelten die aktienrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts²⁸, soweit das Nationalbankengesetz²⁹ nichts anderes bestimmt. Die Nationalbank wird unter Mitwirkung und Aufsicht des Bundes verwaltet. Das Aktienkapital ist zu rund 55% im Besitz der öffentlichen Hand (Kantone, Kantonalbanken usw.). Die übrigen Aktien befinden sich grösstenteils im Besitz von Privatpersonen. Der Bund besitzt keine Aktien. Aufgrund der gesetzlich verankerten Stimmrechtsbeschränkung für private Aktionäre beträgt deren Stimmrechtsanteil allerdings nur knapp 24 Prozent. Der Stimmrechtsanteil der öffentlichen Hand beträgt folglich gut 76 Prozent.

3.2.3. Systemrelevante Unternehmen

Der Bundesrat hat sich im Nachgang zur Finanzkrise 2007/2008 und vor dem Hintergrund der UBS-Rettung eingehend mit dem Thema systemrelevante Unternehmen auseinandergesetzt. Der Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom September 2010³⁰ hält fest, dass ein Unternehmen dann als systemrelevant (resp. als too big to fail (TBTF)) gilt, wenn der Staat das fragliche Unternehmen nicht untergehen lassen kann, wenn die Weiterführung der volkswirtschaftlich relevanten Funktionen nicht gesichert ist und die Schweizer Volkswirtschaft durch den Ausfall erheblich geschädigt würde. Um als systemrelevant kategorisiert zu werden, müssen gemäss Expertenkommission die folgenden zwei Bedingungen erfüllt sein:

- Das Unternehmen erbringt Leistungen, die für die Volkswirtschaft zentral sind und auf die grundsätzlich nicht verzichtet werden kann. Im Vordergrund stehen dabei Netzwerke und die Grundversorgung mit lebenswichtigen Gütern.

²⁵ Vgl. Art. 18 Abs 3 StromVG, SR 734.7.

²⁶ Siedlungsabfälle sind aus Haushalten stammende Abfälle sowie Abfälle aus Unternehmen mit weniger als 250 Vollzeitstellen (vgl. Art. 3 Bst. a VVEA, SR 814.600).

²⁷ Der Euro-Airport Basel-Mulhouse-Freiburg seinerseits beruht auf einem Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich und hat eine weltweit einmalige, binationale Organisationsform. Als öffentlich-rechtliche Unternehmung wird er von der Schweiz und Frankreich paritätisch geführt. Der Bund hat seine Befugnisse, die ihm aufgrund des Staatsvertrags zustehen, zum Teil an die beiden Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft delegiert.

²⁸ SR 220.

²⁹ NBG, SR 951.11.

³⁰ Zu finden unter <https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/FinWeb/101004-SB-TBTF-DE-FINAL.pdf.download.pdf/101004-SB-TBTF-DE-FINAL.pdf>.

- Andere Marktteilnehmer können die systemrelevanten Leistungen des Unternehmens nicht innerhalb der Frist ersetzen, die für die Volkswirtschaft vertretbar ist.

Für die praktische Einstufung eines Unternehmens als systemrelevant bedarf es expliziter Kriterien. Die Expertenkommission zog die folgenden drei Kriterien heran:

- Grösse und Marktkonzentration
- Vernetzung
- Mangelnde Substituierbarkeit

Da es im vorliegenden Kontext insbesondere um kritische Infrastrukturen geht, kommt der mangelnden Substituierbarkeit eine zentrale Rolle zu. Darunter versteht man die Gefahr, dass kritische Prozesse, Systeme und Einrichtungen nicht bereits von anderen Marktteilnehmern in ähnlicher Ausprägung angeboten werden oder nicht innert nützlicher Frist auf andere Leistungserbringer übertragen werden können. Die anderen beiden Kriterien dürften in der Regel von kritischen Infrastrukturen erfüllt sein und werden vorliegend nicht weiter diskutiert.

In ihrer Analyse kam die Expertenkommission zum Schluss, dass sich die TBTF-Problematik auf den Bankensektor beschränkt. In diesem Bereich würden namentlich die Infrastruktur für den Zahlungsverkehr (Liquiditätsversorgung) und die Finanzintermediation (Kreditwesen und Anlagemöglichkeiten) unabdingbare wirtschaftliche Leistungen darstellen. Betreffend Infrastruktursektoren (z. B. Strom- oder Schienennetz) und weitere Sektoren (z. B. Pharmaindustrie, Rohstoffhandel oder Lebensmittelbereich) vertrat die Expertenkommission die Ansicht, dass zwar auch in diesen Bereichen grosse Unternehmen existieren und deren Insolvenz zweifelsohne eine erhebliche Belastung für die Volkswirtschaft darstellen würde. Ihre systemrelevanten Funktionen könnten im Regelfall jedoch genügend rasch durch den Markt substituiert werden, oder sie können mit vertretbarem Aufwand durch eine Auffanggesellschaft sichergestellt werden. Daher ist aus volkswirtschaftlicher Sicht, insbesondere um den für den Wohlstand wichtigen Strukturwandel nicht zu behindern, ein besonderer staatlicher Schutz nicht angebracht.

Auch in Bezug auf Unternehmen, die wichtige Vorleistungen für kritische Infrastrukturen erbringen, stellt sich die Frage, ob diese systemrelevant sind oder nicht. Beispiele für solche wichtige Vorleistungen sind insbesondere IT-Dienstleistungen, welche u. a. den Betrieb der Büroautomation und produktiver Systeme (beispielsweise OT³¹-Systeme diverser Kraftwerke), die Speicherung und Bearbeitung persönlicher und schützenswerter Daten oder die Gewährleistung der laufenden Sicherung der Informations- und Kommunikationssysteme umfassen. Eine Systemrelevanz solcher IT-Dienstleister kann jedoch ausgeschlossen werden, da genügend Angebote bestehen, die eine Substituierung innert nützlicher Frist zulassen. Ausserdem befinden sich die wichtigsten der in der Schweiz aktiven IT-Dienstleister bereits heute in ausländischem Besitz.

Wie in Kapitel 3.2.1 erwähnt, hat der Bundesrat im Rahmen der nationalen Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen (SKI) für den Zeitraum 2018–2022 den jeweils zuständigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden zudem den Auftrag erteilt, in allen Sektoren der kritischen Infrastrukturen zu prüfen, ob es erhebliche Risiken für gravierende Versorgungsstörungen gibt. Sollten die zuständigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden zum Schluss kommen, dass die oben dargestellten Risiken bestehen und erheblich sind, wären folglich sektorspezifische Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit zu erarbeiten.

Entsprechend den Empfehlungen der Expertenkommission hat der Bundesrat im März 2012 Kriterien zur Bestimmung der systemrelevanten Banken in Kraft gesetzt.³² Die systemrelevanten Banken und deren Funktionen werden von der SNB nach Anhörung der FINMA bestimmt. Als systemrelevant sind derzeit die folgenden Banken bezeichnet: UBS, Credit Suisse, Raiffeisen, Zürcher Kantonalbank und Postfinance. Überdies kommt der SNB und der FINMA die Aufgabe zu, die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen zu beaufsichtigen und

³¹ Operative Technologien resp. operational technology OT.

³² Vgl. Art. 8 BankG, SR 952.

zu überwachen.³³ Finanzmarktinfrastrukturen gelten als systemisch bedeutsam, wenn deren Nichtverfügbarkeit zu schwerwiegenden Verlusten, Liquiditätsengpässen oder operationellen Problemen bei Finanzintermediären oder anderen Finanzmarktinfrastrukturen führen oder schwerwiegende Störungen an den Finanzmärkten zur Folge haben kann. Die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen umfassen das im Auftrag der SNB durch die SIX Interbank Clearing AG betriebene Zahlungssystem Swiss Interbank Clearing (SIC)³⁴, das von der zentralen Verwahrungsstelle SIX SIS AG betriebene Effektenabwicklungssystem SECOM³⁵ sowie die zentrale Gegenpartei SIX x-clear³⁶. Alle anderen Unternehmen sind, wie der Bundesrat bereits mehrfach bestätigte, nicht systemrelevant.

3.2.4. Kritische Anwendungsfälle

Zusammenfassend wird im Folgenden in einem ersten Schritt schematisch aufgezeigt, in welchen Fällen eine Gefährdung der nationalen Sicherheit nicht ausgeschlossen werden kann. In einem zweiten Schritt werden schliesslich basierend auf dem Vergleich der kritischen Infrastrukturen (siehe Kapitel 3.2.1), der Unternehmen, die sich unter staatlicher Kontrolle befinden (siehe Kapitel 3.2.2) sowie der systemrelevanten Unternehmen (siehe Kapitel 3.2.3) die kritischen Anwendungsfälle für die Schweiz diskutiert. Dabei zeigt sich deutlich, dass mit der bestehenden Gesetzgebung in der Schweiz eine Gefährdung der nationalen Sicherheit durch Erwerb von Unternehmen durch feindlich gesinnte ausländische Akteure praktisch ausgeschlossen werden kann. Zusätzliche Investitionskontrollen würden daher keine zusätzliche Sicherheit bieten können.

Bei der Analyse möglicher Gefährdungsszenarien der nationalen Sicherheit können vier Fälle unterschieden werden (siehe Abbildung 4):

1. Das Unternehmen ist nicht im Bereich einer kritischen Infrastruktur tätig (Pfad Nein): Eine Gefährdung der nationalen Sicherheit aus einem Verkauf, resp. bei einer inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümerschaft kann per Definition ausgeschlossen werden, da es sich eben gerade um nicht-kritische Bereiche handelt. Entsprechend müssten in einem solchen beklagten Fall allenfalls industriepolitisch motivierte Argumente vorgebracht werden. Diese vermögen aber, wie der Bundesrat in seinem zitierten Bericht zur Industriepolitik ausführlich dargelegt hat, nicht zu überzeugen.
2. Das Unternehmen ist im Bereich einer kritischen Infrastruktur tätig und befindet sich in Besitz des Staates (Bund, Kanton oder Gemeinde) (Pfad Ja → Ja): Eine Gefährdung der nationalen Sicherheit kann ausgeschlossen werden, das sich die fragliche kritische Infrastruktur in Besitz der öffentlichen Hand befindet. Der Gesetzgeber müsste einem Verkauf explizit zustimmen.
3. Das Unternehmen ist im Bereich einer kritischen Infrastruktur tätig, befindet sich nicht in Besitz des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde) und ist nicht systemrelevant (Pfad Ja → Nein → Nein in Abbildung 4): Es besteht keine Gefährdung der nationalen Sicherheit aus einem Verkauf, resp. einer inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümerschaft, da das Unternehmen nicht systemrelevant ist. Dies bedeutet, dass die Produkte oder Dienstleistungen dieses Unternehmens im unwahrscheinlichen Fall eines kompletten Produktionsstopps substituierbar sind und die Volkswirtschaft nicht substantiell geschädigt wird.
4. Das Unternehmen befindet sich nicht im Besitz des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde), stellt eine kritische Infrastruktur bereit und ist systemrelevant und damit nicht substituierbar

³³ Vgl. Art. 22 FINFRAG, SR 958.1 i.V.m. Art 19 NBG, SR 951.11 und Art. 20 NBV, SR 951.131.

³⁴ SIC ist das zentrale elektronische Schweizer Zahlungssystem, über das die teilnehmenden Finanzinstitute ihre Grossbetragszahlungen sowie einen Teil ihres Massenzahlungsverkehrs in Schweizer Franken abwickeln. SIC ist auch für die Umsetzung der Geldpolitik der Schweizerischen Nationalbank von zentraler Bedeutung.

³⁵ SECOM ermöglicht die Verwahrung und Abwicklung von handelbaren Finanzinstrumenten in der Schweiz.

³⁶ Die SIX x-clear AG stellt sich als zentrale Gegenpartei zum Zeitpunkt des Abschlusses eines Geschäftes auf einer Handelsplattform zwischen die Handelsparteien. Sie übernimmt dabei die eingegangenen Verpflichtungen und garantiert deren Erfüllung. Zudem führt, bewertet und verrechnet sie die Handelspositionen und löst am Erfüllungstag die Abwicklung der jeweiligen Zahlungs- bzw. Lieferverpflichtungen aus.

(Pfad *Ja* → *Nein* → *Ja*): Eine Gefährdung der nationalen Sicherheit aus einem Verkauf, resp. bei einer inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümerschaft kann in einem solchen Fall nicht ausgeschlossen werden. In einer solchen Konstellation sind theoretisch Situationen vorstellbar, in welchen z. B. ein ausländischer Investor versuchen könnte, die Schweiz über ein von ihm (direkt oder indirekt) kontrolliertes, in der Schweiz ansässiges Unternehmen zu schädigen, beispielsweise indem gedroht wird, Produktion oder Dienstleistung des Unternehmens einzustellen. Eine glaubwürdige Drohung seitens eines ausländischen Akteurs würde allerdings voraussetzen, dass dieser gewillt ist, auf seine Investition zu verzichten und das Unternehmen mutwillig zu ruinieren. In diesen Fällen können spezialgesetzliche Regelungen, welche den Betrieb der systemrelevanten Funktionen sicherstellen (wie bei den systemrelevanten Grossbanken, siehe unten), einen angemessenen Schutz bieten.

Der Vergleich der kritischen Infrastrukturen, der Unternehmen, die sich unter staatlicher Kontrolle befinden sowie der systemrelevanten Unternehmen zeigt auf, dass in der Schweiz bei den kritischen Infrastrukturen nur im Teilsektor Finanzdienstleistungen private Unternehmen bestehen, die systemrelevant und damit nicht substituierbar sind.

Die systemrelevanten Banken befinden sich in drei von fünf Fällen nicht unter staatlicher Kontrolle (UBS, Credit Suisse und Raiffeisen sind unter privater Kontrolle, Zürcher Kantonalbank und Postfinance unter staatlicher Kontrolle). Die SIX Group AG, welche die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen betreibt, befindet sich im Besitz von rund 130 nationalen und internationalen Finanzinstituten, die auch Hauptnutzer der Dienstleistungen von SIX sind. Die Aktien sind so gestreut, dass keine Eigentümer- oder Bankenkatgorie über eine absolute Mehrheit verfügt.³⁷ Ein Bindungsvertrag der Aktionäre sorgt dafür, dass die Besitzstruktur langfristig stabil bleibt. Die Aktien sind beschränkt übertragbar. Verändert sich das Aktionariat, muss der Verwaltungsrat jeder Änderung zustimmen.

Im Falle der systemrelevanten Banken und der systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen werden die möglichen Implikationen, die für die nationale Sicherheit aus einem abrupten Unterbruch entstehen könnten, bereits heute mit sektorspezifischen Regulierungen angegangen.

Banken werden von der FINMA beaufsichtigt, die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen von der SNB überwacht und von der FINMA beaufsichtigt. Die FINMA hat die Aufgabe, den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten.³⁸ Die Bewilligungsvoraussetzungen sind gesetzlich detailliert geregelt³⁹. Die FINMA überwacht laufend, ob die Bewilligungsträger die Finanzmarktgesetze einhalten. Verfügt die FINMA über Hinweise auf Verstösse, so geht sie diesen nach und trifft jene Massnahmen, die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes erforderlich sind. Bei Gefahr für Anleger, Versicherte, Gläubiger oder den Finanzmarkt kann die FINMA beispielsweise geeignete vorsorgliche Massnahmen ergreifen. Das Ziel von vorsorglichen Massnahmen ist es, bedrohte Interessen einstweilen zu schützen oder einen bestehenden Zustand zu erhalten. Wie die FINMA dabei vorgeht, liegt in ihrem pflichtgemässen Ermessen. Damit ist den Risiken, welche von einer ausländischen Eigentümerschaft von systemrelevanten Banken und systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen ausgehen könnten, derzeit in ausreichendem Mass Rechnung getragen. Die Einführung einer Investitionskontrolle wäre in diesem Fall redundant und würde die nationale Sicherheit nicht zu verbessern vermögen. Hingegen würde sie den administrativen Aufwand für die betroffenen Unternehmen erhöhen und potentielle Interessenkonflikte zwischen Behörden schaffen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass in Bezug auf eine Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf einer kritischen Infrastruktur, resp. wenn sich eine solche in der Hand von inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümer

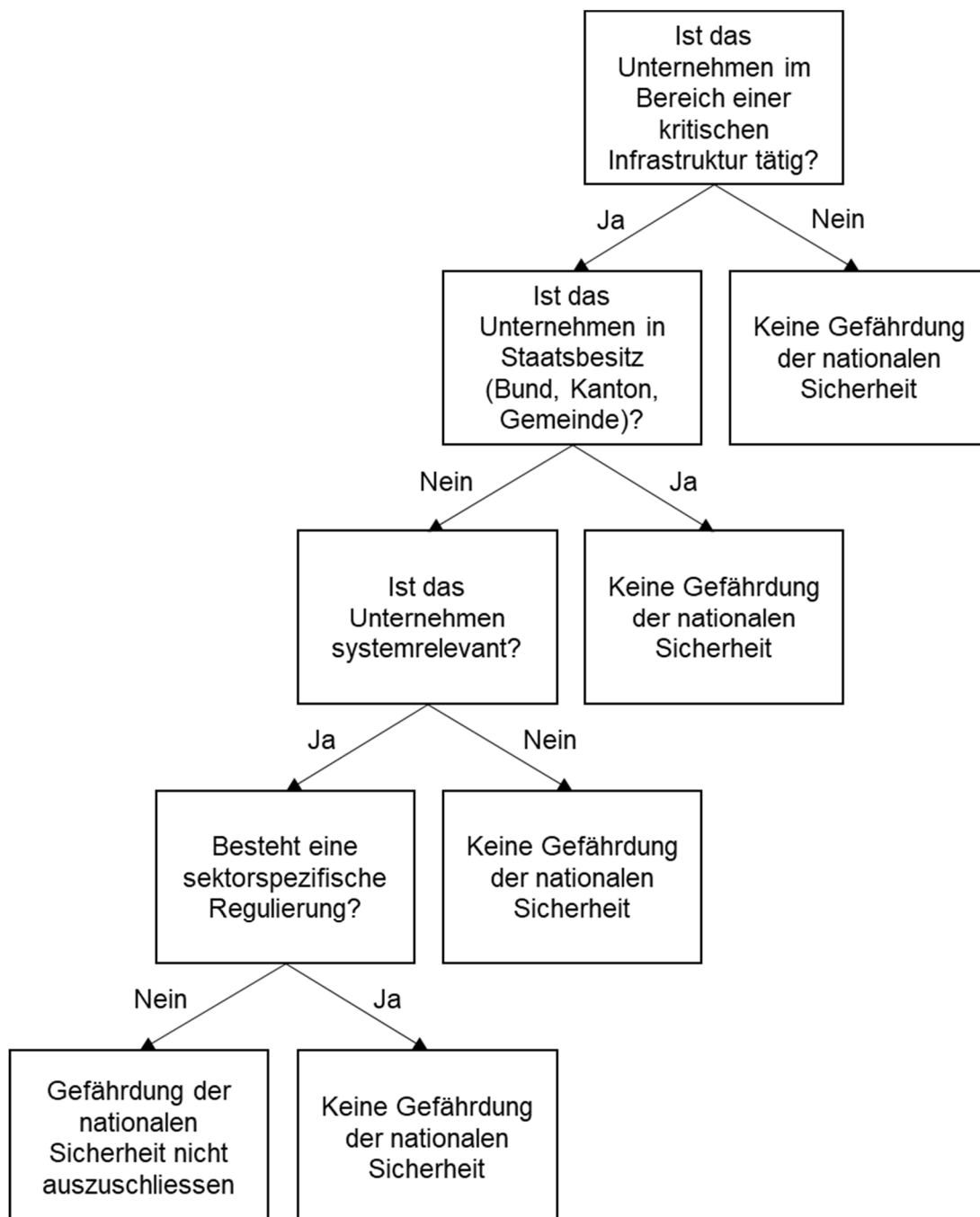
³⁷ Siehe <https://www.six-group.com/de/home/company/governance.html#shareholding>.

³⁸ Vgl. Art. 5 FINMAG.

³⁹ Vgl. Bankengesetz (BankG) sowie Bankenverordnung (BankV).

befindet, derzeit kein zusätzlicher Handlungsbedarf besteht. Die Einführung einer Investitionskontrolle zur systematischen Überprüfung von Investitionsvorhaben hätte demnach keine Erhöhung der nationalen Sicherheit zur Folge.

Abbildung 4: Kritische Infrastruktur und Gefährdung der nationalen Sicherheit



3.3. Wettbewerbsverzerrungen bei Investitionen von staatsnahen Unternehmen?

Auf internationaler Ebene haben die Investitionen von staatsnahen Unternehmen in den letzten Jahren stark zugenommen.⁴⁰ Allerdings muss dabei auch berücksichtigt werden, dass immer mehr grosse Unternehmen staatlich beherrscht sind: Sie machen weltweit etwa 22 Prozent der 100 grössten Unternehmen aus. Das ist der höchste Prozentsatz seit mehreren Jahrzehnten.⁴¹

⁴⁰ OECD (2016): *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity?*, OECD Publishing, Paris, S. 52, <https://doi.org/10.1787/9789264262096-en>.

⁴¹ OECD (2016): *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity?*, OECD Publishing, Paris, S. 13.

Staatliches Unternehmertum auf Wettbewerbsmärkten ist oftmals problematisch, da es zu Wettbewerbsverzerrungen gegenüber privaten Akteuren führen kann. Diese Problematik wurde bereits in einem anderen, kürzlich erschienenen Bericht des Bundesrates⁴² behandelt. Dort wurden unter anderem die Ursachen von Wettbewerbsverzerrungen durch staatsnahe Unternehmen erläutert und untersucht: keine Gleichbehandlung bei der Regulierung und/oder Besteuerung; Informationsvorteile aufgrund der Involvierung des Staates als Eigner, der verschiedene Rollen gleichzeitig wahrnimmt; Finanzierungsvorteile durch die Gewährung expliziter oder impliziter Staatsgarantien; sowie Quersubventionierung aus einem geschützten Monopolbereich in einen ungeschützten Bereich.

Wegen dieser Vorteile, von denen private Unternehmen im Gegensatz zu staatsnahen Unternehmen nicht profitieren, stellt sich die Frage der Wettbewerbsneutralität auf den Märkten. Bei den Investitionen kann es deshalb zu einem Verdrängungseffekt von potentiellen privaten Investoren aus dem In- oder Ausland kommen. Denn staatliche Unternehmen profitieren unter Umständen von geringeren Finanzierungskosten, sei es aufgrund von durch staatsnahe Finanzinstitutionen gewährte vergünstigte Kredite oder weil der staatliche Eigner ungewöhnlich tiefe Renditen oder Dividenden akzeptiert oder auch weil private Finanzinstitute aufgrund der staatlichen Eigentümerschaft ein tieferes Risiko sehen und eher Kredite gewähren.⁴³

Zu den durch ausländische Staatsunternehmen in der Schweiz getätigten Investitionen liegen keine offiziellen Statistiken vor. Auch gibt es keine Regeln zum Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen, die durch ausländische staatsnahe Unternehmen verursacht werden. Prinzipiell gelten für das staatliche Unternehmertum die gleichen Regeln wie für private Akteure. Offenheit gegenüber Investitionen aus dem Ausland bedeutet, dass private Investoren grundsätzlich frei entscheiden können, an wen sie ihre Anteile am betreffenden Unternehmen verkaufen. Bislang fiel bei der Abwägung zwischen der Eigentumsfreiheit und der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch Investitionen von staatsnahen Unternehmen die Entscheidung jeweils zugunsten der Eigentumsfreiheit aus. Die Schweiz hat ausserdem selbst viele Staatsunternehmen, die ebenfalls von der Offenheit gegenüber Investitionen auf ausländischen Märkten profitieren.⁴⁴

Angesichts der zunehmenden Präsenz staatsnaher Unternehmen auf dem Weltmarkt, insbesondere in der Rolle als internationale Investoren, scheint es wichtig, sowohl eine gute Unternehmensführung in staatsnahen Unternehmen sicherzustellen als auch faire Spielregeln durchzusetzen. Auf internationaler Ebene unterstützt der Bundesrat vor allem die Bemühungen der OECD zur Umsetzung von *Good Practices* für die Corporate Governance in öffentlichen Unternehmen.⁴⁵

3.4. Andere vorgebrachte Bedrohungen ohne unmittelbaren Zusammenhang zu grenzüberschreitenden Investitionen

Seit einigen Jahren setzen gewisse Länder vermehrt auf die Cyber-Spionage, um an Geschäftsheimnisse und geistiges Eigentum von Unternehmen zu gelangen. Die gestohlenen Informationen kommen dann den eigenen Unternehmen zugute und fliessen in deren technische Entwicklung, um die Wettbewerbsfähigkeit zu stärken. Auch Schweizer Unternehmen können in Einzelfällen Ziel solcher Spionageaktivitäten sein. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass es zum Diebstahl von Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen kommt. Zudem macht die zunehmende Abhängigkeit von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) auch die Schweiz verwundbarer gegenüber Ausfällen, Störungen und Missbräuchen

⁴² Bundesrat (2017): *Staat und Wettbewerb: Auswirkungen staatlich beherrschter Unternehmen auf die Wettbewerbsmärkte*, 8. Dezember 2017, zu finden unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/Wettbewerbspolitik/staat-und-wettbewerb.html>.

⁴³ OECD (2016): *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity?*, OECD Publishing, Paris, S. 14.

⁴⁴ Für Beispiele siehe Kapitel 4 des Berichts des Bundesrates (2017).

⁴⁵ Vgl. insbesondere OECD (2015): *G20/OECD-Grundsätze der Corporate Governance*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264250130-de>; OECD (2016): *OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264251526-de>.

dieser Technologien, z. B. durch Cyber-Sabotage auf kritische Infrastrukturen.⁴⁶ Cyber-Spionage oder Cyber-Sabotage haben jedoch nichts mit der Nationalität des Eigentümers eines Unternehmens zu tun und bestehen selbst dann, wenn ein Unternehmen in staatlicher Hand ist. Eine Investitionskontrolle wäre folglich ein untaugliches Mittel, da nicht davon auszugehen ist, dass dadurch die beschriebenen Cyber-Risiken vermindert würden.

Zur Eindämmung solcher Bedrohungen muss somit auf andere Instrumente der Sicherheitspolitik zurückgegriffen werden als auf die Wirtschaftspolitik.⁴⁷ Gefordert ist u. a. der Nachrichtendienst sowie die Strafverfolgungsbehörden. Entsprechend kam der Bundesrat bereits in seinem Bericht „Die Sicherheitspolitik der Schweiz“ von August 2016⁴⁸ zum Schluss, dass kein sicherheitspolitisch motivierter Bedarf nach einer Anpassung der Wirtschaftspolitik oder ihrer Teilbereiche wie wirtschaftliche Landesversorgung oder Exportkontrollen besteht. Der Bundesrat sieht derzeit keinen Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen. Mit seiner Nationalen Strategie zum Schutz der Schweiz vor Cyber-Risiken 2018-2022 trägt der Bundesrat ausserdem der gestiegenen Bedeutung von Cyber-Risiken Rechnung.⁴⁹

4. Übersicht zu weiteren, in der Schweiz geltenden Regelungen bezüglich ausländischen Investitionen

4.1. Einleitung

Wie in Kapitel 3.2 gesehen, erübrigt sich in der Schweiz in Bezug auf eine Gefährdung der nationalen Sicherheit durch den Verkauf von kritischen Infrastrukturen die Einführung einer Investitionskontrolle zur systematischen Überprüfung von Investitionsvorhaben.

Doch selbst bei Unternehmen, die nicht den kritischen Infrastrukturen zugeordnet werden können, kann nicht von schrankenlosen Übernahmemöglichkeiten gesprochen werden. Diesbezüglich werden in Ergänzung zu den Ausführungen in Kapitel 3.2 im vorliegenden Kapitel weitere sektorspezifische (Kapitel 4.2) sowie sektorübergreifende (Kapitel 4.3) Regelungen präsentiert, welche einer ungehinderten Einflussnahme durch ausländische Investoren entgegenwirken.

Dass keine schrankenlosen Übernahmemöglichkeiten bestehen, zeigt auch ein von der OECD berechneter Index, welcher die Einschränkungen von Länder betreffend ausländischen Direktinvestitionen misst. Die Schweiz erzielt bei diesem Index einen Wert von 0,083 auf einer Skala von 0 (offen) bis 1 (geschlossen). Dies deutet zwar auf eine grosse Offenheit hin. Dennoch zählt die Schweiz damit im Vergleich mit OECD- und/oder EU-Ländern eher zu den restriktiveren Ländern und ist sogar restriktiver als der OECD-Durchschnitt (siehe Abbildung 5 linke Spalte).

Allerdings muss angemerkt werden, dass ein Vergleich basierend auf diesem Index mit zwei Schwierigkeiten verbunden ist. Erstens werden lediglich die offensichtlichen Restriktionen erfasst. Andere Aspekte, die ebenfalls einen Einfluss auf das Investitionsklima haben – z. B. die politischen oder ökonomischen Rahmenbedingungen –, werden nicht berücksichtigt. Zudem werden Überprüfungsmechanismen, die aus Gründen der nationalen Sicherheit bestehen, nicht erfasst. Diesbezüglich sei auf Kapitel 8 verwiesen, welches eine Übersicht dazu bietet, welche fortgeschrittenen Länder einen solchen Überprüfungsmechanismen haben und welche nicht.

⁴⁶ Vgl. *Nationale Strategie zum Schutz der Schweiz vor Cyber-Risiken 2018-2022*, zu finden unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-70482.html>.

⁴⁷ Im Rahmen der Sicherheitspolitik kommt der Wirtschaftspolitik insbesondere bei der Exportkontrolle, den Sanktionen sowie der wirtschaftlichen Landesversorgung eine sicherheitspolitische Aufgabe zu. Die Wirtschaftspolitik kann beispielsweise mit Exportkontrollen und mit Sanktionen verhindern, dass Waffensysteme und -bestandteile zu unerwünschten Endempfängern gelangen oder Dual-use-Güter zur Herstellung von Massenvernichtungs- und anderen Waffen missbraucht werden. Mit der wirtschaftlichen Landesversorgung trifft die Wirtschaftspolitik ausserdem Vorbereitungen für grössere und länger andauernde Versorgungsstörungen.

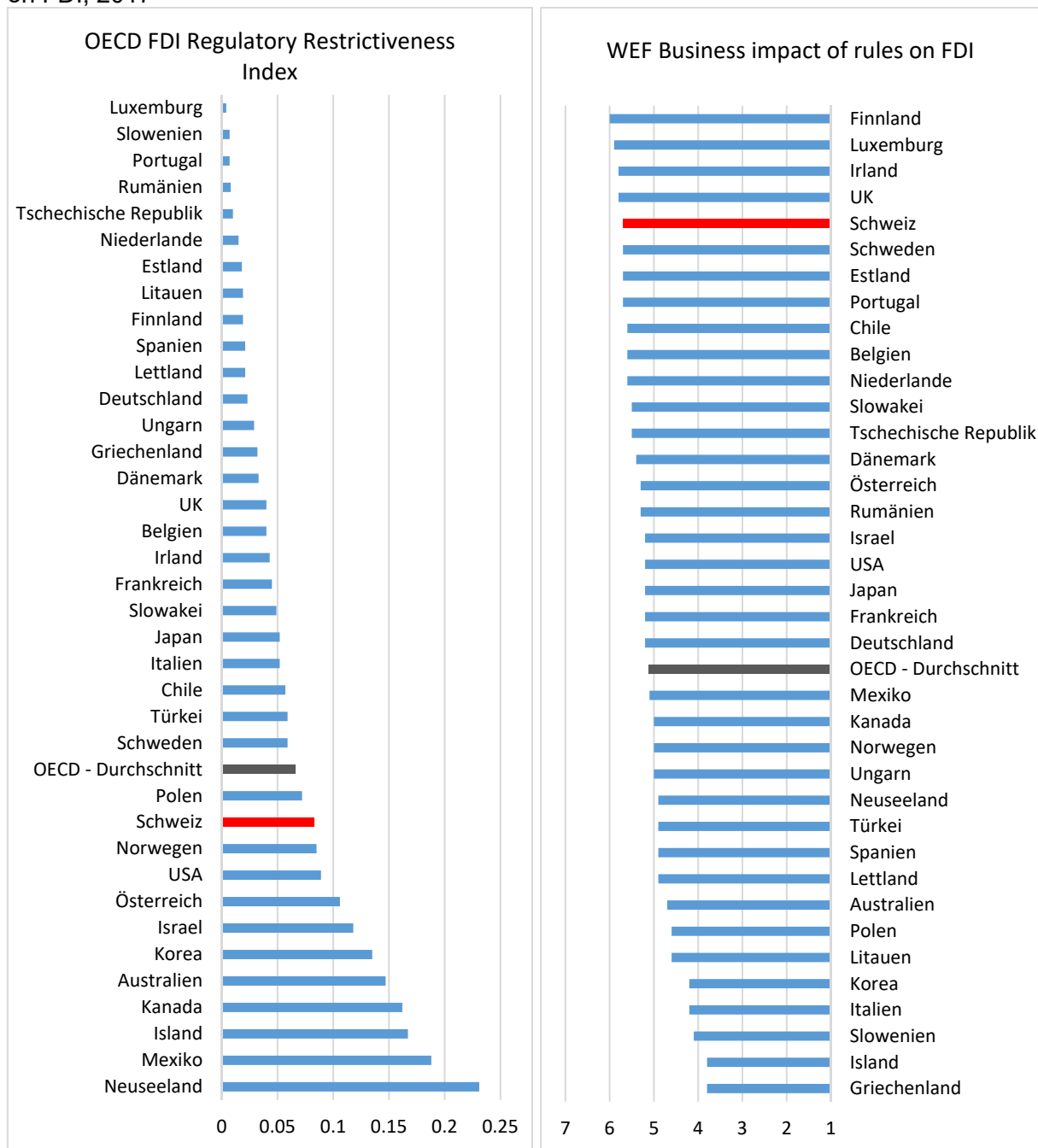
⁴⁸ Vgl. *Die Sicherheitspolitik der Schweiz*, Bericht des Bundesrates vom 24. August 2016, zu finden unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/45068.pdf>.

⁴⁹ Zu finden unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-70482.html>.

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

In einer Umfrage des World Economic Forum WEF bei Managern (dem sog. Executive Opinion Survey) schneidet die Schweiz bei der Frage, wie restriktiv die Regeln und Regulierungen bezüglich Direktinvestitionen empfunden werden, im Ländervergleich bedeutend besser ab (siehe Abbildung 5 rechte Spalte). Hierbei handelt es sich im Gegensatz zum OECD-Index jedoch um einen „weichen“ Indikator, da danach gefragt wird, wie die Regeln bewertet werden.

Abbildung 5: OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index und WEF Business impact of rules on FDI on FDI, 2017



Quellen: OECD und WEF. Hinweis: Der Index der OECD bewertet die Restriktionen auf einer Skala von 0 (offen) bis 1 (geschlossen). Der Index des WEF basiert auf den Ergebnissen aus der Befragung von Managern, welchen die folgende Frage gestellt wurde: Wie restriktiv sind die Regeln und Regulierungen betreffend ausländischen Direktinvestitionen in ihrem Land? Die Skala reicht von 1 (sehr restriktiv) bis 7 (überhaupt nicht restriktiv).

4.2. Sektorspezifische Regelungen

4.2.1. Grundstückerwerb – Lex Koller

Die Lex Koller⁵⁰ beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern.⁵¹ Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der vom Kanton bestimmten Behörde. Eine Bewilligung kann nur aus den Gründen erteilt werden, die das BewG bzw. das kantonale Gesetz vorsehen. Damit ein Rechtsgeschäft bewilligungspflichtig ist, müssen grundsätzlich folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. Der Erwerber muss eine Person im Ausland im Sinne des BewG sein oder von einer solchen beherrscht sein (subjektive Bewilligungspflicht). Eine Beherrschung von juristischen Personen oder vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit liegt vor, wenn aufgrund der finanziellen Beteiligung, des Stimmrechts oder aus anderen Gründen die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflusst werden kann.⁵²
2. Es muss sich um ein bewilligungspflichtiges Grundstück handeln (objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck des Grundstücks). Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden (sogenannte Betriebsstätte-Grundstücke), könne bewilligungsfrei erworben werden.⁵³
3. 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 von Immobilien, sondern – nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise – jedes Rechtsgeschäft, das einer Person im Ausland eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstückes verschafft. Entsprechend kann beispielsweise bereits die Finanzierung des Grundstückerwerbs durch eine Person im Ausland zur Bewilligungspflicht führen. Hervorzuheben ist ferner, dass der Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung bereits eines einzigen Anteils an einer juristischen Person, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist und deren Anteile nicht an einer schweizerischen Börse kotiert sind, als bewilligungspflichtig gilt.⁵⁴

Entscheide der kantonalen Bewilligungsbehörde können von den Vertragsparteien und anderen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse haben, bei der kantonalen Beschwerdeinstanz angefochten werden. Gegen deren Entscheid kann Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden. Das gleiche Recht steht der Gemeinde, in der das Grundstück liegt, und der beschwerdeberechtigten kantonalen Behörde oder, wenn diese auf die Beschwerde verzichtet, dem Bundesamt für Justiz zu.⁵⁵

Ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft wird nichtig mit der Verweigerung oder dem Widerruf einer Bewilligung, der Abweisung der Grundbuchanmeldung oder wenn der Erwerber das Rechtsgeschäft vollzieht, ohne um die Bewilligung nachzusuchen oder bevor die Bewilligung in Rechtskraft tritt. Im Falle der Nichtigkeit können versprochene Leistungen nicht eingefordert, aber erbrachte Leistungen innerhalb eines Jahres zurückgefordert werden.⁵⁶ Handeln die Parteien nicht von sich aus, kann die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde oder das Bundesamt für Justiz auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes oder auf Zwangsverwertung des Grundstücks klagen.⁵⁷ Umgehungen der Bewilligungspflicht und unrichtige oder

⁵⁰ Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, BewG, SR 211.412.41.

⁵¹ Vgl. Art. 1 BewG.

⁵² Eine Beherrschung durch Personen im Ausland wird von Gesetzes wegen insbesondere vermutet, wenn diese mehr als einen Drittel des Kapitals einer Gesellschaft besitzen oder über mehr als einen Drittel des Stimmrechts verfügen oder ihr bedeutende Darlehen gewährt haben. Für weitere Tatbestände, welche die Vermutung einer Beherrschung auslösen, vergleiche Art. 6 BewG.

⁵³ Vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewG.

⁵⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. e BewG.

⁵⁵ Vgl. Art. 20 und 21 BewG.

⁵⁶ Vgl. Art. 26 BewG.

⁵⁷ Vgl. Art. 27 BewG.

unvollständige Angaben gegenüber einer zuständigen Behörde, einem Grundbuch- oder Handelsregisteramt sowie Missachtung von Auflagen und Verweigerung der Auskunft und Herausgabe von Beweismitteln werden strafrechtlich geahndet.⁵⁸

Die parlamentarische Initiative 16.498 Badran⁵⁹ verlangt aktuell, dass strategische Infrastrukturen der Energiewirtschaft (Wasserkraftwerke, Strom-, sowie Gasnetze) der Lex Koller unterstellt werden. Als Monopolinfrastrukturen von existentieller Bedeutung für eine unabhängige Versorgungssicherheit sei deren Verkauf an Personen im Ausland aus ordnungspolitischen Gründen – von begründeten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich auszuschliessen. Der Initiative wurde Folge gegeben und die Verwaltung damit beauftragt, einen Vorschlag zur gesetzgeberischen Umsetzung der Ziele dieser parlamentarischen Initiative vorzulegen.

4.2.2. Finanzmarktrecht

In Ergänzung zu den unter Kapitel 3.2 diskutierten Bestimmungen für systemrelevante Banken und systemisch bedeutsame Finanzmarktinfrastrukturen gibt es in den Finanzmarktgesetzen⁶⁰ einige Bestimmungen, die sich an ausländische Investoren richten.

Banken, die nach ihrer Gründung ausländisch beherrscht werden, bedürfen einer zusätzlichen Bewilligung der FINMA.⁶¹ Eine neue Zusatzbewilligung ist ferner nötig, wenn bei einer ausländisch beherrschten Bank Ausländer mit qualifizierten Beteiligungen⁶² wechseln. Die Mitglieder der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank haben der FINMA alle Tatsachen zu melden, die auf eine ausländische Beherrschung der Bank oder auf einen Wechsel von Ausländern mit qualifizierten Beteiligungen schliessen lassen.⁶³ Die Verletzung dieser Meldepflicht kann aufsichts- und strafrechtlich geahndet werden.⁶⁴

Ausserdem sehen Finanzmarktgesetze vor, dass die an einem Schweizer Finanzinstitut oder einer Schweizer Finanzmarktinfrastruktur qualifiziert Beteiligten einen guten Ruf geniessen müssen und dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirken darf.⁶⁵ Ergänzt wird diese Regelung durch die strafbewährte Pflicht, qualifiziert Beteiligte der FINMA zu melden.⁶⁶

Die FINMA muss die Beteiligungen an Schweizer Finanzinstituten im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände beurteilen. Kommt sie zum Schluss, dass die Beteiligung eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gefährdet, kann sie sämtliche Aufsichtsinstrumente nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz⁶⁷ ergreifen. Im Bereich des Bankenrechts kann sie zudem eine Stimmrechtssuspendierung verfügen.⁶⁸ Im Bereich der Versicherungen ist ausdrücklich festgehalten, dass die FINMA die Beteiligung untersagen oder an Bedingungen knüpfen kann, soweit die Beteiligung nach Art und Umfang das Versicherungsunternehmen oder die Interessen der Versicherten gefährden kann.⁶⁹

⁵⁸ Vgl. Art. 28 ff. BewG.

⁵⁹ Pa.Iv. 16.498 Badran „Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller“ (siehe <https://www.parlament.ch/de/suche#k=16.498>).

⁶⁰ Vgl. zum Begriff Art. 1 Abs. FINMAG (SR 956.1).

⁶¹ Vgl. Artikel 3^{ter} BankG (SR 952.0).

⁶² Als qualifiziert Beteiligter gilt nach den Finanzmarktgesetzen grundsätzlich, wer an einem Finanzinstitut oder einer Finanzmarktinfrastruktur direkt oder indirekt mit mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen beteiligt ist oder die Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen kann.

⁶³ Vgl. Art. 3^{ter} BankG.

⁶⁴ Vgl. Art. 49 BankG.

⁶⁵ Vgl. etwa Art. 3 Abs. 2 Bst. c^{bis} BankG, Art.14 Abs. 1 Bst. b KAG, Art. 9 Abs. 3 FinfraG.

⁶⁶ Eine Meldung an die FINMA ist jeweils nicht nur dann zu erstatten, wenn eine qualifizierte Beteiligung erworben oder veräussert wird, sondern auch dann, wenn eine qualifizierte Beteiligung in solcher Weise vergrössert oder verkleinert wird, dass die Schwellen von 20, 33 oder 50 Prozent des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder über- beziehungsweise unterschritten werden.

⁶⁷ FINMAG, SR 956.1.

⁶⁸ Vgl. Art. 23^{ter} BankG.

⁶⁹ Vgl. Art. 21 Abs. 4 VAG (SR 961.01).

4.3. Sektorübergreifende Regelungen

4.3.1. Völkerrecht

Im Unterschied zum Warenverkehr (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen, GATT)⁷⁰ und zum geistigen Eigentum (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, TRIPS)⁷¹ regelt kein multilaterales Abkommen den Marktzugang von Investitionen umfassend. Im „Lebenszyklus“ einer Investition ist die (Vor-)Investitionsphase (Phase des Marktzugangs) von der Nachinvestitionsphase (Schutz der getätigten Investition) zu unterscheiden, da die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen für staatliche Massnahmen in den verschiedenen Phasen unterschiedlich sind.

Die nachfolgend präsentierten Abkommen und Regelwerke enthalten Ausnahmebestimmungen, welche Abweichungen von den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen, z. B. zum Schutze der nationalen Sicherheit oder zu Wahrung von Leben, Gesundheit und der öffentlichen Ordnung ermöglichen. Eine Unterscheidung zwischen staatlich beherrschten und privaten Dienstleistungserbringern wird in diesen Instrumenten nicht gemacht, es sei denn, erstere erbringen hoheitliche Dienstleistungen.

In der (Vor-)Investitionsphase ist die Schweiz in folgenden internationalen Abkommen Verpflichtungen eingegangen:

GATS

Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der WTO regelt den Zugang für Investitionen im Bereich des Dienstleistungssektors über Dienstleistungserbringer eines Mitglieds „durch dessen gewerbliche Niederlassung“ (*commercial presence*) im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats.⁷² Der Begriff der gewerblichen Niederlassung umfasst jede Art geschäftlicher oder beruflicher Niederlassung u. a. durch „die Errichtung, den Erwerb oder die Fortführung einer juristischen Person oder die Errichtung oder Fortführung einer Zweigstelle oder einer Vertretung [...]“.⁷³

Das Abkommen verpflichtet Staaten namentlich zum allgemeinen Prinzip der Meistbegünstigung⁷⁴ sowie zu individuellen, sektorspezifischen Verpflichtungen betreffend Marktzugang⁷⁵ und Inländerbehandlung⁷⁶. Jeder Mitgliedstaat führt also in einer individuellen Verpflichtungsliste diejenigen Sektoren auf, in denen er spezifische Verpflichtungen bezüglich Marktzugang und Inländerbehandlung eingeht. Trotzdem kann ein Mitglied auch innerhalb dieser Sektoren einzelne Vorbehalte bezüglich Marktzugang und der Inländerbehandlung einfügen. Falls ein Sektor nicht in der Verpflichtungsliste eines Mitglieds aufgeführt ist, geht dieser Staat keine

⁷⁰ SR 0.632.21.

⁷¹ SR 0.632.20.

⁷² Vgl. GATS: SR 0.632.20, S. 325 ff, Art. I Abs. 2 Bst. c) GATS.

⁷³ Art. XXVIII Bst. d) GATS. Der Erwerb einer Beteiligung an einem Unternehmen stellt eine „gewerbliche Niederlassung“ dar, wenn zumindest 50% des Eigenkapitals erworben werden (vgl. Art. XXVIII Bst. n) i) GATS) oder wenn eine Beteiligung das Recht einräumt „die Mehrheit ihrer Geschäftsführer zu benennen oder ihre Tätigkeit auf andere Weise rechtlich zu bestimmen“ (faktische Kontrolle).

⁷⁴ Das Prinzip der Meistbegünstigung (Art. II Abs. 1 GATS, „*most-favoured-nation*“, MFN) verpflichtet zur Gleichbehandlung aller Mitglieder: Gewährt ein Mitglied einem anderen Staat (Mitglied oder Drittland) eine Handelsleichterung, muss es diese allen Mitgliedern zugestehen. Wichtige Ausnahmen: Freihandelsabkommen und Zollunionen, die den Vorgaben von Art. V GATS entsprechen sowie Präferenzen für Entwicklungsländer. Die in einem Anhang (gem. Art. II Abs. 2 GATS) für ein Land aufgeführten Massnahmen ermöglichen es einem Staat, von der Meistbegünstigungspflicht in diesem Bereich befreit zu werden.

⁷⁵ Das Prinzip des Marktzugangs (Art. XVI GATS, „*market access*“, MA) verpflichtet Mitglieder in den aufgeführten 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.

⁷⁶ Das Prinzip der Inländerbehandlung (Art. XVII GATS, „*national treatment*“, NT) verpflichtet zur Nichtdiskriminierung zwischen in- und ausländischen vergleichbaren Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern.

Verpflichtungen in diesem Bereich ein. Eine Verpflichtung mit Bezug auf gewerbliche Niederlassung impliziert, dass die Mitgliedstaaten die auf die Niederlassung und die Erhaltung einer gewerblichen Niederlassung bezogenen Kapitaltransfers zulassen.⁷⁷

Spezifische Verpflichtungen in einem bestimmten Sektor können rückgängig gemacht werden, wenn dafür eine Kompensation in anderen Sektoren gewährt wird und diejenigen Mitgliedstaaten zustimmen, die von den Änderungen betroffen sind.⁷⁸ Weiter kann ein Mitglied gemäss den Allgemeinen Ausnahmen Massnahmen anbringen, die erforderlich sind, „um [...] die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten“⁷⁹, „um das Leben oder die Gesundheit [...] zu schützen“⁸⁰ oder „um die Einhaltung von Rechtsvorschriften [Gesetzen] [...] zu gewährleisten.“⁸¹ Es ist zu berücksichtigen, dass der Vorbehalt der „öffentlichen Ordnung“ eng zu verstehen ist und deshalb „nur in Anspruch genommen werden kann, wenn eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt“.⁸² Neben diesen Allgemeinen Ausnahmen gibt es auch Ausnahmen zur Wahrung der Sicherheit⁸³, wonach Mitglieder insbesondere nicht an Massnahmen, die nach ihrer Auffassung zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind, gehindert werden sollen. Auch diese Ausnahme ist eng konzipiert und bezieht sich explizit auf die Versorgung einer militärischen Einrichtung, auf spaltbare und fusionsfähige Stoffe, sowie auf Kriegszeiten oder sonstige ernsten Krisen in den internationalen Beziehungen.⁸⁴ Indes hat es bisher noch keine Rechtsprechung zur Auslegung dieses Artikels gegeben.

Für die Schaffung einer Investitionskontrolle müsste die Schweiz somit ihre Verpflichtungsliste unter dem GATS und ggf. ihren Freihandelsabkommen (siehe unten) ändern und ihren Handelspartnern Kompensation anbieten. Eine Begründung einer solchen neuen Beschränkung basierend auf den Ausnahmebestimmungen zum Schutz der nationalen Sicherheit wäre aufgrund der im GATS eng konzipierten Tatbestände jedoch schwierig und brächte das Risiko allfälliger Klagen oder Gegenmassnahmen mit sich.

Freihandelsabkommen

Nebst der multilateralen Ebene im Rahmen der WTO schliesst die Schweiz im Rahmen der EFTA, aber teilweise auch bilateral, Freihandelsabkommen ab, welche den gegenseitigen Zugang für Investitionen (Niederlassung) im Dienstleistungssektor sowie im Nichtdienstleistungssektor (Herstellung von Gütern, Energieproduktion, Bergbau, etc.) festlegen. Freihandelsabkommen beruhen auf einer Ausnahme des Meistbegünstigungsprinzips der WTO, indem den Vertragspartnern eine im Vergleich zum multilateralen Rahmen präferenzielle Behandlung gewährt wird. Freihandelsabkommen sind gemäss GATS erlaubt, sofern es sich um eine „umfassende“ (bezüglich Sektoren) und „weitgehende“ (bezüglich Liberalisierungsgrad) Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen handelt.⁸⁵

In den Freihandelsabkommen der Schweiz entsprechen die Verpflichtungen betreffend Marktzugang sowie Inländerbehandlung im Dienstleistungsbereich im Wesentlichen den Verpflichtungen im GATS (vgl. oben) und gehen punktuell in Sektoren von bilateralem Interesse über diese hinaus. Die Verpflichtungen im Nichtdienstleistungssektor beschränken sich auf die Inländerbehandlung und den freien Kapitaltransfer. Verpflichtungen betreffend die Inländerbehandlung gelten allerdings nur für Sektoren, in denen die Schweiz keine Vorbehalte angebracht hat. Die schweizerischen Vorbehalte beziehen sich auf den Erwerb von Grundstücken sowie auf gewisse Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und auf bestimmte Erlasse im

⁷⁷ Fussnote 8 zu Art. XVI GATS: „If a Member undertakes a market-access commitment in relation to the supply of a service through the mode of supply referred to in subparagraph 2(c) of Article I, it is thereby committed to allow related transfers of capital into its territory.“

⁷⁸ Sog. Dekonsolidierungsverfahren, Art. XXI Abs. 2 Bst. a) GATS.

⁷⁹ Art. XIV Bst. a) GATS.

⁸⁰ Art. XIV Bst. b) GATS.

⁸¹ Art. XIV Bst. c) GATS.

⁸² 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.“

⁸³ Art. XIV bis GATS.

⁸⁴ Art. XIV bis Bst. b) (i)-(iii) GATS.

⁸⁵ Art. V GATS.

Energiesektor. Die Freihandelsabkommen enthalten in beiden Bereichen jeweils eine dem GATS nachgebildete Ausnahmeklausel, wonach der Vertrag das Recht der Vertragsstaaten unberührt lässt, Massnahmen anzuwenden, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder seiner eigenen wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind.

OECD-Regelwerke

Zwischen OECD-Staaten sind zusätzlich die OECD-Regelwerke zu beachten, welche nicht auf Dienstleistungen beschränkt sind. Der Handlungsspielraum der Schweiz wird völkerrechtlich begrenzt durch den OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs von 1961 (Kodex).⁸⁶ Der Kodex umfasst alle kurz- und langfristigen Kapitaltransfers einschliesslich der Direktinvestitionen. Seit 1984 erstreckt sich die Definition des *inward direct investment* auch auf das Niederlassungsrecht. Damit sind etwa auch Beschränkungen des Erwerbs von Beteiligungen durch Ausländer Gegenstand von Liberalisierungsverpflichtungen. Die Bestimmung zu Liberalisierungsmassnahmen des Kodex⁸⁷ gibt den Mitgliedstaaten der OECD die Möglichkeit, Vorbehalte anzubringen. Davon hat die Schweiz in einigen Bereichen (Radio und Fernsehen, Film, Luftverkehr, öffentliche Bildung, Gesundheitsdienstleistungen, Wasserkraft, Kernkraft) Gebrauch gemacht. Die OECD-Mitgliedstaaten haben sich im Rahmen des Kodex bereit erklärt, keine neuen Hemmnisse einzuführen (sog. „Standstill-Verpflichtung“). Vorbehalte in Bezug auf die Verpflichtungen des Kodex können nur teilweise oder gänzlich aufgehoben, nicht jedoch erweitert oder neu hinzugefügt werden.⁸⁸ Die Bestimmung zur Öffentlichen Ordnung und Sicherheit⁸⁹ stellt klar, dass die Liberalisierungsverpflichtungen ein Mitgliedstaat nicht daran hindern sollen, im Falle einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder aufgrund wesentlicher Sicherheitsinteressen Massnahmen zu ergreifen.⁹⁰ Gemäss der Bestimmung zur Nichtdiskriminierung⁹¹ dürfen die Vertragsstaaten bei ihren Liberalisierungsverpflichtungen und Massnahmen nicht zwischen den OECD-Mitgliedstaaten diskriminieren.⁹²

4.3.2. Kartellrecht

Das schweizerische Kartellgesetz gilt für alle Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform und den jeweiligen Eigentumsverhältnissen. Daher sind die kartellrechtlichen Regelungen auch für Unternehmen anwendbar, die sich im Besitz ausländischer Staaten befinden. Die Wettbewerbskommission (WEKO) kann einen Unternehmenszusammenschluss nur dann verbieten oder mit Bedingungen und Auflagen verknüpfen, wenn dieser eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann.⁹³ Zudem darf durch den Zusammenschluss keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt werden, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

Mit der Ablösung dieses sog. qualifizierten Marktbeherrschungstests durch den sog. SIEC-Test („Significant Impediment to Effective Competition“), welchen der Bundesrat einführen möchte⁹⁴, ginge zwar eine Änderung des Eingreifkriteriums einher, wonach nicht mehr eine

⁸⁶ Mit dem Ziel schrittweise die Rahmenbedingungen für Kapitaltransaktionen, für die Niederlassung von Unternehmen und die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung zu verbessern wurden 1961 die OECD-Kodizes zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs (Kapitalverkehrskodex) und zu den laufenden unsichtbaren Transaktionen für den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen (Kodex zu den laufenden unsichtbaren Transaktionen) geschaffen. Die beiden Kodizes lassen gewisse Vorbehalte zu, die in den Anhängen ausgewiesen werden müssen. Das GATS deckt den Geltungsbereich des Kodex zu den laufenden unsichtbaren Transaktionen weitläufig ab.

⁸⁷ Vgl. Art. 2 Kodex.

⁸⁸ Dies gilt generell und für alle unter die Kodizes fallenden Transaktionen mit wenigen Ausnahme (gewisse neuer Verpflichtungen, spezielles Derogationsverfahren zur Berücksichtigung vorübergehender wirtschaftlicher und finanzieller Schwierigkeiten etc.).

⁸⁹ Vgl. Art. 3 Kodex.

⁹⁰ „[...] which it considers necessary for:

- the maintenance of public order or the protection of [...] safety;
- the protection of its essential security interests; [...]

⁹¹ Vgl. Art. 9 Kodex.

⁹² Von diesem Grundsatz macht Art. 10 des Kodex eine Ausnahme zugunsten von Zoll- und Währungsunionen.

⁹³ Vgl. Art. 10 Abs. 2 KG.

⁹⁴ Mit seinem Beschluss vom 22. Juni 2016 entschied der Bundesrat, eine Vernehmlassungsvorlage zur Modernisierung der Fusionskontrolle zu erarbeiten (siehe den Bericht des Bundesrats *Behinderung von Parallelimporten*

Eignung zur Wettbewerbsbeseitigung, sondern eine Eignung zur erheblichen Wettbewerbsbehinderung für eine Intervention der WEKO ausreichen würde. Der Systemwechsel verändert hingegen nicht die ökonomisch ausgerichtete Bewertung von Zusammenschlüssen. Für die Berücksichtigung nichtökonomischer Anliegen, wie z. B. die nationale Sicherheit, sieht das geltende Kartellrecht lediglich die Kompetenz des Bundesrates vor, einen durch die WEKO untersagten Zusammenschluss aus Gründen des öffentlichen Interesses zuzulassen (denkbar wäre z. B. die Versorgungssicherheit im Energiesektor).⁹⁵ Umgekehrt ist der Bundesrat aber nicht ermächtigt, Zusammenschlussvorhaben, welche den Voraussetzungen des Gesetzes genügen, unter Berufung auf das öffentliche Interesse zu unterbinden.⁹⁶

4.3.3. Gesellschaftsrecht

Das Aktienrecht bietet den Generalversammlungen mit der statutarischen Vinkulierung (Beschränkung der Übertragbarkeit) von Namenaktien⁹⁷ und der statutarischen Stimmrechtsbegrenzung⁹⁸ zwei Instrumente, mit denen auf die Zusammensetzung und den Einfluss des Aktionärskreises Einfluss genommen werden kann. Die Vinkulierung kann zudem mit Stimmrechtsaktien⁹⁹ kombiniert werden und die entsprechenden statutarischen Bestimmungen können durch flankierende Massnahmen, wie z. B. Quorumsvorschriften oder Aktionärsbindungsverträge, abgesichert werden.

Bei Publikumsgesellschaften können Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten festgelegt werden, um den Einfluss von Grossinvestoren einzuschränken, indem die prozentmässige Begrenzung verhindert, das Gross- oder Kontrollaktionäre entstehen.

Mit einer statutarischen Stimmrechtsbegrenzung kann der Einfluss gewisser Aktionärskreisen ebenfalls eingedämmt werden, indem die Stimmkraft ab einer bestimmten Höhe an eingesetztem Kapital nicht mehr zunehmen kann. Allerdings liegt es – nach dem Prinzip der Privatautonomie und ohne (spezial)gesetzliche Vorgaben – ebenfalls im Ermessen der Generalversammlung, Höchststimmklauseln einzuführen.

Insgesamt bietet das Aktienrecht somit präventive Instrumente, um auf die Zusammensetzung des Aktionariates Einfluss zu nehmen. Ob diese Möglichkeiten wahrgenommen wird, liegt in Hand der Eigentümer des Unternehmens. Eine darüberhinausgehende staatliche Beeinflussung ist über das Aktienrecht nicht möglich, es sei denn der Staat selbst ist an der betroffenen Gesellschaft beteiligt und kann so als Aktionär auf deren Statuten, Struktur und Marktverhalten Einfluss nehmen. Auch in der hängigen Aktienrechtsrevision sieht der Bundesrat für ausländische Investorinnen und Investoren keine neuen Beschränkungen vor. Das Aktienrecht soll diesbezüglich weiterhin liberal bleiben.¹⁰⁰

vom 22. Juni 2016 in Erfüllung des Postulats 14.3014 „Erleichterung der Zollabfertigung und Förderung von Parallelimporten dank Anerkennung weiterer Dokumente zur Erbringung des Ursprungsnachweises“, zu finden unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/konsum-und-preise/Preisunterschiede/behinderung-von-parallelimporten.html).

⁹⁵ Vgl. Art. 11 KG.

⁹⁶ Im Gegensatz zum Schweizer Kartellrecht gibt die EU-Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004 (FKVO) den EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, geeignete Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, der Medienvielfalt sowie von aufsichtsrechtlichen Bedürfnissen zu treffen (und somit auch einen durch die EU-Kommission genehmigten Zusammenschluss zu untersagen), sofern diese Gründe mit den allgemeinen Grundsätzen und den übrigen Bestimmungen des Unionsrechts vereinbar sind (Art. 21 Abs. 4 FKVO). Entsprechende Entscheide unterliegen der Nachprüfung durch die EU-Kommission (vgl. EuGH Slg. 2008, I-41). Macht ein Mitgliedstaat andere öffentliche Interessen zur Unterbindung von Zusammenschlüssen geltend, müssen diese der EU-Kommission gemeldet werden, welche solche Begehren ablehnen kann. Die Ausnahmebestimmung wird von der EU-Kommission sehr restriktiv ausgelegt, z. B. sind nicht näher definierte „nationaler Interessen“ oder „strategische Sektoren“ keine schützenswerten Interessen.

⁹⁷ Vgl. Art. 685a ff. OR, SR 220.

⁹⁸ Vgl. Art. 692 Abs. 2 OR.

⁹⁹ Vgl. Art. 693 OR.

¹⁰⁰ Siehe Botschaft zur Aktienrechtsrevision von 2016 (BBI 2016 399), S. 437 ff., zu finden unter <https://www.ad-min.ch/opc/de/federal-gazette/2017/399.pdf>.

4.3.4. Offenlegungs- und Übernahmerecht

Offenlegungsrecht

Investoren, die Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz erwerben oder veräussern und dadurch spezifische Grenzwerte der Stimmrechte¹⁰¹ erreichen, unter- oder überschreiten, sind dazu verpflichtet, dies der Gesellschaft und der jeweiligen Schweizer Börse, an denen die Beteiligungspapiere kotiert sind, zu melden.¹⁰²

Die Meldepflicht dient in erster Linie dazu, die Beherrschungsverhältnisse in börsenkotierten Unternehmen transparent zu machen und Übernahmeabsichten frühzeitig aufzudecken.¹⁰³ Sie erlaubt es dagegen nicht, Beteiligungen einzelner Investoren zu beschränken oder zu verhindern.

Die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht wird mit Busse bis zu CHF 10 Mio. bestraft. Bei Fahrlässigkeit lautet die Strafandrohung auf Busse bis zu 100 000 CHF.¹⁰⁴ Bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Meldepflichtverletzung kann die FINMA eine Stimmrechtssuspendierung und ein Zukaufsverbot aussprechen.¹⁰⁵ Zudem stehen sämtliche Aufsichtsinstrumente nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz offen, um gegen eine Meldepflichtverletzung vorzugehen.¹⁰⁶

Übernahmerecht

Wer ein öffentliches Kaufangebot¹⁰⁷ für Beteiligungspapiere von Gesellschaften mit Sitz¹⁰⁸ in der Schweiz macht, deren Beteiligungspapiere mindestens teilweise an einer Börse in der Schweiz kotiert sind, untersteht den Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote.¹⁰⁹ Ob es sich um ein freundliches oder ein feindliches Übernahmeangebot handelt, ist irrelevant. Die Übernahmebestimmungen regeln u. a. die Pflichten des Anbieters und der Zielgesellschaft. So muss ein Anbieter u. a. das Angebot mit wahren und vollständigen Informationen im Prospekt veröffentlichen und die Besitzerinnen und Besitzer von Beteiligungspapieren derselben Art gleich behandeln.¹¹⁰

Besondere Beachtung zu schenken ist der Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots (Pflichtangebot). So hat, wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die er bereits besitzt, den Grenzwert von 33⅓ Prozent der Stimmrechte einer Zielgesellschaft überschreitet, ein Angebot zu unterbreiten für alle kotierten Beteiligungspapiere der Gesellschaft.¹¹¹ Für solche Pflichtangebote gelten zusätzliche Regeln, etwa in Bezug auf den Angebotspreis.¹¹²

Zuständig für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote im Einzelfall ist die Übernahmekommission.¹¹³ Sie ist nicht nur zuständig, sich über die Rechtmässigkeit von öffentlichen Angeboten auszusprechen, sie entscheidet auch darüber, ob eine Angebotspflicht besteht oder gegebenenfalls eine Ausnahme von der Angebotspflicht

¹⁰¹ Die Grenzwerte sind: 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33⅓, 50 oder 66⅔ Prozent.

¹⁰² Vgl. Art. 120 FinfraG, SR 958.1. Teilweise werden auch Aktien von ausländischen Gesellschaften erfasst. Für an der SIX Swiss Exchange kotierte Aktien sind diese Informationen unter <https://www.six-exchange-regulation.com/de/home/publications/significant-shareholders.html> abrufbar.

¹⁰³ Vgl. JUTZI/SCHÄREN, in: Sethe/Favre/Hess/Kramer/Schott (Hrsg.), Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 120 N. 2 ff.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 151 FinfraG. Der bundesrätliche Entwurf zum FinfraG sah vor, dass die bis dahin geltende Regelung (Busse bis zu CHF 1 Mio.) übernommen wird.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 144 FinfraG.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 24 ff. FINMAG.

¹⁰⁷ Vgl. zum Begriff Art. 2 Bst. i FinfraG.

¹⁰⁸ Die Bestimmungen gelten teilweise auch für Beteiligungspapiere von Gesellschaften mit Sitz im Ausland (vgl. Art. 123 FinfraG).

¹⁰⁹ Vgl. Art. 125 ff. FinfraG.

¹¹⁰ Vgl. Art. 127 Abs. 1 und 2 FinfraG.

¹¹¹ Vgl. Art. 135 Abs. 1 FinfraG. Vgl. jedoch die Möglichkeiten zum Opt-out (Art. 125 Abs. 3 und 4 FinfraG) oder zum Opt-up (Art. 135 Abs. 1 FinfraG).

¹¹² Vgl. 135 Abs. 2 FinfraG.

¹¹³ Vgl. 126 Abs. 3 FinfraG.

gewährt werden kann. Verfügungen der Übernahmekommission können erstinstanzlich bei der FINMA und zweitinstanzlich beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.¹¹⁴

Die Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote und die Angebotspflicht im Speziellen bezwecken nicht, Übernahmen zu fördern oder zu verhindern. Ihr Hauptzweck besteht vielmehr im Schutz der Minderheitsaktionäre. Sie sollen im Fall veränderter Kontrollverhältnisse eine Ausstiegsmöglichkeit zu einem angemessenen Preis erhalten.¹¹⁵

Wer vorsätzlich der rechtskräftig festgestellten Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots keine Folge leistet, wird mit Busse bis zu CHF 10 Mio. bestraft. Ebenso unter Strafe gestellt werden verschiedene Pflichtverletzungen der Zielgesellschaft und qualifiziert Beteiligte an einer Zielgesellschaft.¹¹⁶

5. Überblick zu den Direktinvestitionen

Dieses Kapitel widmet sich der vertieften Analyse von ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz. Einleitend wird definiert, was unter Direktinvestitionen zu verstehen ist. Anschliessend wird die Entwicklung der Direktinvestitionen sowie deren Aufteilung nach Branchen und Herkunft des Investors resp. der Destination aufgezeigt. Zum Abschluss wird auf die mit Direktinvestitionen verbundene Beschäftigung eingegangen.

5.1. Definition Direktinvestitionen

Gemäss den Definitionen des Internationalen Währungsfonds IWF¹¹⁷ sowie der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD¹¹⁸ sind Direktinvestitionen grenzüberschreitende Investitionen, mit welchen ein Direktinvestor eine langfristige Beteiligung an einem Unternehmen in einem anderen Land aufbaut. Ziel des Direktinvestors ist dabei, einen massgeblichen Einfluss auf das Unternehmen, in welches er investiert, ausüben zu können. Ebenfalls eine Direktinvestition liegt vor, wenn der Investor in einem anderen Land eine Tochtergesellschaft oder eine Filiale gründet. Da die Motivation eines Investors nicht direkt beobachtet werden kann, wird davon ausgegangen, dass eine Direktinvestition vorliegt, sobald ein Investor mindestens 10 Prozent des stimmberechtigten Kapitals eines Unternehmens erwirbt.

In der Schweiz wird die Statistik zu den Direktinvestitionen von der Schweizerischen Nationalbank SNB erstellt und basiert auf den Leitfäden des IWF sowie der OECD. Die Daten stammen aus den Quartals- und Jahresherhebungen der SNB zu den grenzüberschreitenden Kapitalverflechtungen. Diese Erhebungen werden bei rund 1'100 Unternehmen in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein durchgeführt, wobei ein Unternehmen in der Regel für die gesamte Unternehmensgruppe in der Schweiz meldet. Befragt werden Unternehmen, für die der grenzüberschreitend gehaltene Kapitalbestand gruppenweit 10 Millionen Schweizerfranken übersteigt.

In der Direktinvestitionsstatistik folgt die Darstellung der Direktinvestitionen dem Richtungsprinzip, das zwischen „schweizerische Direktinvestitionen im Ausland“ und „ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz“ unterscheidet. Als „schweizerische Direktinvestitionen im Ausland“ werden alle Kapitalverflechtungen zwischen den Muttergesellschaften im Inland (Direktinvestoren) und ihren direkten und indirekten Beteiligungen im Ausland (Direktinvestitionsunternehmen) klassiert. Als „ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz“ werden alle Kapitalverflechtungen zwischen Muttergesellschaften im Ausland (Direktinvestoren) und direkten und indirekten Beteiligungen im Inland (Direktinvestitionsunternehmen) klassiert.

¹¹⁴ Vgl. Art. 140 f. FinfraG.

¹¹⁵ Vgl. für Einzelheiten statt Vieler: BARTHOLD/SCHILTER, in: Sethe/Favre/Hess/Kramer/Schott (Hrsg.), Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 135 N. 15 ff.

¹¹⁶ Vgl. Art. 151 FinfraG sowie Art. 153 FinfraG.

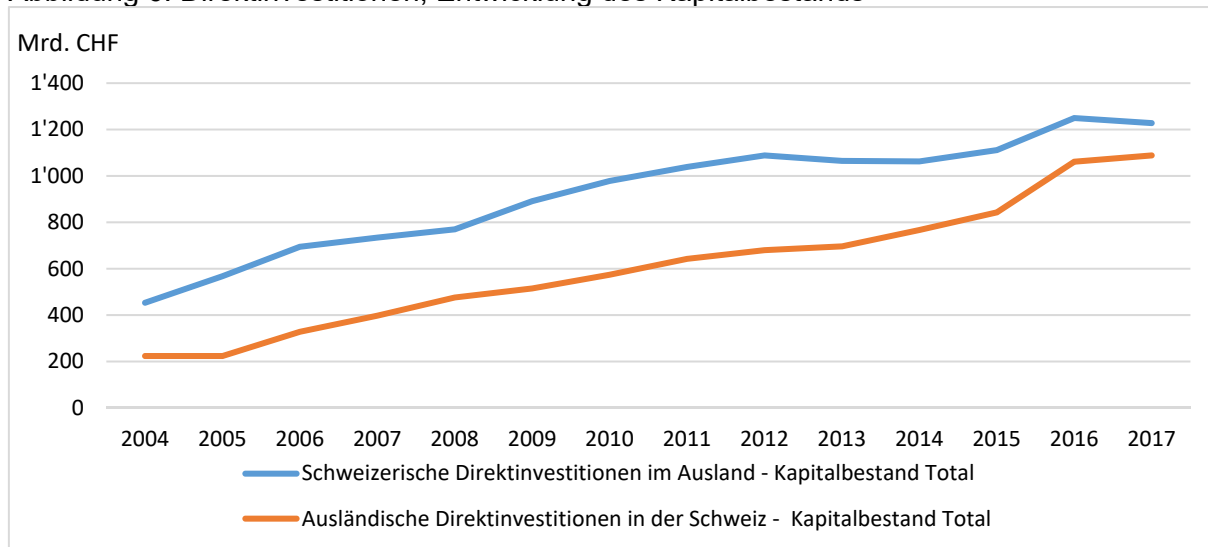
¹¹⁷ Siehe IMF (2009): *Balance of Payments and International Investment Position Manual*. Sixth Edition.

¹¹⁸ Siehe OECD (2008): *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. 4th Edition.

5.2. Entwicklung 2004 bis 2017

Wie Abbildung 6 zu entnehmen ist, hat sich sowohl der Bestand ausländischer Direktinvestitionen in der Schweiz als auch der Bestand der schweizerischen Direktinvestitionen im Ausland in den vergangenen Jahren stark erhöht. Im Jahr 2017 belief sich der Bestand der ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz auf rund 1'088 Milliarden Schweizerfranken. Der Bestand der Direktinvestitionen im Ausland betrug 1'228 Milliarden Schweizerfranken.

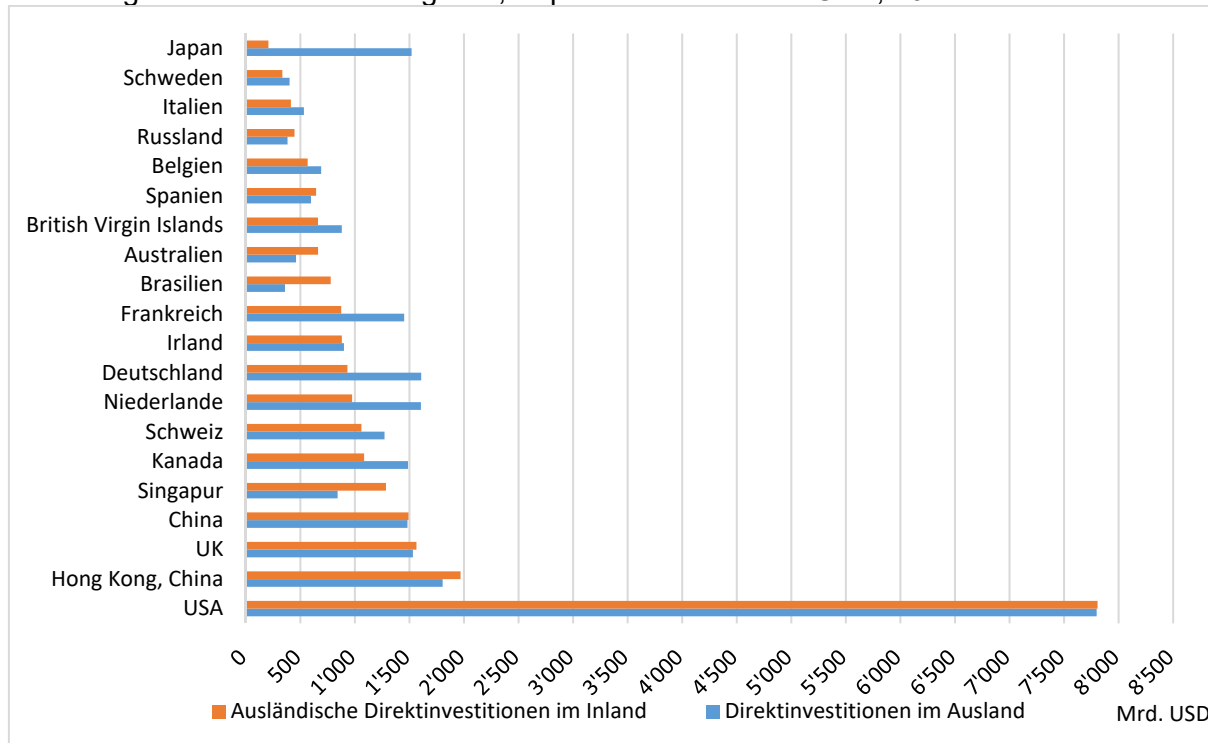
Abbildung 6: Direktinvestitionen, Entwicklung des Kapitalbestands



Quelle: SNB

Gemessen am Kapitalbestand an Direktinvestitionen zählt die Schweiz damit sowohl zu den weltweit grössten Empfängern von Direktinvestitionen als auch zu den weltweit grössten Direktinvestoren (siehe Abbildung 7). Die Hauptgründe hierfür sind u. a. die zahlreichen Hauptsitze grosser multinationaler Konzerne und die Attraktivität der Schweiz als Standort für ausländisch beherrschte Holdinggesellschaften (siehe mehr hierzu weiter unten).

Abbildung 7: Internationaler Vergleich, Kapitalbestand in Mrd. USD, 2017

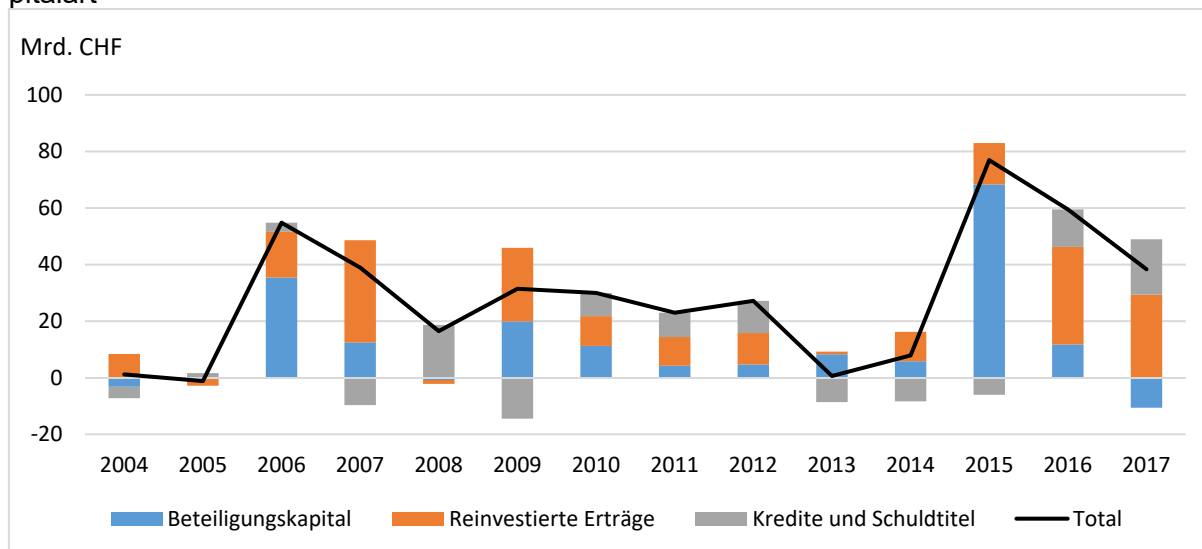


Quelle: UNCTAD World Investment Report 2018. Hinweis: Aufgeführt sind die 20 grössten Direktinvestoren gemessen an der Summe aus ausländischen Direktinvestitionen im Inland und Direktinvestitionen im Ausland; sortiert nach ausländischen Direktinvestitionen im Inland.

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

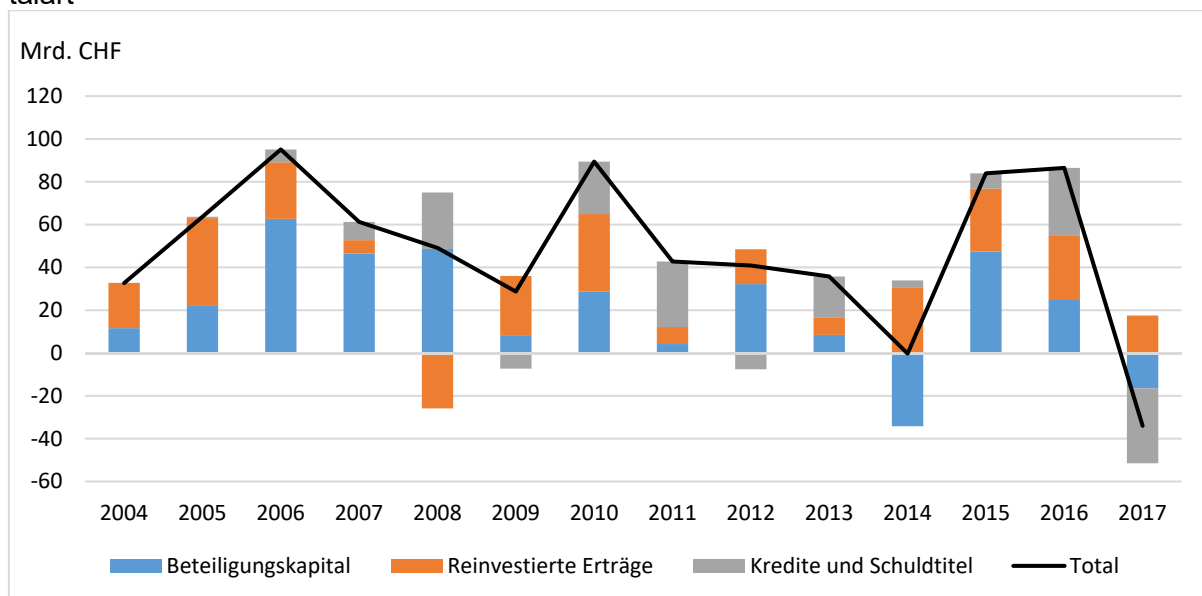
In Ergänzung zur Betrachtung der Kapitalbestände zeigen die Abbildungen 8 und 9 die jährlich getätigten Kapitaltransaktionen aufgeschlüsselt nach der Kapitalart. Dabei fällt auf, dass reinvestierte Erträge üblicherweise einen beträchtlichen Anteil ausmachen. Zu den ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz zählen somit nicht nur die Kapitalzuflüsse aus dem Ausland, sondern auch die bei Schweizer Tochterunternehmen einbehaltenen Erträge.

Abbildung 8: Ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz, Kapitaltransaktionen nach Kapitalart



Quelle: SNB

Abbildung 9: Schweizerische Direktinvestitionen im Ausland, Kapitaltransaktionen nach Kapitalart

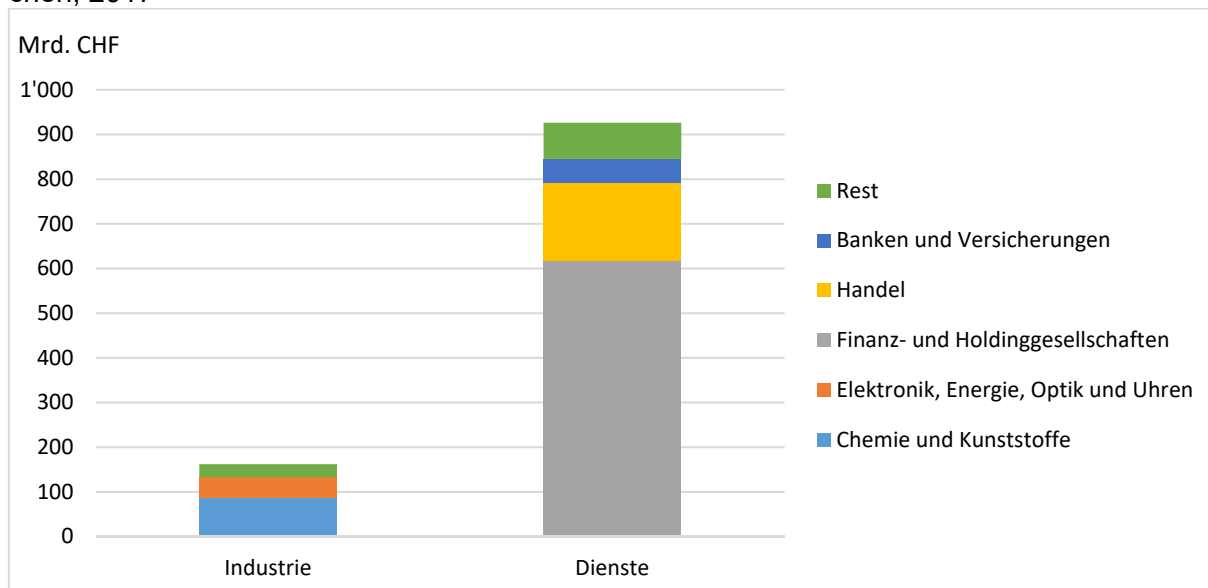


Quelle: SNB

5.3. Gliederung nach Branchen

Der Bestand ausländischer Direktinvestitionen in der Schweiz geht überwiegend auf Investitionen im Dienstleistungssektor zurück (siehe Abbildung 10). Die grösste Kategorie bilden dabei Direktinvestitionen in Finanz- und Holdinggesellschaften. Innerhalb des Industriesektors macht der Kapitalbestand in der Chemie- und Kunststoffbranche rund die Hälfte aus.

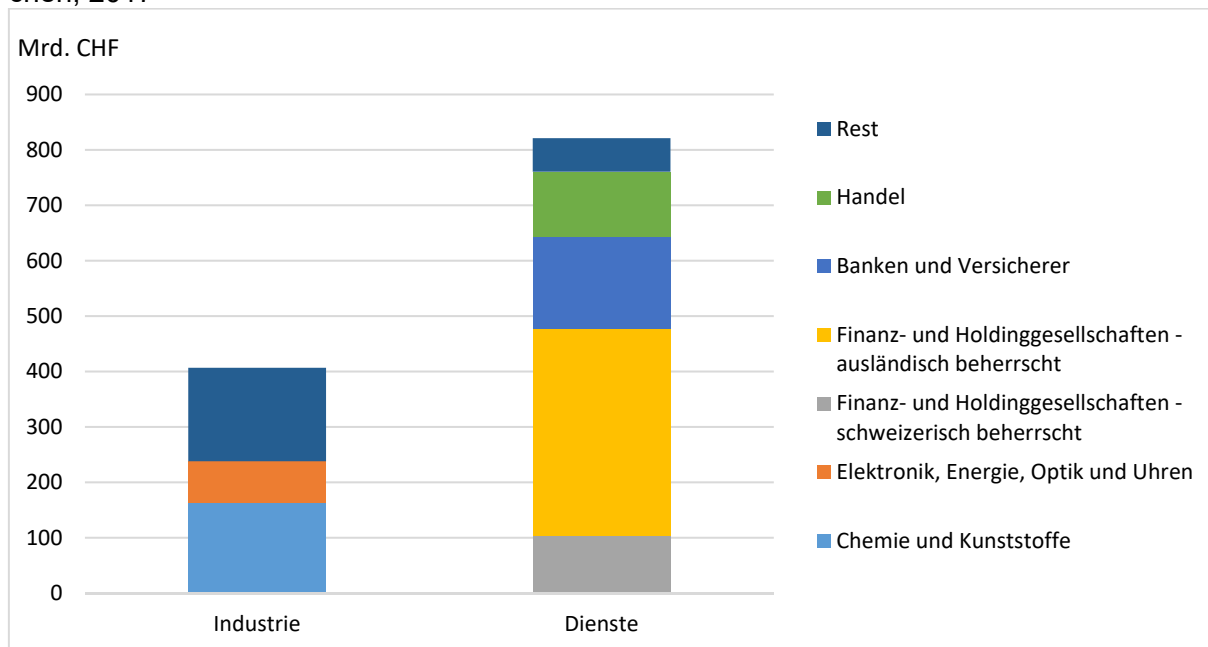
Abbildung 10: Ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz, Kapitalbestand nach Branchen, 2017



Quelle: SNB

Beim Bestand der Direktinvestitionen im Ausland zeigt sich ein ähnliches Bild (siehe Abbildung 11), wenn auch der Anteil des Industriesektors hier rund ein Drittel des gesamten Kapitalbestandes ausmacht. Innerhalb des Industriesektors geht etwas weniger als die Hälfte des Bestandes auf Direktinvestitionen der Chemie- und Kunststoffbranche zurück. Bei den Direktinvestitionen des Dienstleistungssektors weisen die ausländisch beherrschten Finanz- und Holdinggesellschaften den höchsten Kapitalbestand auf. Aber auch die Banken und Versicherer gehören zu den grossen Direktinvestoren im Ausland.

Abbildung 11: Schweizerische Direktinvestitionen im Ausland, Kapitalbestand nach Branchen, 2017



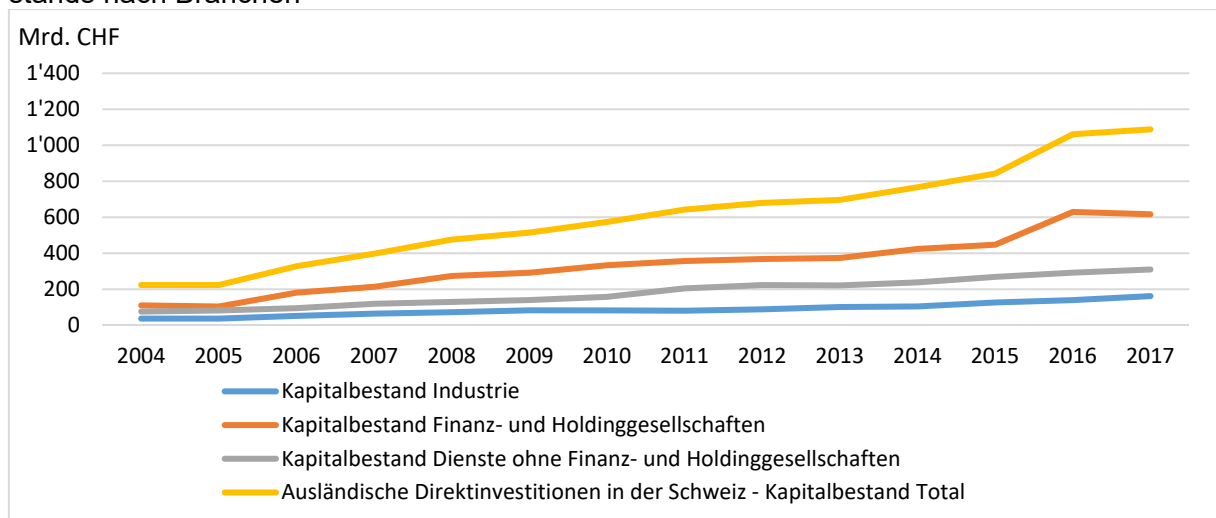
Quelle: SNB

In beiden Investitionsrichtungen, d. h. sowohl bei den schweizerischen Direktinvestitionen im Ausland, als auch bei den ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz, war das Wachstum des Kapitalbestandes in den letzten Jahren zu einem beträchtlichen Teil durch ausländisch beherrschte Finanz- und Holdinggesellschaften (AFH) geprägt (siehe Abbildungen 12 und 13).

Die Hauptaktivität dieser AFH besteht aus konzerninternen Finanzierungs- und Holdingtätigkeiten, wie z. B. das Halten von Beteiligungen oder die Liquiditäts- und Risikosteuerung. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht liegt der Nutzen z. B. darin, dass ein Konzern nach Branchen oder Ländern strukturiert werden kann oder dass eine Risikobeschränkung der einzelnen Teile erreicht wird. Selbstverständlich gibt es auch steuerliche Motive. Mit Direktinvestitionen in AFH im Verhältnis zu den Direktinvestitionen in den anderen Branchen sind in der Regel eher wenig Arbeitsplätze im Inland verbunden, da diese Aktivitäten wenig personalintensiv sind. Dies bestätigen Angaben der SNB, gemäss welchen AFH in der Schweiz nur in einem geringen Umfang Personal beschäftigen (7'400 Personen im Jahr 2015).¹¹⁹

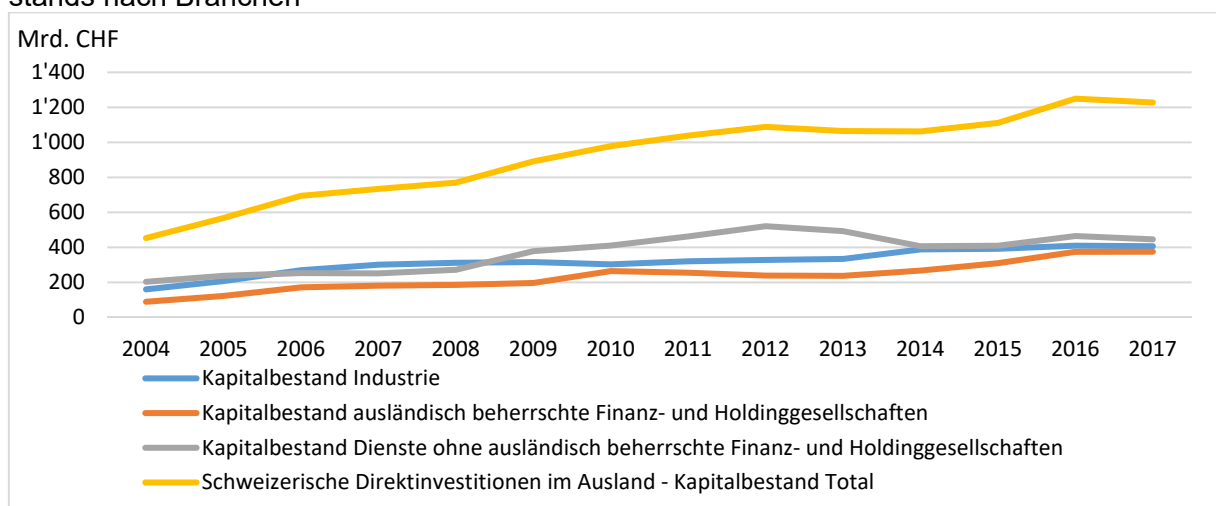
Allerdings muss festgehalten werden, dass die Schweiz auch ohne Berücksichtigung der AFH sowohl zu den weltweit grössten Empfängern von Direktinvestitionen als auch zu den weltweit grössten Direktinvestoren zählen würde. Für einen korrekten Vergleich müsste der auf AFH entfallende Anteil an Direktinvestitionen in anderen Ländern, die wie die Schweiz wichtige Standorte für ausländisch beherrschte Holdinggesellschaften sind, abgezogen werden.

Abbildung 12: Ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz, Entwicklung des Kapitalbestands nach Branchen



Quelle: SNB

Abbildung 13: Schweizerische Direktinvestitionen im Ausland, Entwicklung des Kapitalbestands nach Branchen



Quelle: SNB

¹¹⁹ Siehe hierzu das Spezialthema „Durchlaufkapital in der schweizerischen Direktinvestitionsstatistik“ in *Direktinvestitionen 2016*, SNB, zu finden unter https://www.snb.ch/de/mmr/reference/Direktinvestitionen_2016/source/Direktinvestitionen_2016_12.de.pdf. In Bezug auf die 7'400 Personen, die 2015 bei einer AFH in der Schweiz beschäftigt sind, muss allerdings festgehalten werden, dass diese Zahl nur auf Daten von Unternehmen beruht, die in der Erhebung der Direktinvestitionen erfasst werden, weil sie die Erhebungslimite erreichen.

5.4. Gliederung nach Ländern

In der geografischen Perspektive¹²⁰ werden je rund 42 Prozent des Kapitalbestandes der ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz von Investoren aus Europa, resp. aus den USA letztlich kontrolliert (siehe Abbildung 14). Innerhalb der EU gehören Investoren aus den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich, Frankreich, Deutschland und Luxemburg zu den grössten Direktinvestoren in der Schweiz. Direktinvestitionen aus den Kontinenten Asien, Afrika und Ozeanien (diese werden nicht separat ausgewiesen) machen 4,6 Prozent des gesamten Bestandes aus. Die einzigen zwei Länder aus diesen drei Kontinenten, zu welchen länderspezifische Daten veröffentlicht werden, sind Japan (2,3 Prozent) sowie Israel (0,1 Prozent).

Zu den chinesischen Direktinvestitionen in der Schweiz – oft im Fokus der öffentlichen Diskussion – werden somit keine Daten veröffentlicht (wie übrigens zu vielen anderen Ländern ebenfalls nicht), da diese Rückschlüsse auf einzelne Unternehmen erlauben könnten. Indirekten Aufschluss über die chinesischen Direktinvestitionen in der Schweiz können die aggregierten Angaben für die Kontinente Asien, Afrika und Ozeanien abzüglich der veröffentlichten Angaben für Japan und Israel geben, welche sich 2017 auf 2,1 Prozent des gesamten Bestandes der Direktinvestitionen beliefen. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass die drei Kontinente Asien, Afrika und Ozeanien neben China zahlreiche weitere Länder umfassen (so z. B. Australien oder Südafrika) und nicht die gesamten 2,1 Prozent China zugeschlagen werden dürfen.

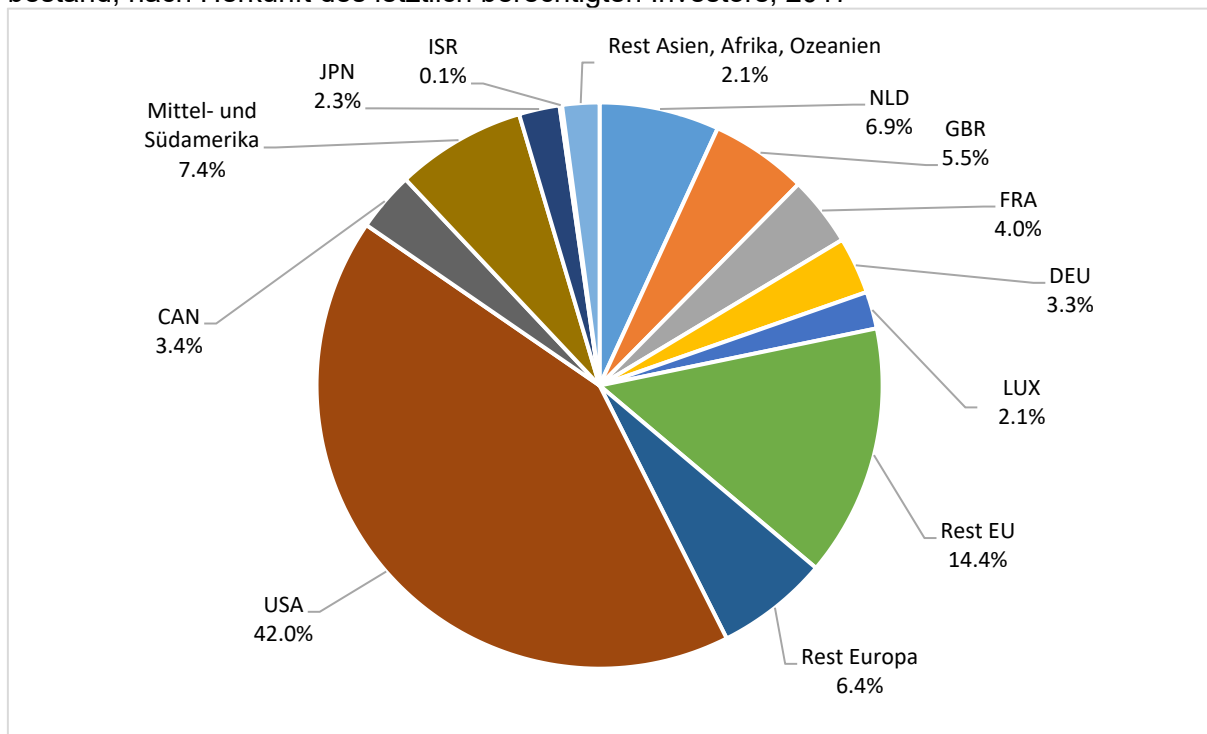
Bei der Betrachtung des Kapitalbestands der ausländischen Direktinvestitionen nach der Herkunft des letztlich berechtigten Investors wird auch die Schweiz als Herkunftsland aufgeführt. Dies bedeutet, dass Direktinvestoren aus der Schweiz über Zwischengesellschaften in Drittländern an Unternehmen in der Schweiz beteiligt sind. 2017 betrug der Anteil des davon betroffenen Kapitalbestandes 3,9 Prozent des Totals.¹²¹

Der Bestand der schweizerischen Direktinvestitionen in Europa (namentlich in Luxemburg, Niederlanden und Irland) macht etwas mehr als die Hälfte des Totals des schweizerischen Direktinvestitionsbestandes im Ausland aus (siehe Abbildung 15). Der Anteil der Direktinvestitionen in den USA beträgt rund 21 Prozent. Direktinvestitionen in Kanada machen weitere 3 Prozent aus. Der Bestand der schweizerischen Direktinvestitionen in China ist zwischen 2008 und 2017 um etwas weniger als das dreieinhalbfache gewachsen und der Anteil am Total beträgt 1,8%. Damit ist China heute der wichtigste Investitionsstandort in Asien für in der Schweiz domizilierte Unternehmen.

¹²⁰ Die SNB veröffentlicht zwei Ländergliederungen des Kapitalbestands im Inland: nach dem Herkunftsland des unmittelbaren Investors und alternativ nach dem Land des letztlich Berechtigten. Für die Darstellungen in diesem Kapitel werden ausschliesslich Zahlen zum Kapitalbestand nach dem Herkunftsland des letztlich Berechtigten präsentiert.

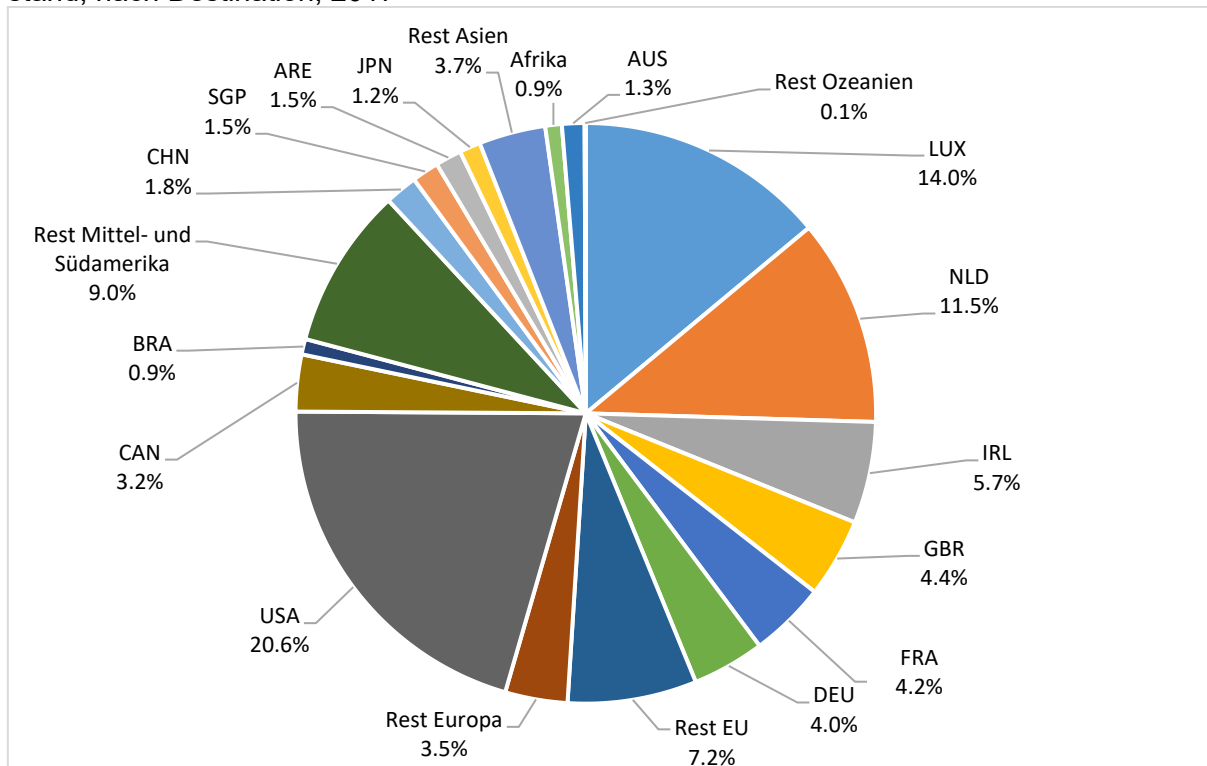
¹²¹ Siehe *Direktinvestitionen 2017*, SNB, zu finden unter https://www.snb.ch/de/mmr/reference/Direktinvestitionen_2017/source/Direktinvestitionen_2017_12.de.pdf.

Abbildung 14: Ausländische Direktinvestitionen in der Schweiz, Anteil am gesamten Kapitalbestand, nach Herkunft des letztlich berechtigten Investors, 2017



Quelle: SNB

Abbildung 15: Schweizerische Direktinvestitionen im Ausland, Anteil am gesamten Kapitalbestand, nach Destination, 2017



Quelle: SNB

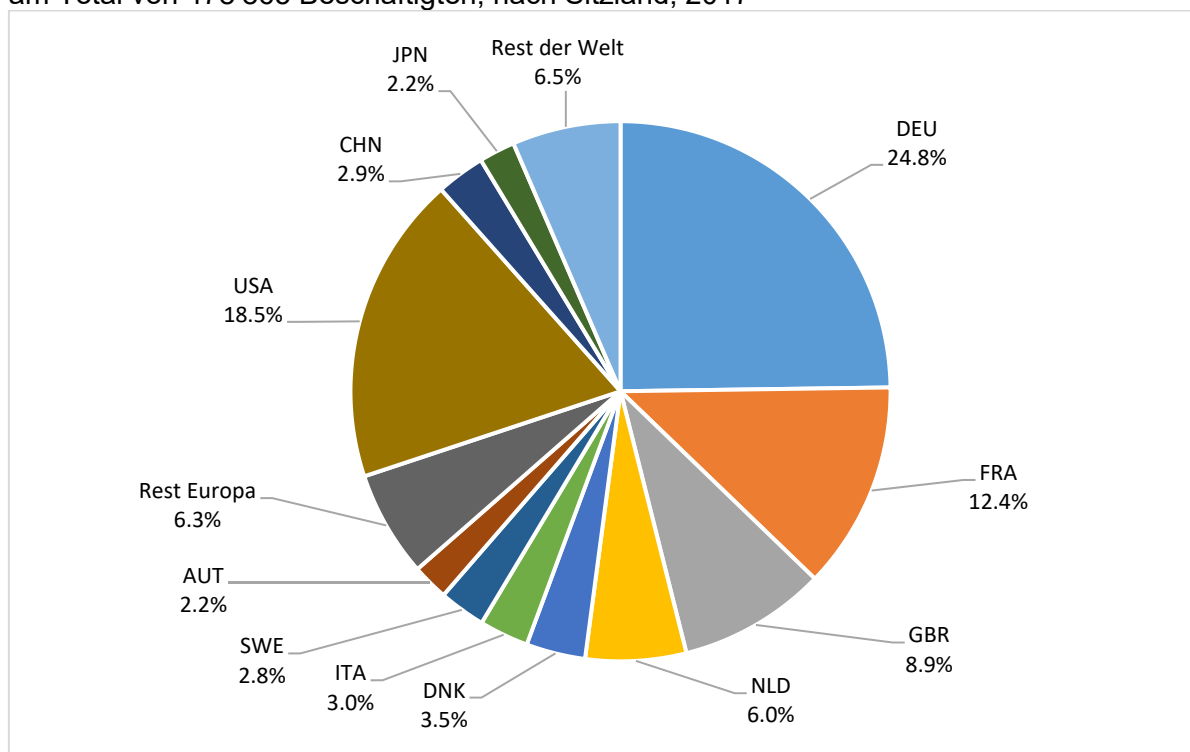
5.5. Mit Direktinvestitionen verbundene Beschäftigung

Gemäss dem Bundesamt für Statistik BFS waren 2017 478'865 Personen in 12'107 Tochterunternehmen tätig, die von Unternehmensgruppen mit Sitz im Ausland kontrolliert¹²² werden.¹²³ Dies entspricht rund 9 Prozent aller Erwerbstätigen in der Schweiz. Diese Zahl ist als untere Grenze für die durch ausländische Direktinvestitionen geschaffenen Arbeitsplätze zu verstehen, da mit den Tochterunternehmen, die von Unternehmensgruppen mit Sitz im Ausland kontrolliert werden, nicht alle Unternehmen erfasst werden, welche ausländische Direktinvestitionen halten.

Die Aufteilung der Beschäftigten in Tochterunternehmen, die von Unternehmensgruppen mit Sitz im Ausland kontrolliert werden, nach Sitzland der Unternehmensgruppe kann der Abbildung 16 entnommen werden. Ein Viertel ging auf Unternehmen aus Deutschland zurück (118'637 Beschäftigte), etwas mehr als 12 Prozent auf Unternehmen aus Frankreich (59'551 Beschäftigte). Insgesamt arbeiteten 2017 70 Prozent der 478'865 Beschäftigten bei Unternehmen, deren Mutterkonzern in einem europäischen Land ansässig ist. Weitere 18,5 Prozent arbeiteten bei amerikanischen Unternehmen (88'751 Beschäftigte). Unternehmen aus China beschäftigen 2,9 Prozent oder 13'965 Personen in der Schweiz.

Auch bei der Anzahl an Tochterunternehmen belegen Deutschland, die USA und Frankreich die ersten Plätze (DEU: 2'669; USA: 1'769; FRA: 1'428). Chinesische Mutterkonzerne verfügten 2017 über 75 Tochterunternehmen in der Schweiz.

Abbildung 16: Beschäftigte in ausländischen multinationalen Unternehmensgruppen, Anteil am Total von 478'865 Beschäftigten, nach Sitzland, 2017



Quelle: BFS

Von Interesse ist auch die Anzahl der Beschäftigten bei schweizerisch beherrschten Mutterkonzernen, die über Tochtergesellschaften im Ausland verfügen.¹²⁴ Diese Unternehmen sind auch in der Schweiz bedeutende Arbeitgeber und beschäftigten 2017 in der Schweiz rund 872'000 Personen (17% der Gesamtbeschäftigung im Industrie- und Dienstleistungssektor der

¹²² Unternehmen in der Schweiz gelten als ausländisch kontrolliert, wenn eine im Ausland ansässige Einheit direkt oder indirekt mindestens 50 Prozent der Stimmrechtsanteile hält.

¹²³ Siehe BFS - Statistik der Unternehmensgruppen (STAGRE).

¹²⁴ Ein Unternehmen gilt dann als schweizerisch beherrscht, wenn kein einzelner, letztlich berechtigter ausländischer Investor 50 Prozent oder mehr des Kapitals des Unternehmens kontrolliert.

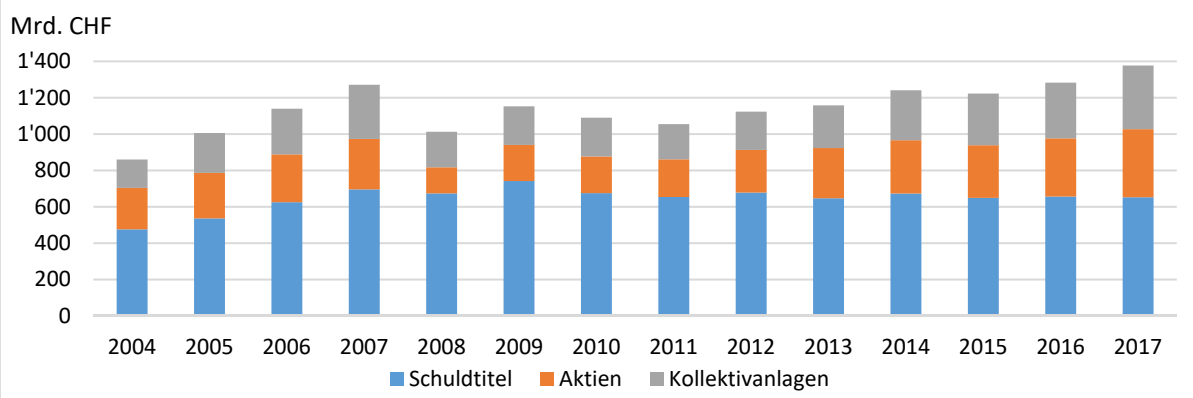
Schweiz).¹²⁵ 324'000 Beschäftigte waren dabei in Unternehmen des Industriesektors tätig (37 Prozent), 548'000 Beschäftigte in Unternehmen des Dienstleistungssektors (63 Prozent). Umgekehrt beschäftigten 2017 schweizerische Unternehmen in ihren Tochtergesellschaften im Ausland rund 2,09 Mio. Personen.¹²⁶

5.6. Exkurs: Portfolioinvestitionen

Portfolioinvestitionen sind grenzüberschreitende Investitionen in Wertpapiere (wie z. B. Aktien oder Obligationen) mit Finanzanlagecharakter, welche weder den Direktinvestitionen noch den Währungsreserven zugerechnet werden. Anders als bei den Direktinvestitionen steht bei den Portfolioinvestitionen das Renditemotiv im Vordergrund und nicht die Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens.

Abbildung 17 weist die Wertschriften ausländischer Emittenten aus, die von Investoren mit Sitz im Inland gehalten werden. 2008 nahm der Bestand in Folge der Finanzkrise stark ab und lag erst 2016 wieder über dem Wert von 2007. 2017 belief sich der Bestand der Portfolioinvestitionen auf 1'377 Milliarden Schweizerfranken.

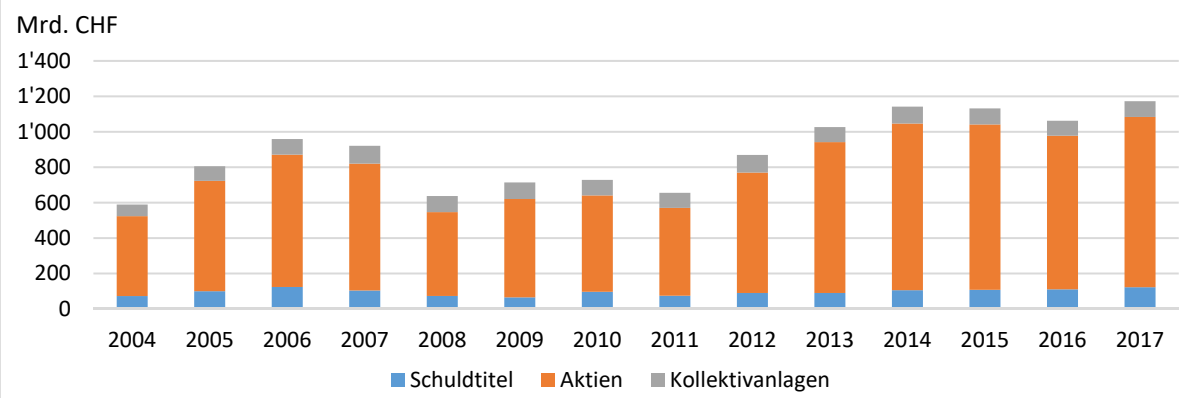
Abbildung 17: Portfolioinvestitionen – Auslandaktiven: Bestand der von Investoren mit Sitz im Inland gehaltenen Wertschriften ausländischer Emittenten



Quelle: SNB

Abbildung 18 weist die Wertschriften inländischer Emittenten aus, die von Investoren mit Sitz im Ausland gehalten werden. Auch hier reduzierte sich 2008 der Bestand im Zuge der Finanzkrise stark, liegt aber seit 2013 wieder über den Werten von 2006 und 2007. 2017 belief sich der Bestand der Portfolioinvestitionen auf 1'173 Milliarden Schweizerfranken.

Abbildung 18: Portfolioinvestitionen – Auslandpassiven: Bestand der von Investoren mit Sitz im Ausland gehaltenen Wertschriften inländischer Emittenten



Quelle: SNB

¹²⁵ Siehe *Direktinvestitionen 2017*, SNB, zu finden unter https://www.snb.ch/de/mmr/reference/Direktinvestitionen_2017/source/Direktinvestitionen_2017_12.de.pdf.

¹²⁶ Diese Zahl umfasst nur Unternehmen, die in der Erhebung der Direktinvestitionsstatistik der SNB erfasst werden. Die Auslandsbeschäftigung der nicht in der Erhebung erfasst schweizerischen Unternehmen ist nicht bekannt.

6. Besitzverhältnisse an börsenkotierten schweizerischen Unternehmen

Eine Studie, die vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO für diesen Bericht in Auftrag gegeben wurde¹²⁷, hat die Besitzverhältnisse der 46 grössten an der SIX Swiss Exchange kotierten Unternehmen mit Hauptsitz in der Schweiz analysiert (die Unternehmen, die im Index *SMI expanded*¹²⁸ enthalten sind). Als Grundlage für diese Untersuchung dienten die Meldungen an die SIX Swiss Exchange zum Stichtag 15. Oktober 2018. Wie in Kapitel 4.3.4 beschrieben, sind Investoren, die Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz erwerben oder veräussern und dadurch spezifische Grenzwerte der Stimmrechte¹²⁹ erreichen, unter- oder überschreiten, dazu verpflichtet, dies der jeweiligen Schweizer Börse, an denen die Beteiligungspapiere kotiert sind, zu melden (sowie auch der Gesellschaft).

Die Studie kommt zu folgenden Schlussfolgerungen:

- Über sämtliche 46 Gesellschaften hinweg können aufgrund der SIX-Meldungen insgesamt 21,4 Prozent aller Stimmrechte bekannten Aktionären zugeordnet werden. 78,6 Prozent aller Stimmrechte können somit keinen Aktionären zugeordnet werden und befinden sich damit in Streubesitz.
- Im Durchschnitt halten Schweizer Investoren mit 46 Prozent den höchsten Anteil der bekannten Stimmrechte, gefolgt von den USA mit 31 Prozent und den europäischen Investoren (ohne Schweiz) mit 13 Prozent.
- Werden die Anteile der bekannten Stimmrechte mit der Marktkapitalisierung des jeweiligen Unternehmens gewichtet, liegt der Anteil der bekannten Stimmrechte in Schweizer Hand bei 66 Prozent; die US-Aktionäre halten 20 Prozent und die Europäer (ohne Schweiz) 9 Prozent.
- Unter den Investorenkategorien halten, marktkapitalisierungsgewichtet, die Privatpersonen aufgrund des Familienanteils der Roche den höchsten Anteil an den bekannten Stimmrechten (32 Prozent), gefolgt von den Anlagegesellschaften (28 Prozent).
- Beim ungewichteten Durchschnitt halten die Anlagegesellschaften mit einem Anteil von 49 Prozent den mit Abstand grössten Anteil an den bekannten Stimmrechten, gefolgt von den Privatpersonen mit 15 Prozent.

Diese Resultate zeigen, dass sich ein bedeutender Anteil (zumindest innerhalb der bekannten Aktionäre) der Stimmrechte der grössten schweizerischen Unternehmen in ausländischen Händen befinden.

7. Übernahmen

Zu Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen (oder umgekehrt) bestehen keine offiziellen Statistiken analog zur Statistik zu den Direktinvestitionen. Letztere erlaubt es jedoch zu berechnen, welcher Anteil an den gesamten Direktinvestitionen auf Mehrheitsbeteiligungen zurückgeht. Dieser Anteil wird nachfolgend präsentiert.

Um dennoch eine Einschätzung zu erhalten, wie viele grenzüberschreitende Übernahmen mit Schweizer Beteiligung in den vergangenen Jahren im Durchschnitt mindestens angekündigt oder abgeschlossen wurden, werden zudem Publikationen von Zeitungen sowie Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen, welche Informationen zu Übernahmen und Fusionen

¹²⁷ Zimmermann, H. und Seiler Zimmermann, Y. (2019): *Besitzverhältnisse an börsenkotierten schweizerischen Unternehmen – Eine Analyse des „SMI expanded“ Aktienuniversums*, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (zu finden unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Strukturwandel_Wachstum/Branchenanalysen.html).

¹²⁸ Siehe https://www.six-group.com/exchanges/indices/data_centre/shares/smi_expanded_de.html. Der *SMI expanded* umfasst am Stichtag 47 Unternehmen, von denen eine Gesellschaft (AMS) den Hauptsitz in Österreich hat und damit nicht als schweizerisches Unternehmen betrachtet werden kann.

¹²⁹ Die Grenzwerte sind: 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33⅓, 50 oder 66⅔ Prozent.

unter Beteiligung von Schweizer Unternehmen enthalten, ausgewertet. Ebenfalls hinzugezogen werden die von der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) veröffentlichten Statistiken zu Umfang und Anzahl von Fusionen und Übernahmen.

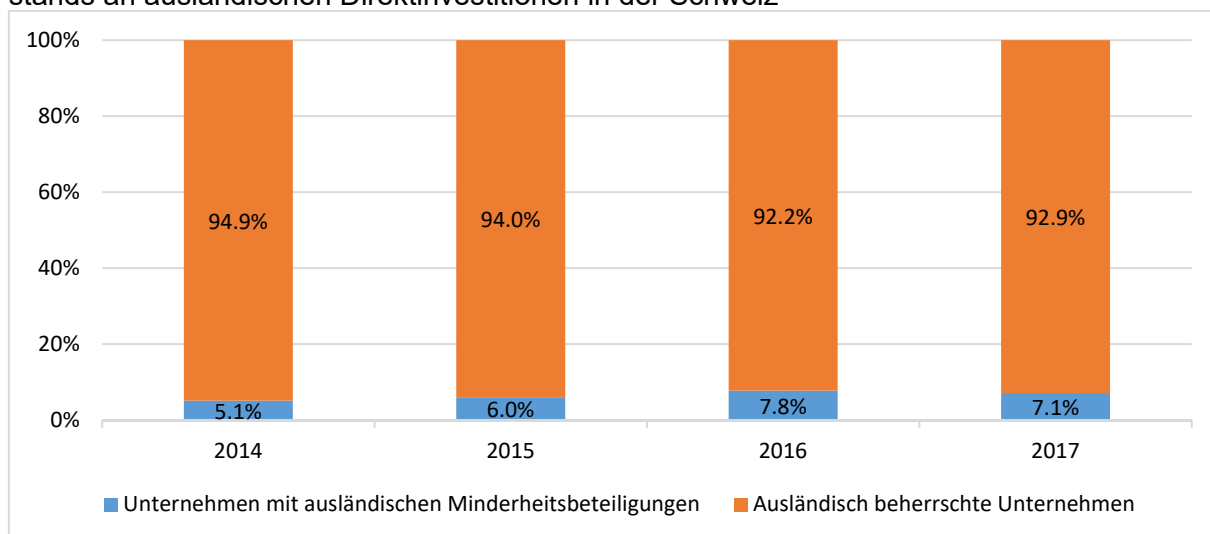
Zudem wird aufgezeigt, wie viele Meldungen zu Zusammenschlüssen an die Wettbewerbskommission (WEKO) gemeldet wurden.

7.1. Anteil der Mehrheitsbeteiligungen an den gesamten Direktinvestitionen

Gemäss der internationalen Methodik für die Erhebung der Statistik zu den Direktinvestitionen gilt ein Unternehmen dann als *ausländisch* beherrscht, wenn ein einzelner, letztlich berechtigter Investor im Ausland mindestens 50 Prozent des Kapitals des Unternehmens in der Schweiz kontrolliert. Alle anderen Konstellationen, in welchen einzelne ausländische Investoren keine beherrschende Stellung einnehmen, werden in einer zweiten Gruppe zusammengefasst. Dies schliesst auch den Fall von ausländischem Streubesitz ein (z. B. ein Unternehmen mit zehn ausländischen Investoren mit je 10 Prozent Beteiligung).

Wie in Abbildung 19 zu sehen ist, bestehen die ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz (gemessen am Kapitalbestand) grösstenteils aus Mehrheitsbeteiligungen. So gingen 2017 rund 93 Prozent des gesamten Kapitalbestands an ausländischen Direktinvestitionen auf Investitionen in ausländisch beherrschte Unternehmen zurück (rund 1'011 Milliarden Schweizerfranken). Minderheitsbeteiligungen (d. h. mind. 10 Prozent aber weniger als 50 Prozent) machten lediglich 7 Prozent des Kapitalbestands an ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz aus.

Abbildung 19: Ausländische Direktinvestitionen in ausländisch beherrschten Unternehmen und in Unternehmen mit ausländischer Minderheitsbeteiligung, Anteil am Total des Kapitalbestands an ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz



Quelle: SNB. Hinweis: Abgebildet sind nur die Jahre 2014 bis 2017, da vor 2014 Unternehmen auch dann als ausländisch beherrscht galten, wenn mehrere Direktinvestoren im Ausland zusammen mindestens 50 Prozent des Kapitals der Unternehmensgruppe hielten. Unter dieser Definition bewegte sich zwischen 2004 und 2013 der Anteil der ausländisch beherrschten Unternehmen zwischen 96,3 und 98,5 Prozent.

7.2. Erhebungen privater Unternehmen sowie der UNCTAD

Sowohl die Handelszeitung in Zusammenarbeit mit The Corporate Finance Group AG (TCFG) als auch das Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen KPMG veröffentlichen seit etlichen Jahren eine jährliche Publikation zu Fusionen und Übernahmen in der Schweiz.¹³⁰ Diese

¹³⁰ An dieser Stelle sei TCFG gedankt, welche die Erhebungen für die Jahre 2008-2017 zur Verfügung gestellt hat (die Publikation für 2017 ist unter <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/robuster-ma-markt-die-deals-des-jahres-verfuegbar>). Die Berichte von KPMG zwischen 2008 und 2017, welche unter dem Namen *Clarity on Mergers and Acquisitions* (zuvor *M&A Yearbook*) veröffentlicht werden, sind im Internet auffindbar (siehe

beiden Publikationen beinhalten vermutlich die umfassendsten und detailliertesten Erhebungen zu angekündigten, hängigen sowie abgeschlossenen grenzüberschreitenden Übernahmen und Fusionen unter Beteiligung von Schweizer Unternehmen, die zurzeit verfügbar sind. Dabei werden die einzelnen erfassten Transaktionen ausgewiesen. Beide Erhebungen umfassen sowohl Übernahmen und Fusionen von grossen, mittleren und kleineren Unternehmen.¹³¹ Ausserdem werden nicht nur Mehrheitsübernahmen sondern auch Minderheitsbeteiligungen berücksichtigt.¹³²

Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass diese Erhebungen nicht alle Übernahmen und Fusionen erfasst haben. Gerade wenn es sich nicht um börsenkotierte Unternehmen handelt und die beteiligten Unternehmen keine Medienmitteilung zur Transaktion veröffentlichen, kann es sein, dass die Übernahme oder Fusion in keiner der von der Handelszeitung/TCFG und KPMG verwendeten Informationsquellen (einschlägige Datenbanken und allgemeine Wirtschaftspresse¹³³) auftaucht und damit auch nicht erfasst wird. Die nachfolgend präsentierten Zahlen sind somit als vorsichtige Schätzung der Mindestanzahl¹³⁴ von grenzüberschreitenden Übernahmen und Fusionen zu verstehen. Ein detaillierter Beschrieb des Vorgehens bei der Schätzung findet sich im Anhang (siehe Kapitel A3).

Auf Basis dieser beiden Quellen resultieren für den Zeitraum zwischen 2008 und 2017 eine durchschnittliche Mindestanzahl von rund 105 angekündigten oder abgeschlossenen Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen pro Jahr und rund 210 angekündigte oder abgeschlossene Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen pro Jahr. Die Käufer stammten zu rund 64 Prozent aus Europa und zu rund 20,5 Prozent aus Nordamerika.¹³⁵ Chinesische Käufer¹³⁶ machten knapp 3,5 Prozent aus.

Die UNCTAD veröffentlicht im Rahmen ihres jährlichen World Investment Reports¹³⁷ ebenfalls Statistiken zur Anzahl von Transaktionen und dem Volumen von grenzüberschreitenden Fusionen und Übernahmen.¹³⁸

Die Angaben der UNCTAD müssen allerdings im Vergleich zur Schätzung basierend auf den Erhebungen der Handelszeitung/TCFG und KPMG als Nettowerte betrachtet werden. Desinvestitionen – d. h. der Verkauf einer im Inland ansässigen ausländischen Tochtergesellschaft, welche einem ausländischen Unternehmen gehört, an ein inländisches Unternehmen (oder umgekehrt) – werden nämlich vom Volumen/der Anzahl an Transaktionen abgezogen. Die

<https://home.kpmg.com/ch/en/home/insights/2016/01/clarity-on-mergers-acquisitions.html> für die Publikation für 2017).

¹³¹ Die ebenfalls seit einigen Jahren jährlich erscheinende Publikation *Schweizer KMU – M&A-Aktivitäten* von Deloitte (siehe <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/mergers-acquisitions/ch-de-m-a-mi-dcap-study-2018.pdf> für die Publikation für 2017) umfasst im Gegensatz zu den Publikationen der Handelszeitung/TCFG und von KPMG ausschliesslich kleine und mittelständische Unternehmen (KMU). Dabei werden die einzelnen Transaktionen allerdings nicht ausgewiesen, weshalb ein Abgleich mit den Erhebungen der Handelszeitung/TCFG und von KPMG nicht möglich ist. Die von Deloitte erhobene Anzahl an Übernahmen liegt tiefer, was nicht überrascht, da der Fokus auf KMU liegt.

¹³² KPMG wendet bezüglich Minderheitsbeteiligungen folgendes Verfahren an: Beträgt der übernommene Anteil weniger als 30 Prozent, wird diese Transaktion nur berücksichtigt, wenn der Transaktionswert mind. 140 Mio. US-Dollar beträgt. Um die Daten, die aus der Erhebung von Handelszeitung/TCFG gezogen werden, möglichst mit den Angaben von KPMG vergleichbar zu machen, wurde dort dasselbe Verfahren angewandt. KPMG berücksichtigt ausserdem nur Transaktionen, wenn der Transaktionswert mehr als 7 Mio. US-Dollar beträgt. Ist der Transaktionswert nicht bekannt, muss der Umsatz des übernommenen Unternehmens mind. 14 Mio. US-Dollar betragen, um berücksichtigt zu werden.

¹³³ Die Erhebungen basieren auf den Datenbanken von Mergermarket und Capital IQ, auf Berichten aus der Schweizer Wirtschaftspresse sowie auf eigenen Datenbanken. KPMG verwendet ausserdem zusätzlich die Datenbank Thomson One.

¹³⁴ Angaben zum Investitionsvolumen sind nur in einer Minderheit der Fälle bekannt, weshalb hier ausschliesslich die Anzahl an Übernahmen und Fusionen präsentiert wird.

¹³⁵ Zur geografischen Aufteilung sei angemerkt, dass es sich hierbei um die Nationalität des unmittelbaren Investors handelt.

¹³⁶ Sowohl China als auch Hong Kong.

¹³⁷ Siehe <http://unctad.org/en/pages/DIAE/World%20Investment%20Report/WIR-Series.aspx>.

¹³⁸ Diese Informationen basieren auf Angaben von Thomson Reuters (siehe Kapitel 2 der *Methodological Note* zum World Investment Report, zu finden unter http://www.unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017chMethodNote_en.pdf).

Verkäufe von im Inland ansässigen ausländischen Tochtergesellschaft, die bereits im Besitz von ausländischen Unternehmen sind, an andere ausländische Unternehmen (und umgekehrt) werden zudem nicht berücksichtigt. Ausserdem umfasst die Statistik der UNCTAD nur abgeschlossene Fusionen und Übernahmen, während die Erhebungen der Handelszeitung/TCFG und KPMG auch angekündigte, aber nicht zwingend zustande gekommene Übernahmen beinhalten. Folglich ist zu erwarten, dass die Zahlen der UNCTAD etwas tiefer liegen als die Schätzung basierend auf den Erhebungen der Handelszeitung/TCFG und KPMG

Zwischen 2008 und 2017 betrug die durchschnittliche Anzahl an (Netto-)Verkäufen gemäss UNCTAD 88 pro Jahr und die durchschnittliche Anzahl an (Netto-)Käufen 159 pro Jahr. Der durchschnittliche jährliche Gesamtwert der (Netto-)Verkäufe belief sich auf 7 Milliarden US-Dollar und der durchschnittliche jährliche Gesamtwert der (Netto-)Käufe auf 22 Milliarden US-Dollar. Ausserdem ist in den vergangenen Jahren weder betreffend Anzahl der (Netto-)Verkäufe noch betreffend Gesamtwert der (Netto-)Verkäufe ein ansteigender Trend zu beobachten.

Sowohl die Schätzung basierend auf den Erhebungen der Handelszeitung/TCFG und KPMG als auch die Statistik der UNCTAD machen somit deutlich, dass schweizerische Unternehmen bedeutend mehr ausländische Unternehmen erwerben als schweizerische Unternehmen von ausländischen Unternehmen übernommen werden.

7.3. Meldungen an die Wettbewerbskommission

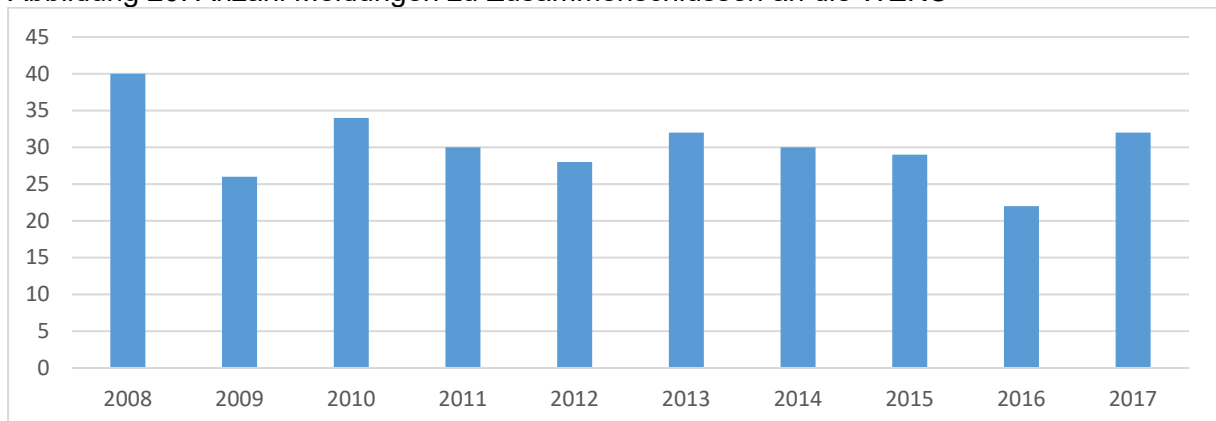
Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen müssen vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission (WEKO) gemeldet werden, sofern¹³⁹

- a) die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielen; und
- b) mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielen.

Wenn an einem Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat, und der Zusammenschluss diesen Markt oder einen solchen betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist, besteht immer eine Meldepflicht, ungeachtet des Umsatzes.

In der Praxis führten diese Bestimmungen zwischen 2008 und 2017 zu durchschnittlich 30 Meldungen zu Zusammenschlüssen pro Jahr (siehe Abbildung 20). Diese Meldungen umfassen sowohl Zusammenschlüsse zwischen schweizerischen Unternehmen als auch zwischen schweizerischen und ausländischen Unternehmen.

Abbildung 20: Anzahl Meldungen zu Zusammenschlüssen an die WEKO



Quelle: WEKO, RPW 2009-2018.

¹³⁹ Vgl. Art. 9 KG, SR 251.

8. Investitionskontrollen im Ausland

Das folgende Kapitel gibt einen kurzen Überblick über die Ausgestaltung von Investitionskontrollen in anderen Ländern (siehe Studie des SIR in der Beilage sowie weitere Quellen¹⁴⁰). Mit „Investitionskontrolle“ ist ein gesetzlich festgelegter Mechanismus zur systematischen Überprüfung von ausländischen Investitionsvorhaben gemeint. Somit wird im vorliegenden Kapitel ein Land mit separater Regulierung einzelner Sektoren mit ähnlicher Wirkung wie eine Investitionskontrolle oder mit einem Screening in nur einem Sektor nicht als „Land mit Investitionskontrolle“ bezeichnet.

8.1. Beispiele von Ländern mit und ohne Investitionskontrolle

Der Vergleich fokussiert auf die im Postulat 18.3233 Stöckli und in der Motion 18.3021 Rieder aufgeführten Länder als Beispiele mit Investitionskontrollen und gibt einen Überblick zur EU. Rund die Hälfte der EU-Mitgliedsländer verfügen über keinen Prüfmechanismus für ausländische Investitionsvorhaben. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass einzelne Sektoren so reguliert sind, dass ausländische Investitionen nur teilweise möglich sind. Ein Beispiel hierfür ist Dänemark. In einigen Fällen besteht die Investitionskontrolle hauptsächlich in der Kompetenz der Regierung, mit Hinweis auf die nationale Sicherheit ausländische Investitionsvorhaben zu verhindern, ohne dass jedoch ein ausführlicher Screeningmechanismus definiert ist (bspw. Portugal und Spanien).

Abbildung 21 weist darauf hin, dass grosse Volkswirtschaften (bspw. G7) mehrheitlich Investitionskontrollen anwenden. Ein Blick auf die EU zeigt ein gemischtes Bild. Eine Mehrheit der kleineren Staaten wie z. B. Belgien, Irland oder Schweden verzichtet auf eine Investitionskontrolle. Es gibt auch einige kleinere EU-Mitgliedsstaaten, wie z. B. Finnland oder Österreich, mit einer Investitionskontrolle.

In einigen Ländern werden zurzeit Vorschläge zur Einführung einer Investitionskontrolle diskutiert (bspw. Niederlande) oder wurde ein Prüfmechanismus erst kürzlich eingeführt (bspw. Norwegen). In der EU wird zurzeit der Vorschlag eines Regulierungsrahmens für die Kontrolle von ausländischen Investitionen diskutiert. Ziel ist eine EU-weite Zusammenarbeit in diesem Bereich sowie einige Mindeststandards, während die Ausgestaltung der einzelnen Investitionskontrollen in der Kompetenz der Mitgliedsstaaten bleiben würde und die Einführung einer Investitionskontrolle freiwillig bleibt. In den USA trat am 13. August 2018 der FIRRMA¹⁴¹ in Kraft, welcher den Überprüfungsmechanismus für ausländische Investitionen revidiert. Als Auslöser gelten die Befürchtungen, dass es anderen Staaten – und insbesondere China – zunehmend gelingt, die aktuelle Investitionskontrolle zu umgehen, bspw. über Joint-Ventures. Die spezifische Umsetzung des neuen Gesetzes ist noch nicht im Detail bekannt. Insgesamt wird der Anwendungsbereich der Überprüfung erweitert und die zuständige Behörde CFIUS¹⁴² erhält mehr Zeit für seine Untersuchungen und kann künftig Gebühren für involvierte Investoren erheben.

¹⁴⁰ Wehrlé, F., Pohl, J. (2016): *Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices*, OECD Working Papers on International Investment, 2016/02, OECD Publishing, Paris; European Parliament, EPRS (2018): *EU framework for FDI screening*, Legislative briefing, January 2018; European Parliament, EPRS (2017): *Foreign direct investment screening: A debate in light of China-EU FDI flows*, Briefing, May 2017; The Law Reviews (2017): *The Foreign Investment Regulation Review – Fifth Edition*, The Law Business Research Ltd., London; UNCTAD (2016): *World Investment Report 2016 – Investor Nationality: Policy Challenges*.

¹⁴¹ Foreign Investment Risk Review Modernization Act.

¹⁴² Committee on Foreign Investment in the United States.

Abbildung 21: Übersicht Europa und ausgewählte Länder mit oder ohne Investitionskontrolle

Mit Investitionskontrolle		Ohne Investitionskontrolle	
Deutschland	Vereinigtes Königreich (UK) ¹⁴³	Belgien	Rumänien
Finnland	Australien	Bulgarien	Schweden
Frankreich	China	Dänemark ¹⁴⁴	Singapur
Italien	Japan	Estland	Slowakei
Lettland	Kanada	Griechenland	Slowenien
Litauen	Neuseeland	Niederlande ¹⁴⁵	Tschechien
Norwegen ¹⁴⁶	Russland	Irland	Ungarn
Österreich	Südkorea	Island	Zypern
Polen	USA	Kroatien	
Portugal		Luxemburg	
Spanien		Malta	

8.2. Ausgestaltung von Investitionskontrollen

Im Allgemeinen erfolgen Investitionskontrollen in drei Schritten, wobei sich die Ausgestaltung der einzelnen Regulierungen je nach Land stark unterscheidet. In fast allen Ländern mit Investitionskontrollen besteht erstens eine Meldepflicht für ausländische Investitionsvorhaben. Zweitens wird anhand von festgelegten Kriterien ein Prüfmechanismus für ausländische Investitionen oder Investitionsvorhaben ausgelöst. Auf Basis der Überprüfung erfolgt schliesslich der Entscheid, ob die ausländische Investition zu verbieten oder an Bestimmungen zu knüpfen ist.

Während detaillierte Regelungen und Ausführungen zu den einzelnen Kriterien die Rechtssicherheit von Investoren erhöhen dürften, könnte die Komplexität der Regulierung jedoch auch eine abschreckende Wirkung haben. Ein Beispiel für letzteres wäre Australien. Demgegenüber stehen bspw. die USA, welche weniger spezifisch regulieren, jedoch bei Investitionsvorhaben häufiger intervenieren.

8.2.1. Meldepflicht für ausländische Investitionen

Meldungen von ausländischen Investitionsvorhaben können obligatorisch oder freiwillig sein. Mit Ausnahme des UK und teilweise der USA gilt in allen untersuchten Ländern eine Notifikationspflicht. In den meisten Fällen muss die Meldung vor Ausführung des Investitionsvorhabens erfolgen. Die für die Notifikation notwendigen Informationen können Folgendes einschliessen: Besitzstrukturen, der letztlich berechnigte Investor, Herkunft und Art der Finanzierung, Motivation oder längerfristige Vorhaben, Businesspläne, etc.

Grösstenteils ist die Meldepflicht auf die ausländische Nationalität des Investors und auf Investitionen in gewissen Sektoren und/oder ab gewissen Schwellenwerten beschränkt. In einigen Ländern gilt jedoch eine allgemeine Notifikationspflicht für alle (ausländischen)

¹⁴³ Die Investitionskontrolle im UK basiert auf dem Kartellgesetz. Die OECD sowie die Europäische Kommission weisen UK als Staat mit Investitionskontrolle aus. Zurzeit wird im UK ein Vorschlag für eine eigenständige Investitionskontrolle diskutiert.

¹⁴⁴ Dänemark wird von der Europäischen Kommission als Mitgliedsstaat mit einer Investitionskontrolle ausgewiesen. Allerdings ist der Screening-Mechanismus auf den Verteidigungssektor beschränkt. Eine Arbeitsgruppe zum Thema Investitionskontrolle wird Ende 2019 eine Analyse präsentieren.

¹⁴⁵ Zurzeit wird in den Niederlanden die Einführung einer Investitionskontrolle diskutiert.

¹⁴⁶ In Kraft seit Januar 2019.

Investitionsvorhaben, bspw. in Island, China und Russland. In Deutschland und UK ist das Meldeverfahren im Rahmen des Kartellgesetzes bei Fusionen und Übernahmen mit der zuständigen Stelle für Investitionskontrollen verbunden, an welche die relevanten Meldungen weitergeleitet werden.

Teilweise werden mit der Meldepflicht auch Gebühren fällig. Die Informationen zu den einzelnen Ländern sind jedoch unvollständig. In Australien beispielsweise variieren die Gebühren je nach Investitionsvolumen und erreichen bis zu AUD 101'500 (USD 76'900). Finnland verlangt pro Fall EUR 2'000. In den USA wurden mit dem neuen FIRRMA ebenfalls die Möglichkeit, Gebühren zu erheben, eingeführt. Zusätzlich sollten jeweils die allfälligen Rechtsberatungskosten berücksichtigt werden, welche je nach Komplexität der Regulierung und der damit verbundenen Prozesse notwendig sein können.

8.2.2. Überprüfung von ausländischen Investitionen

In den meisten Ländern wird der Prüfmechanismus auf Basis der Meldepflicht und festgelegten Kriterien ausgelöst. Gewisse Investitionskontrollen sehen jedoch auch vor, dass die Behörden ex officio eine Überprüfung aufnehmen können. Die Kriterien betreffen sowohl den Investor als auch das Investitionsvorhaben. Teilweise gelten solche Kriterien bereits für die Meldepflicht.

Ausländischer Investor

Die Investitionskontrollen zielen auf ausländische Investitionsvorhaben. Entspricht die Nationalität des Investors nicht jener des Zielobjekts, handelt es sich um eine ausländische Investition und fällt das Vorhaben möglicherweise unter die Investitionskontrolle. Grundsätzlich wird zwischen dem unmittelbaren Investor und letztlich berechtigten Investor unterschieden. Letzterer kann jedoch schwierig zu überprüfen sein, insbesondere, wenn komplexe (vertikale) Besitzstrukturen die Feststellung der Nationalität des letztlich berechtigten Investors erschweren.

Während der Grossteil der untersuchten Investitionskontrollen zwischen ausländischen und inländischen Investoren unterscheidet, wenden einige Länder zusätzliche Kategorien an. Dabei werden jedoch ausschliesslich Mitgliedsstaaten von gewissen Abkommen unterschieden. Zu den beobachteten Kategorien gehören FTA-Abkommenspartner (bspw. Australien), die Mitgliedsstaaten der EU/EWR/EFTA (EU-Mitgliedsstaaten dürfen nur in wenigen Ausnahmen die Kapitalverkehrsfreiheit untereinander einschränken) oder die WTO-Mitglieder (bspw. beim *net-benefit*-Test in Kanada).

Nur wenige Länder wenden im Rahmen von Investitionskontrollen auch Kriterien für inländische Investoren an (bspw. Litauen und Polen). Auch in Norwegen soll die neue Investitionskontrolle bzw. die Meldepflicht sowohl für inländische als auch für ausländische Investoren gelten. Eine weitere Ausnahme stellt Island dar, wo die Niederlassung des Investors ausschlaggebend ist. Australien hat 2018 ein Register für kritische Infrastrukturen erstellt, für welche jegliche Transaktionen und Besitzwechsel gemeldet werden müssen, sowohl von inländischen als auch von ausländischen Investoren.

Staatlicher vs. nicht-staatlicher Investor

In einigen Ländern wird zwischen ausländischen privaten und ausländischen, staatlich kontrollierten Investoren differenziert.

- Australien: Investitionsvorhaben durch ausländische, staatlich kontrollierte Investoren werden systematisch überprüft. Die staatliche Kontrolle wird als direkte oder indirekte Kontrolle oder Besitz definiert und es gelten unterschiedliche Schwellenwerte. Zudem wird zwischen wirtschaftlichen oder politischen bzw. strategischen Absichten des ausländischen staatlichen Investors unterschieden.
- Island: Ausländische Staaten oder andere ausländische staatliche Stellen (mit Engagement in Unternehmen) dürften nur mit einer Spezialbewilligung durch den Handelsminister in isländische Unternehmen investieren.

- Italien: Seit Dezember 2017 gelten Investoren eines Nicht-EU-Mitgliedsstaates, welche vom Staat kontrolliert werden (auch durch erhebliche Finanzierung), als Kriterium, dass die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung beeinträchtigt sein kann.
- Kanada: Bei ausländischen staatlichen Investoren ist die Übernahme von Kontrolle fallweise abzuklären. Als ausländische staatliche Investoren gelten Unternehmen, welche direkt oder indirekt durch eine ausländische Regierung kontrolliert oder beeinflusst werden. Es gelten andere Schwellenwerte und zudem soll die Motivation des Investors (kommerziell oder politisch) geprüft werden.
- Russland: Es gelten tiefere Beteiligungsquoten als Schwellenwerte für Investitionen durch ausländische, staatlich kontrollierte Investoren. Als ausländische, staatlich kontrollierte Investoren gelten auch internationale Organisationen, in welchen Russland nicht Mitglied ist.
- USA: Auch bei fehlendem Hinweis auf eine Bedrohung der nationalen Sicherheit werden Investitionsvorhaben durch ausländische, staatlich kontrollierte Investoren systematisch überprüft. Neben Regierungsentitäten und staatlichen Unternehmen werden spezifisch auch staatliche Pensionskassen oder Staatsfonds genannt.

Volumen oder Beteiligungsgrad der ausländischen Investition

Schwellenwerte werden bezüglich Beteiligungsanteil bzw. Ausmass von Kontrolle über Firmen- oder Managemententscheide oder in Bezug auf das Investitionsvolumen bzw. den Wert des Investitionsobjekts gesetzt. Es gibt also sowohl relative (bspw. Deutschland und Österreich) als auch absolute Schwellenwerte (bspw. Australien, Kanada), wobei letztere regelmässig an die Preisentwicklung angepasst werden. Die Schwellenwerte können auch bereits für die Meldepflicht ausschlaggebend sein.

In Australien gelten beispielsweise 5 Prozent Beteiligung an einem Medienunternehmen als Schwellenwert für die Notifikationspflicht, während in Russland für allgemein sensitive Sektoren 50 Prozent der Stimmrechte als Schwellenwert für eine Überprüfung definiert sind. Absolute Schwellenwerte unterscheiden sich ebenfalls stark, je nach Sektor. So gelten beispielsweise in Kanada im Kulturbereich knapp 4 Mio. USD Investitionswert als Schwellenwert für die Bewilligungspflicht, während in Australien der Schwellenwert für die Meldepflicht bezüglich Agrarland bei 11 Mio. USD und bezüglich sensibler Sektoren bei 192 Mio. USD liegt.

Kritische Sektoren für ausländische Investitionen

Im Grossteil der untersuchten Investitionskontrollen werden kritische Sektoren definiert. Diese können bereits bei der Meldepflicht eine Rolle spielen oder erst für die Aufnahme der Überprüfung ausschlaggebend sein. Die Legislative legt hier bereits im Voraus fest, in welchen Sektoren die grössten Risiken bestehen. Dieser Ansatz wird in Australien, Frankreich, Italien, Japan, Neuseeland, Österreich, China und Russland verfolgt. Auch zur Beurteilung des Investitionsvorhabens im Sinne der nationalen Sicherheit (siehe Kapitel 8.2.3) kann die Definition von kritischen Sektoren herbeigezogen werden.

Der Verteidigungssektor, Land, Rohstoffe, Immobilien oder der Mediensektor liegen oft im Fokus von Investitionskontrollen. In den vergangenen Jahren kamen mit der Verschärfung einiger Investitionskontrollen die Konzepte der kritischen Infrastrukturen (insbesondere Telekommunikation, Transport, Energie, Wasser) sowie von Schlüsseltechnologien (bspw. Halbleiter) hinzu. Nicht immer sind die Begriffe in den Gesetzestexten sauber definiert.¹⁴⁷

Andere Investitionskontrollen beruhen auf einem Screening von Investitionsvorhaben über alle Sektoren hinweg. Die Überprüfung wird dann durch gewisse Kriterien ausgelöst. Kanada, Grossbritannien und die USA regulieren gemäss diesem Ansatz. Die Flexibilität der Entscheidungsträger ist hier am grössten; dasselbe gilt aber auch für die Unsicherheit für Investoren.

¹⁴⁷ UNCTAD (2016): *World Investment Report 2016 – Investor Nationality: Policy Challenges*.

Letzteres kann explizit angestrebt werden, um die Anreize zu erhöhen, potentiell problematische Investitionsvorhaben im Vorfeld zu melden. Manche Länder stellen in diesem Rahmen auch Unbedenklichkeitsbescheide aus (bspw. Deutschland), welche die Unsicherheit etwas reduzieren sollen.

Deutschland, Island und Südkorea kombinieren beide Ansätze. Schliesslich gibt es noch Länder, die in gewissen Sektoren ausländische Beteiligungen beschränken oder vollständig verbieten. Dies kommt jedoch seltener und vor allem bei den grösseren Staaten zur Anwendung, typischerweise im Verteidigungssektor. Zu den Beispielen gehören China, Russland, Grossbritannien und die USA.

8.2.3. Entscheid zur Autorisierung der ausländischen Investition

Alle untersuchten Investitionskontrollen berufen sich auf Vorbehalte im Sinne der „nationalen Sicherheit“, um bei ausländischen Investitionsvorhaben zu intervenieren. Damit werden am ehesten die Vorgaben des Völkerrechts berücksichtigt, welches grundsätzliche Ausnahmen zur Sicherstellung der nationalen Sicherheit vorsieht (siehe Kapitel 4.3.1).

Entsprechend beinhaltet das Test-Kriterium, anhand dessen der eigentliche Entscheid bezüglich Autorisierung eines ausländischen Investitionsvorhabens erfolgt, in den meisten Fällen mindestens die „nationale Sicherheit“ oder allgemeiner die „nationalen Interessen“. Einige Länder haben zusätzlich das wirtschaftliche Interesse des Landes als Ziel definiert (bspw. Australien, Kanada, Neuseeland). Während das Test-Kriterium in einigen Ländern anhand verschiedener Indikatoren oder Test-Fragen spezifiziert wird, ist in anderen Fällen kaum zu erfahren, wie das Test-Kriterium bzw. die nationale Sicherheit zu interpretieren ist. Aufschluss gibt dann fast ausschliesslich die Praxis. Neben der Autorisierung oder Nicht-Autorisierung des Investitionsvorhabens besteht meistens auch die Möglichkeit, dass ein Investitionsvorhaben an Bedingungen geknüpft wird.

In den meisten Fällen kann nach Ablauf der festgehaltenen Bearbeitungszeit der Behörden und ohne Aktivierung allfälliger Verlängerungen von einer stillschweigenden Genehmigung ausgegangen werden. Explizite Genehmigungen erteilen bspw. Südkorea, Deutschland und die USA. Wenn die obligatorische Notifikationspflicht nicht eingehalten wird, besteht in den meisten Staaten die Möglichkeit, eine Investition rückgängig zu machen.

Relativ weit verbreitet ist die Möglichkeit zur vorgängigen Konsultation bei den Behörden, ob eine Überprüfung (und je nach Kontrollregime auch eine vorgängige Meldung) notwendig ist. Zu den Ausnahmen gehören bspw. Österreich und Neuseeland. Rekurse sind entweder vor Gericht oder innerhalb der Administration möglich. Aus der Praxis sind solche Fälle jedoch kaum bekannt. Die Überprüfung dauert je nach Land zwischen 30 und 270 Tagen. In vielen Fällen besteht der Prozess aus zwei Stufen, wobei nach einer ersten Überprüfung entschieden wird, ob eine vertiefte Untersuchung notwendig ist. Auch bei der Publikation der Überprüfung gibt es unterschiedliche Modelle: In Österreich wird bspw. jeder Einzelfall separat publiziert, während bspw. die USA ein aggregierter Jahresbericht erstellt.

8.3. Praxis

Trotz der Tendenz zur Einführung oder Verschärfung der Regeln bezüglich Investitionskontrollen sind in der Praxis formell untersagte Investitionsvorhaben nach wie vor sehr selten. In vielen Ländern ist es üblich, Investitionsvorhaben gemäss den Vorgaben der Behörden anzupassen, sodass sie schliesslich bewilligt werden. Oft werden jedoch Investitionsvorhaben, bei welchen sich Schwierigkeiten mit den Behörden bezüglich Genehmigung abzeichnen (bspw. durch Nachbestellung von detaillierten Informationen) und dessen Chancen zur Genehmigung bereits als begrenzt eingeschätzt werden können, vor dem finalen Entscheid zurückgezogen. Entsprechend sind die limitiert verfügbaren Daten zu den Entscheiden der Behörden schwierig zu interpretieren.

9. Reziprozität durch Investitionskontrolle?

In der Diskussion darüber, ob eine Investitionskontrolle eingeführt werden soll, wird oft das Argument vorgebracht, dass andere Länder der Schweiz einen schlechteren Zugang zu ihren Investitionsmärkten bieten, als dies umgekehrt der Fall ist. Diesbezüglich stellt sich somit die Frage, inwiefern eine solche Kontrolle eine verhandlungstaktische Massnahme darstellen könnte, um in Ländern, welche ihre Märkte für ausländische Investitionen (mehr oder weniger) geschlossen haben, einen „reziproken“ Zugang für Investitionen zu erreichen.

Im Vergleich zur Schweiz ist der Zugang für ausländische Investitionen insbesondere in Entwicklungs- und Schwellenländern teilweise stark eingeschränkt. Verschiedene dieser Länder sind jedoch dabei, Reformen durchzuführen und einzelne Sektoren für ausländische Investitionen zu liberalisieren. Wie in Kapitel 2 erwähnt, ist gemäss dem IWF in den letzten Jahrzehnten weltweit ein gradueller Trend hin zu einer Liberalisierung der grenzüberschreitenden Kapitalflüsse zu beobachten.¹⁴⁸ Industriestaaten (OECD-Länder) gewähren grundsätzlich einen weitgehenden Zugang für ausländische Investitionen.

Reziprozität wird im vorliegenden Kontext so verstanden, dass zwischen der Schweiz und einem anderen Staat ein für beide Länder vergleichbares Verpflichtungsniveau betreffend ausländischen Investitionen herrscht. Bei einer solchen Auffassung ist Reziprozität nicht quantifizierbar, ausser wenn bspw. die Anzahl der Verpflichtungen verglichen wird. Natürlich könnte Reziprozität auch für jeden Sektor einzeln betrachtet werden. In diesem Fall wäre zwar das Verpflichtungsniveau direkt vergleichbar. Allerdings macht ein Vergleich anhand einzelner Sektoren wenig Sinn, da Länder in verschiedenen Sektoren unterschiedliche Interessen haben und den Zugang für Investitionen in gewissen Sektoren als wichtiger bewerten als in anderen. Bei Verhandlungen wird also immer angestrebt, ein möglichst reziprokes bzw. vergleichbares Verpflichtungsniveau zu erreichen. Im Fokus steht dabei jedoch nicht die Reziprozität je Sektor.

In der Bestrebung, die Reziprozität beim Marktzugang für die Schweiz zu verbessern, könnte die Idee aufkommen, für alle oder auch nur gewisse Sektoren eine Investitionskontrolle einzuführen. Reziprozität könnte dann angestrebt werden, indem anschliessend im Rahmen von bilateralen Abkommen diese Investitionskontrolle für das jeweilige Land wieder aufgehoben wird, sofern das Partnerland der Schweiz einen genügend weitgehenden Zugang zu seinen Investitionsmärkten gewährt. Inwieweit der Zugang als genügend angesehen werden kann, wäre auch in diesem Fall von der Schweiz in den bilateralen Verhandlungen zu beurteilen.

Diese Idee ist jedoch mit den folgenden Problemen behaftet: Die Investitionskontrolle muss vereinbar sein mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die Schweiz eingegangen ist (siehe Kapitel 4.3.1). Als Begründung käme daher nur eine mögliche Gefährdung der nationalen Sicherheit in Frage. Wenn aber die Notwendigkeit einer Investitionskontrolle mit der Wahrung der nationalen Sicherheit begründet wird, können Ausnahmen für gewisse Länder nicht gerechtfertigt werden. Zudem ist davon auszugehen, dass eine Investitionskontrolle insbesondere hinsichtlich bilateralen Abkommen mit grösseren Ländern keine Verhandlungsmasse ist. Der Versuch, über eine Investitionskontrolle Druck auf einen Verhandlungspartner auszuüben, könnte vielmehr dazu führen, dass umgekehrt das Diskriminierungsrisiko für Schweizer Direktinvestitionen im Ausland zunimmt.

Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass eine solche Verhandlungstaktik – die Vergeltung einer restriktiven Politik mit einer ebenfalls restriktiven Politik – nicht zielführend ist. Er setzt deshalb weiterhin darauf, restriktive Politiken anderer Länder auf multilateraler Ebene (GATS) oder bilateraler Ebene anzugehen. Die Schweiz prüft laufend, ob andere Länder geschlossene Sektoren für Schweizer Investoren öffnen. Sie wirkt darauf hin, Schwellenländer mit eingeschränktem Marktzugang u. a. mittels Freihandelsabkommen zur Öffnung ihrer Märkte zu be-

¹⁴⁸ Vgl. IMF (2012): *The Liberalization and Management of Capital Flows: An Institutional View*.

wegen. Eine Offenheit für ausländische Investitionen ist auch das beste Mittel, um Diskriminierungen von Schweizer Direktinvestitionen im Ausland glaubwürdig, z. B. mittels Verhandlungen mit Drittstaaten, angehen zu können.

Freihandelsabkommen enthalten im Kapitel zum Dienstleistungshandel und im Kapitel Investitionen Verpflichtungen beider Parteien für Niederlassungen in den einzelnen Sektoren (siehe Kapitel 4.3.1). Sofern noch keine Verpflichtungen eingegangen wurden (z. B. China im Bereich der Nichtdienstleistungen), können die Staaten Verhandlungen aufnehmen. Dies ist insbesondere angezeigt, falls ein Land mit einem Drittstaat oder einer Staatengruppe ein Abkommen abschliesst, welches bezüglich des Zugangs für Investitionen eine bessere Behandlung vorsieht. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass es bisher anderen, z. T. gewichtigen Staaten (bspw. EU, USA) nicht gelungen ist, mit China Marktzugangsverpflichtungen für Investitionen im Nichtdienstleistungsbereich abzuschliessen. Zudem zeigen bisherige Erfahrungen (bspw. Australien), dass China kein ähnlich hohes Verpflichtungsniveau anbietet wie bspw. OECD-Staaten.

10. Zusammenfassende Beurteilung des Schweizer Regelwerks gegenüber unerwünschten ausländischen Investitionen

Wie in den Kapiteln 3.1 und 3.2 aufgezeigt, kann mit der bestehenden Gesetzgebung in der Schweiz die Gefährdung der nationalen Sicherheit durch Erwerb von Unternehmen durch feindlich gesinnte ausländische Akteure praktisch ausgeschlossen werden. Die grosse Mehrheit der Unternehmen, welche kritische Infrastrukturen bereitstellen, befindet sich bereits in Besitz des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde). Dies stellt den stärksten Schutz gegenüber ausländischer Einflussnahme dar. Bieten hingegen inländisch beherrschte private oder ausländisch beherrschte (sowohl private wie staatliche) Unternehmen kritische Infrastrukturen an, stellt sich die Frage der Systemrelevanz. Solange ein Unternehmen nicht systemrelevant ist, d. h. seine Produkte oder Dienstleistungen auch durch andere Unternehmen angeboten werden können (Substituierbarkeit), kann eine ausländische Übernahme nicht zu einer Gefährdung der hiesigen Volkswirtschaft führen.

Hingegen kann eine Gefährdung der nationalen Sicherheit a priori nicht ausgeschlossen werden, wenn ein systemrelevantes Unternehmen verkauft wird, resp. wenn sich dieses in der Hand von inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümer befindet. In diese Kategorie fallen ausschliesslich die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen. Diesbezüglich werden mögliche Implikationen jedoch bereits heute mit einer sektorspezifischen Regulierung angegangen. So stehen die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen unter Aufsicht der FINMA. Die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen werden zusätzlich von der SNB überwacht. Verfügt die FINMA über Hinweise auf Verstösse gegen das Aufsichtsrecht, geht sie diesen nach und trifft jene Massnahmen, die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands erforderlich sind. Insofern kann auch bezüglich den systemrelevanten Unternehmen davon ausgegangen werden, dass eine Gefährdung der nationalen Sicherheit mit dem bestehenden Regelwerk angemessen adressiert wird. Dem Bundesrat sind keine Übernahmen bekannt, welche in der Vergangenheit die nationale Sicherheit oder das langfristige Funktionieren der Volkswirtschaft bedroht hätten und damit hätten verhindert werden sollen.

Darüber hinaus bestehen, wie in Kapitel 4 dargelegt, für Unternehmen, die in einem nicht-kritischen Bereich tätig sind, weitere sektorspezifische sowie sektorübergreifende Regelungen bezüglich ausländischen Investitionen. Damit kann selbst bei diesen Unternehmen nicht von schrankenlosen Übernahmemöglichkeiten gesprochen werden. Zu den weiteren sektorspezifischen Regelungen sind die Lex Koller betreffend Grundstückerwerb sowie das Finanzmarktrecht, wonach bspw. Banken, die nach ihrer Gründung ausländisch beherrscht werden, einer zusätzlichen Bewilligung bedürfen, zu zählen.

Zu den sektorübergreifenden Regelungen gehören folgende Rechtsbereiche: Erstens das Völkerrecht, im Rahmen dessen die Schweiz bestimmte Verpflichtungen in Bezug auf ausländische Investitionen eingegangen ist. Zweitens das Kartellrecht zur Verhinderung von Unternehmenszusammenschlüssen, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die der wirksame Wettbewerb beseitigt würde. Drittens das Gesellschaftsrecht, welches der Generalversammlung eines Unternehmens Instrumente bietet, mit denen auf die Zusammensetzung und den Einfluss des Aktionärskreises Einfluss genommen werden kann. Und viertens das Offenlegungs- und Übernahmerecht, welches die Transparenz bei Übernahmen erhöht und u. a. die Pflichten des Anbieters und der Zielgesellschaft regelt.

Auch in Bezug auf einen möglichen Verlust von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Know-how ist kein Bedarf für eine Investitionskontrolle zu erkennen. Wie in Kapitel 3.1 dargelegt, werden Arbeitsplätze und Technologievorsprung am wirkungsvollsten durch eine innovations- und wettbewerbsfreundliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen, einer Bildungs- und Forschungspolitik, welche den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung trägt, sowie einem angemessenen Schutz des geistigen Eigentums garantiert. Die Schweiz war bisher stets in der Lage, diesbezüglich ein ausgezeichnetes Umfeld zu bieten. Vielmehr besteht das Risiko, dass mit einer Investitionskontrolle eine industriepolitische Massnahmen zum generellen Schutz der inländischen Wirtschaft im Sinne von Protektionismus eingeführt würde, welche sich mittel- und langfristig schädlich auf die Volkswirtschaft auswirken würde. Von solchen Massnahmen hat der Bundesrat bisher ausdrücklich abgesehen.

Wie die Übersicht in Kapitel 8 zudem zeigt, ist die Schweiz mit ihrem Regelwerk in keiner Weise ein Spezialfall unter den fortgeschrittenen Ländern, auch wenn sie keine Investitionskontrolle im Sinne eines gesetzlich festgelegten Mechanismus zur systematischen Überprüfung von Investitionsvorhaben hat. So verfügen rund die Hälfte der EU-Mitgliedsländer, insbesondere auch kleinere Länder wie z. B. Belgien, Irland oder Schweden, ebenfalls über keinen Prüfmechanismus für ausländische Investitionsvorhaben.

11. Mögliche Varianten für das weitere Vorgehen

Im Folgenden werden vier verschiedene mögliche Varianten für das weitere Vorgehen in Reihenfolge des Ausmasses des staatlichen Eingriffs dargestellt und die Vor- und Nachteile aufgezeigt. Die Schlussfolgerungen des Bundesrates folgen in Kapitel 12.

a) Status Quo

Mit dieser Variante würde weiterhin auf das bewährte Regelwerk zum reibungslosen Funktionieren der Schweizer Wirtschaft gesetzt. Wie gezeigt ist mit diesem Regelwerk bereits heute gewährleistet, dass aus einem Verkauf eines Unternehmens, welches im Bereich einer kritischen Infrastruktur tätig ist, resp. wenn sich dieses in der Hand von inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümer befindet, keine Gefährdung der nationalen Sicherheit resultiert.

Zu den Stärken dieser Variante gehört, dass das aktuell bestehende Regelwerk gegenüber ausländischen Investitionen einen umfassenden und wirkungsvollen Schutz vor der unerwünschten Übernahme von kritischen Infrastrukturen bietet und gleichzeitig die Attraktivität der Schweiz als Investitionsstandort unverändert hoch bleibt. Darüber hinaus entstehen keine neuen administrativen Belastungen von Behörden und Unternehmen. Diese Regeln haben sich bewährt. Dem Bundesrat sind keine Übernahmen bekannt, welche in der Vergangenheit die nationale Sicherheit oder das langfristige Funktionieren der Volkswirtschaft bedroht hätten und damit hätten verhindert werden sollen.

Die Schwäche dieser Variante ist, dass in Einzelfällen Wettbewerbsverzerrungen durch staatsnahe Unternehmen, beispielsweise beim Kauf einer privaten Unternehmung durch einen Staatsbetrieb, gegen die Eigentumsfreiheit abgewogen und letztendlich allenfalls in Kauf genommen werden müssen.

b) Status Quo mit weiterem Monitoring

Mit dieser Variante würde wie bei der Variante a) Status Quo weiterhin auf das bestehende Regelwerk gegenüber unerwünschten ausländischen Investitionen gesetzt werden. Darüber hinaus würde das WBF ein Monitoring, basierend auf den derzeit zur Verfügung stehenden Daten, durchführen und zuhänden des Parlaments innerhalb der nächsten vier Jahre eine Aktualisierung des vorliegenden Berichts erstellen. Dabei soll erneut beurteilt werden, ob Evidenz dafür besteht, dass die Einführung einer Investitionskontrolle für die Schweiz notwendig ist. Auch neue Rechtsentwicklungen, wie z. B. die Arbeiten im Rahmen der parlamentarischen Initiative 16.498 Badran (siehe Kapitel 4.2.1) würden berücksichtigt werden.

Wie bei der Variante a) gehört zu den Stärken dieser Variante, dass das aktuell bestehende Regelwerk gegenüber ausländischen Investitionen einen umfassenden und wirkungsvollen Schutz vor der unerwünschten Übernahme von kritischen Infrastrukturen bietet und gleichzeitig die Attraktivität der Schweiz als Investitionsstandort unverändert hoch bleibt. Darüber hinaus entstehen keine neuen administrativen Belastungen von Unternehmen. Das Monitoring bestehend auf den zur Verfügung stehenden Daten könnte mit den bestehenden personellen Ressourcen des WBF abgedeckt werden.

Eine Schwäche wäre auch hier, dass in Einzelfällen Wettbewerbsverzerrungen durch staatsnahe Unternehmen gegen die Eigentumsfreiheit abgewogen und letztendlich allenfalls in Kauf genommen werden müssen.

c) Einführung einer Meldepflicht

Bei dieser Variante würde in einem ersten Schritt eine Meldepflicht für Investitionsvorhaben eingeführt werden, wobei jedoch auf eine rechtsverbindliche Kontrolle des jeweiligen Vorhabens verzichtet würde. Die Einführung einer solchen Meldepflicht würde eine neue Rechtsgrundlage benötigen und würde über die Meldepflicht im Rahmen der Fusionskontrolle im Kartellgesetz hinausgehen. Zuerst müsste jedoch abgeklärt werden, ob überhaupt eine Verfassungsgrundlage für eine solche Meldepflicht bestünde.

Die durch diese Meldepflicht gewonnenen Daten würden ein umfassenderes Monitoring ermöglichen, als es auf Basis der derzeit verfügbaren Daten möglich ist. Je umfassender die Meldepflicht ausgestaltet würde, desto mehr und bessere Daten würden für ein solches Monitoring zur Verfügung stehen. Demgegenüber würden zusätzliche administrative Belastungen von Unternehmen und Behörden stehen, die aus einer solchen Meldepflicht resultieren würden.

Es müsste insbesondere festgelegt werden, ab welchem Schwellenwert ein Investitionsvorhaben gemeldet werden müsste: Müssten bspw. nur Übernahmen (Erwerb von mind. 50 Prozent) gemeldet werden, oder auch Investitionen, die einen bedeutenden Einfluss auf das Unternehmen erlauben (z. B. 30 Prozent oder 10 Prozent analog zur Schwelle für Direktinvestitionen)? Ausserdem müsste festgelegt werden, an wen und in welcher Form die Investitionsvorhaben gemeldet werden müssten.

In einem zweiten Schritt würde der Bundesrat nach einem mehrjährigen Monitoring die Evidenz für eine Notwendigkeit einer Investitionskontrolle erneut prüfen und dem Parlament Bericht erstatten.

Zu den Stärken dieser Variante gehört, dass das aktuell bestehende Regelwerk gegenüber ausländischen Investitionen weiterhin einen umfassenden Schutz vor der unerwünschten Übernahme von kritischen Infrastrukturen bietet. Gleichzeitig bleibt die Attraktivität der Schweiz als Investitionsstandort hoch, auch wenn eine solche Meldepflicht zu einer administrativen Mehrbelastung führt. Darüber hinaus würde diese Variante im Vergleich zur Variante b) eine fundiertere Analyse der empirischen Evidenz ermöglichen.

Eine Schwäche wäre, dass die Einführung einer solchen Meldepflicht zu zusätzlichen administrativen Belastungen von Unternehmen und Behörden führen würde. Auch auf Stufe Bund würden Ressourcen gebunden, da je nach Ausgestaltung der Meldepflicht mit mehr als

100 Meldungen pro Jahr zu rechnen wäre. Ein weiterer Nachteil wäre auch hier, dass Wettbewerbsverzerrungen durch staatsnahe Unternehmen gegen die Eigentumsfreiheit abgewogen und letztendlich allenfalls in Kauf genommen werden müssen.

d) Einführung einer Investitionskontrolle

Bei dieser Variante würde eine Meldepflicht verbunden mit einer Form der Investitionskontrolle eingeführt und eine Kontrollbehörde geschaffen werden. Die Einführung einer solchen Investitionskontrolle würde eine neue Rechtsgrundlage benötigen. Allerdings müsste abgeklärt werden, ob überhaupt eine Verfassungsgrundlage für eine Investitionskontrolle bestünde. Ausserdem müsste insbesondere darauf geachtet werden, dass eine solche Investitionskontrolle mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar wäre.

Zu den Stärken dieser Variante gehört, dass Wettbewerbsverzerrungen durch staatsnahe Unternehmen theoretisch abgewendet werden könnten. Jedoch stellt sich hierbei die Frage nach den rechtlichen Grundlagen (Beschneidung der Eigentumsfreiheit, Vereinbarkeit mit internationalem Recht) sowie dem kontrafaktischen Szenario (Kapitalbeschaffung, etc.).

Die Schwächen dieses Vorschlags überwiegen stark. Zuerst stellt sich die zentrale Frage, ob eine Form der Kontrolle überhaupt in der Lage wäre, die Motive des letztendlich wirtschaftlich berechtigten Investors angemessen zu erkennen. Diesbezüglich sind grosse Zweifel angebracht. So bestünde auch das Risiko, dass volkswirtschaftlich sinnvolle Investitionsvorhaben aus bestimmten Ländern verhindert würden, ohne dass die Motive des Investors zweifelhaft wären.

Eine weitere Schwäche wäre, dass die traditionelle Attraktivität der Schweiz als Investitionsstandort vermindert würde, was mit entsprechenden Einbussen betreffend Wertschöpfung, Wohlstand und Arbeitsplätzen einhergehen würde. Für eine offene Volkswirtschaft wie die Schweiz wäre dies eine ernsthafte Infragestellung des bewährten Erfolgsmodells ihrer wirtschaftlichen Offenheit. Der Schaden muss nicht einmal zwingend auf eine bestimmte Untersagung einer Übernahme zurückzuführen sein. Bereits aus Reputationsgründen ist – je nach Ausgestaltung einer solchen Kontrolle – mit wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen. Diese Variante würde zudem die Unsicherheit für die Unternehmen erhöhen sowie zu erheblichen administrativen Mehrbelastungen bei den betroffenen Unternehmen und in der Bundesverwaltung führen.

Nicht zu vernachlässigen ist zudem die Gefahr der politischen Vereinnahmung. So bestünde beispielsweise das Risiko, dass bei einer Verhinderung einer Übernahme v. a. regional- oder industriepolitische Gründe den Ausschlag geben. Dies wäre ebenfalls mit den entsprechenden volkswirtschaftlichen Nachteilen verbunden (siehe hierzu den Bericht *Eine Industriepolitik für die Schweiz* in Erfüllung des Postulats 11.3461 Bischof¹⁴⁹). Auf Stufe Bund würde die Schaffung einer neuen Kontrollbehörde schliesslich erhebliche neue Ressourcen benötigen, da – je nach Ausgestaltung – mehr als 100 Fälle pro Jahr eingehend geprüft werden müssten.

Tendenziell gilt: umso umfassender die Investitionskontrolle, umso schlechter fällt das volkswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Verhältnis aus. Bei einer Einführung einer Investitionskontrolle müssten beispielsweise die folgenden Elemente geregelt werden:

Schwellenwert für Investoren

Es müsste festgelegt werden, ob entscheidend ist, dass es sich beim letztlich berechtigten Investor um einen ausländischen Investor handelt, oder ob auch die Nationalität der unmittelbaren Investoren von Bedeutung sein sollen. Zudem müsste bestimmt werden, ob zwischen ausländischen privaten und staatlichen bzw. staatsnahen Investoren differenziert werden soll. Ebenso wäre zu überlegen, ob auch inländische staatsnahe Investoren der Investitionskontrolle unterliegen sollten, namentlich wenn es um die Wettbewerbsneutralität gehen würde.

¹⁴⁹ Zu finden unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2014.msg-id-52685.html>.

Schwellenwert für Investitionsvorhaben

Es müsste festgelegt werden, ab welchem Schwellenwert ein Investitionsvorhaben gemeldet werden müsste. Sollen bspw. nur Übernahmen (Erwerb von mind. 50 Prozent) gemeldet werden müssen, oder auch bereits Investitionen, die einen bedeutenden Einfluss auf das Unternehmen erlauben (z. B. 30 Prozent oder 10 Prozent analog der Definition für Direktinvestitionen)? Möglich wären auch absolute Schwellenwerte (gemessen am Investitionsvolumen). Diese würden es erlauben, die Investitionskontrolle z. B. auf grössere Investitionsvorhaben einzuschränken, um KMU nicht zu belasten. Eine denkbare Alternative wäre auch die Anwendung der Schwellenwerte, die im schweizerischen Kartellgesetz betreffend die Meldung von Zusammenschlussvorhaben an die WEKO festgelegt sind. Diese Schwellenwerte beziehen sich auf den Umsatz, den die beteiligten Unternehmen erzielen. Zudem könnte in Erwägung gezogen werden, ob für staatliche Investoren der Schwellenwert tiefer angesetzt werden sollte.

Einschränkung auf gewisse Sektoren

Es müsste festgelegt werden, ob in allen Sektoren ab dem definierten Schwellenwert eine Meldung zu erfolgen hat, oder ob die Meldung des Investitionsvorhabens (und die darauf folgende Überprüfung) auf gewisse Sektoren, die als besonders kritisch erachtet werden, eingeschränkt werden sollte. Gegen eine solche Einschränkung spricht, dass die Zuordnung eines Unternehmens zu einem Sektor nicht eindeutig sein muss und dies bei den betroffenen Unternehmen zu Unsicherheiten führen kann, ob eine Meldung notwendig ist oder nicht. Für eine Einschränkung würde sprechen, dass dadurch die Anzahl an Meldungen reduziert werden könnte. Eine Alternative wären tiefere Schwellenwerte in gewissen Sektoren für staatliche Investoren.

Kriterien für den Entscheid

Als Kriterien, an welchen sich die Überprüfung orientieren soll, kämen eine potentielle Gefährdung der nationalen Sicherheit und/oder eine Missachtung der Wettbewerbsneutralität bei Übernahmen durch staatsnahe Unternehmen in Frage, vorausgesetzt die Regeln sind mit internationalem Recht vereinbar. Je präziser die Kriterien definiert werden, desto einfacher wäre es für die Unternehmen abzuschätzen, ob ihr Investitionsvorhaben genehmigt werden würde. Demgegenüber würde eine offenere Formulierung die Flexibilität in der Interpretation des Investitionsvorhabens erhöhen. Um mit internationalen Vereinbarungen kompatibel zu sein (siehe Kapitel 4.3.1), wäre der Vorbehalt der nationalen Sicherheit eng zu verstehen in dem Sinne, dass eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegen müsste.

Neue Behörde

Es würde eine Behörde benötigt werden, an welche die Meldungen zu erfolgen hätten, und welche die anschliessende Überprüfungen vornehmen würde. Denkbar wäre beispielsweise eine Angliederung dieser Behörde an das WBF. Die Ressourcenausstattung dieser Behörde hätte in Abhängigkeit der zu erwartenden Anzahl an Meldungen und Prüfungen zu erfolgen, welche je nach Ausgestaltung der Schwellenwerte höher oder tiefer ausfallen würde. Bei einem Schwellenwert von 30 Prozent Anteil an einem Unternehmen müssten pro Jahr voraussichtlich mindestens 100 Investitionsvorhaben geprüft werden (siehe Kapitel 7.2).

Finanzierung

Für die Überprüfungen könnten den Gesuchstellern Gebühren in Rechnung gestellt werden. Diese Gebühren könnten sich am jeweiligen Prüfaufwand orientieren und würden es je nach Ausgestaltung ermöglichen, die neue Behörde teilweise oder kostendeckend zu finanzieren.

Dauer der Überprüfung

Es sollte festgelegt werden, wie lange die Überprüfung insgesamt dauern dürfte, resp. bis wann ein Entscheid vorliegen müsste. Dabei würde sich ein zweistufiges Verfahren anbieten. Bis zu einer ersten Frist hätte die Behörde den beteiligten Unternehmen mitzuteilen, ob sie eine vertiefte Untersuchung aufnimmt. Entscheidet die Behörde, dass eine vertiefte

Untersuchung notwendig ist, würde eine zweite Frist zu laufen beginnen, innerhalb derer ein Entscheid, ob das Investitionsvorhaben bewilligt oder abgelehnt wird, vorliegen müsste. Ansonsten wäre das Investitionsvorhaben bewilligt.

Entscheid

Während die Überprüfung an sich durch eine neu zu schaffende Behörde (siehe oben) zu erfolgen hätte, müsste festgelegt werden, wem der letztliche Entscheid, ob ein Investitionsvorhaben genehmigt werden kann, obliegen würde. Denkbar wären bspw. der/die VorsteherIn des WBF oder der Gesamtbundesrat. Dabei müsste ausserdem festgelegt werden, ob es jeweils nur eine Entscheidung zugunsten, resp. zuungunsten eines Investitionsvorhabens geben sollte, oder ob eine Bewilligung eines Investitionsvorhabens auch an Auflagen geknüpft werden können sollte.

Sanktionen

Es müsste festgelegt werden, welche Sanktionen bei einer Missachtung der Meldepflicht an sich oder bei unwahren Angaben (z. B. betreffend den letztlich Berechtigten hinter einem Investor) drohen würden. Denkbar wären z. B. Geldbussen und/oder eine nachträgliche Durchführung der Überprüfung mit der Möglichkeit, dass die Investition nicht genehmigt werden würde und eine Desinvestition zu erfolgen hätte.

Rekurs- und Beschwerdemöglichkeiten

Es müsste festgelegt werden, ob vor dem ordentlichen Beschwerdeweg noch ein Einspracheverfahren vorgesehen werden soll. Ein solches müsste aber besonders begründet werden, insb. in einem Verfahren, in dem der Verfügungsadressat ein substantiiertes Gesuch einreichen kann (und muss).

12. Schlussfolgerungen

Die Offenheit der Schweiz gegenüber Investitionen aus dem Ausland ist für den Wirtschaftsstandort Schweiz von grosser Bedeutung. Sie kann als eigentliches Erfolgsmodell bezeichnet werden. Diese Politik sichert den schweizerischen Unternehmen einen ausreichenden Zufluss von Kapital und Wissen und trägt so zur Wertschöpfung sowie zum Erhalt und zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei. Die Schweiz zählt sowohl zu den weltweit grössten Empfängern von Direktinvestitionen als auch zu den weltweit grössten Direktinvestoren.

Eine Reihe von Ländern wendet verschiedene Modelle von Investitionskontrollen an. Die Hälfte der EU-Staaten, insbesondere kleinere Länder wie z. B. Belgien, Irland oder Schweden, verzichtet aber aus guten Gründen, wie die Schweiz, ebenfalls auf eine Investitionskontrolle. Die Schweiz verfügt mit ihren sektorspezifischen und sektorübergreifenden Regelungen bezüglich ausländischen Investitionen bereits heute über ein umfassendes Regelwerk zum Schutz der hiesigen Volkswirtschaft.

Die grosse Mehrheit der Unternehmen, welche kritische Infrastrukturen bereitstellen, befindet sich in Besitz des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde). Dies stellt den stärksten Schutz gegenüber ausländischer Einflussnahme dar. Bieten hingegen inländisch beherrschte private oder ausländisch beherrschte (sowohl private wie staatliche) Unternehmen kritische Infrastrukturen an, stellt sich die Frage der Systemrelevanz. Solange ein Unternehmen nicht systemrelevant ist, d. h. seine Produkte oder Dienstleistungen auch durch andere Unternehmen angeboten werden können (Substituierbarkeit), kann eine ausländische Übernahme nicht zu einer Gefährdung der hiesigen Volkswirtschaft führen.

Hingegen kann eine Gefährdung der nationalen Sicherheit a priori nicht ausgeschlossen werden, wenn ein systemrelevantes Unternehmen verkauft wird, resp. wenn sich dieses in der Hand von inländischen privaten oder ausländischen (sowohl staatlichen wie auch privaten) Eigentümer befindet. In diese Kategorie fallen ausschliesslich die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen. Diesbezüglich werden mögliche Implikationen jedoch bereits heute mit einer sektorspezifischen Regulierung angegangen. So

stehen die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen unter Aufsicht der FINMA. Die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen werden zusätzlich von der SNB überwacht. Verfügt die FINMA über Hinweise auf Verstösse gegen das Aufsichtsrecht, geht sie diesen nach und trifft jene Massnahmen, die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands erforderlich sind. Insofern kann auch bezüglich den systemrelevanten Unternehmen davon ausgegangen werden, dass eine Gefährdung der nationalen Sicherheit mit dem bestehenden Regelwerk angemessen adressiert wird.

Da die Schweiz bereits heute über ein umfassendes Regelwerk gegen unerwünschte Übernahmen verfügt, würde aus der Einführung einer Investitionskontrolle im besten Fall lediglich Redundanzen resultieren. Die bisherigen Erfahrungen betreffend Investitionen und Übernahmen liefern denn auch keine Grundlage, um zur Ansicht zu gelangen, dass mit ausländischen Übernahmen von Unternehmen eine grundsätzliche Gefährdung der nationalen Sicherheit oder der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einhergeht. Dem Bundesrat sind keine Übernahmen bekannt, welche in der Vergangenheit die nationale Sicherheit oder das langfristige Funktionieren der Volkswirtschaft bedroht hätten und damit hätten verhindert werden sollen.

Der zusätzliche (Netto-)Nutzen einer zusätzlichen Kontrollbehörde wäre im bestehenden System somit nicht erkennbar. Die Kosten hingegen schon, da eine solche Regelung teuer erkaufte werden müsste. Die Einführung einer Meldepflicht und einer Investitionskontrolle wäre mit hohen administrativen Belastungen der betroffenen Unternehmen verbunden und würde die Standortattraktivität der Schweiz mindern. Verkaufsbeschränkungen für private Unternehmen würden zudem einen starken Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellen. Die Schaffung einer Kontrollbehörde würde ferner neue Ressourcen in der Bundesverwaltung benötigen.

Selbst im Falle einer Privatisierung einzelner Unternehmen, die im Bereich von kritischen Infrastrukturen tätig sind, wäre der Nutzen einer Kontrollbehörde zweifelhaft, da bis auf die systemrelevanten Banken und die systemisch bedeutsamen Finanzmarktinfrastrukturen alle Unternehmen nicht systemrelevant sind. Wenn bei einer unerwünschten Firmenübernahme andere Unternehmen vergleichbare Produkte und Dienstleistungen anbieten können, wäre auch bei einer Privatisierung eine Gefährdung der nationalen Sicherheit ausgeschlossen. In der neuen Strategie des Bundesrates zum Schutz kritischer Infrastrukturen 2018-2022 sind zudem spezifische Massnahmen definiert, mit denen der Bundesrat die Versorgungssicherheit in der Schweiz erhalten und in wesentlichen Bereichen verbessern will. Unter anderem hat er den jeweils zuständigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden den Auftrag erteilt, in allen Sektoren der kritischen Infrastrukturen zu prüfen, ob es erhebliche Risiken für gravierende Versorgungsstörungen gibt.

Betreffend Cyber-Risiken sowie Wirtschaftskriminalität (z. B. Diebstahl von geistigem Eigentum) ist eine Investitionskontrolle ausserdem ein untaugliches Mittel, da nicht davon auszugehen ist, dass solche Risiken mit einer Kontrolle von Investitionen vermindert werden können.

Auch in Bezug auf einen möglichen Verlust von Arbeitsplätzen und firmenspezifischem Know-how ist kein Bedarf für eine Investitionskontrolle zu erkennen. Arbeitsplätze und Technologievorsprung werden am wirkungsvollsten durch eine innovations- und wettbewerbsfreundliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen, einer Bildungs- und Forschungspolitik, welche den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung trägt, sowie einem angemessenen Schutz des geistigen Eigentums garantiert. Die Schweiz war bisher stets in der Lage, diesbezüglich ein ausgezeichnetes Umfeld zu bieten. Vielmehr würde die Gefahr bestehen, dass mit einer Investitionskontrolle eine industriepolitische Massnahme zum generellen Schutz der inländischen Wirtschaft im Sinne von Protektionismus eingeführt würde, welche sich mittel- und langfristig schädlich auf die Volkswirtschaft auswirken würde. Von solchen Massnahmen hat der Bundesrat bisher ausdrücklich abgesehen.

Da die schweizerischen Unternehmen selbst zu den grössten Direktinvestoren im Ausland gehören, hat die Schweiz als offene Volkswirtschaft umgekehrt ebenfalls ein besonderes Interesse an einem möglichst freien, nichtdiskriminierenden und transparenten Zugang zu den internationalen Investitionsmärkten. Dies erreicht die Schweiz am ehesten, wenn sie sich selbst offen für ausländische Investitionen zeigt und sich bei den zuständigen internationalen

Grenzüberschreitende Investitionen und Investitionskontrollen

und multilateralen Organisationen (WTO, OECD) für eine fortlaufende Verbesserung des Investitionszugangs einsetzt. Speziell gegen einzelne Länder gerichtete Massnahmen würden gute bilaterale Wirtschaftsbeziehungen gefährden.

Unter allen diesen Aspekten ist der Bundesrat der Ansicht, dass die Einführung einer Investitionskontrolle von der aktuellen Faktenlage her und zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht begründet werden kann. Der Bundesrat ist sich jedoch der möglichen Risiken bewusst und spricht sich daher für Variante b) Status Quo mit weiterem Monitoring aus. Damit schafft der Bundesrat ein Instrument, welches mit vertretbarem administrativen Aufwand einen allfälligen zukünftigen Handlungsbedarf aufzeigen kann.

Anhang

A1. Kritische Infrastrukturen in der Schweiz: Beschreibung der Teilsektoren

Abbildung A1: Kritische Infrastrukturen in der Schweiz: Beschreibung der Teilsektoren

Sektoren	Teilsektoren	Aus SKI-Perspektive besonders relevante Leistungen
Behörden	Forschung und Lehre	Forschungsbasierte Dienstleistungen bei Katastrophen und Notlagen (z. B. Erdbeben)
	Kulturgüter	Gewährleistung der Rechtssicherheit (insb. Staatsarchive), Identitätsstiftung
	Parlament, Regierung, Justiz, Verwaltung	Gesetzgebung, Lenkung und Vollzug der Staatsaufgaben, Rechtsprechung und -vollzug, allgemeine Verwaltungsaufgaben (u. a. Warnung und Alarmierung bei Gefahr, Wahrung der inneren Sicherheit)
Energie	Erdgasversorgung	Handel, Transport, Speicherung und Verteilung von Erdgas
	Erdölversorgung	Handel, Transport, Speicherung und Verteilung von Brenn- und Treibstoffen (Benzin, Flugpetrol usw.)
	Fern- und Prozesswärme	Erzeugung und Verteilung von Fern- und Prozesswärme
	Stromversorgung	Erzeugung, Speicherung, Handel, Übertragung und Verteilung von elektrischer Energie (ohne Bahnstromversorgung)
Entsorgung	Abfälle	Sammlung, Entsorgung und Verwertung von Sonder-, Siedlungs- und Industrieabfällen
	Abwasser	Entsorgung von häuslichem und Gewerbe- und Industrieabwasser zum Schutz von Bevölkerung (Gesundheit) und Umwelt
Finanzen	Finanzdienstleistungen	Abwicklung des Zahlungsverkehrs, Versorgung der Bevölkerung mit Bargeld, Kapitalisierung Dritter, Entgegennahme von Einlagen sowie Sicherstellung der Preisstabilität
	Versicherungsdienstleistungen	Sicherstellung des Versicherungsschutzes, der finanziellen Unterstützung im Schadenfall sowie der Leistungen im Rahmen der Schadensverhütung (inkl. Kranken- und Sozialversicherungen)
Gesundheit	Chemie und Heilmittel	Versorgung mit Heilmitteln (Arzneimittel und Medizinprodukte), inkl. Impfstoffe
	Labordienstleistungen	Labordiagnostische Analysen für und zum Schutz von Mensch, Tier und Umwelt
	Medizinische Versorgung	Haus-, fach- sowie spitalmedizinische Behandlung und Betreuung sowie tiermedizinische Grundversorgung

Sektoren	Teilsektoren	Aus SKI-Perspektive besonders relevante Leistungen
Information und Kommunikation	IT-Dienstleistungen	IT-Dienstleistungen für die Wirtschaft (insb. Datenbearbeitung und -speicherung)
	Medien	Information der Bevölkerung bei Katastrophen und Notlagen, politische Meinungsbildung
	Postdienste	Grundversorgung mit Postdiensten, insb. im Bereich der Amts- und Geschäftskorrespondenz
	Telekommunikation	Notrufe, Internet, Verbreitung von Radio- und TV-Signalen
Nahrung	Lebensmittelversorgung	Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln
	Wasserversorgung	Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit Trink- und Brauchwasser
Öffentliche Sicherheit	Armee	Militärische Katastrophenhilfe, subsidiäre Sicherungseinsätze, Führungsunterstützung für Zivile, Landesverteidigung
	Blaulichtorganisationen (Polizei, Feuerwehr, Sanität)	Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, Hilfs- und Rettungseinsätze, Bewältigung von Katastrophen und Notlagen
	Zivilschutz	Unterstützung der Partnerorganisationen zur Bewältigung von Katastrophen und Notlagen
Verkehr	Luftverkehr	Personen- und Gütertransport in der Luft
	Schienenverkehr	Personen- und Gütertransport auf der Schiene
	Schiffsverkehr	Gütertransport auf dem Wasserweg (insb. Anbindung an Meereshäfen)
	Strassenverkehr	Personen- und Gütertransport auf der Strasse (motorisierter Individualverkehr und öffentlicher Verkehr)

A2. Wortlaut der Postulate

Postulat 18.3376 Bischof „Ausländische Firmenübernahmen in der Schweiz. Ist die heutige Schrankenlosigkeit noch haltbar?“

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament einen Bericht zu unterbreiten, der folgende Fragen beantwortet:

- 1. Wie sind die ausländischen Investitionen in schweizerische Unternehmen heute zu beziffern? Wie haben sie sich entwickelt? Wie die schweizerischen Investitionen in ausländische Firmen?*
- 2. Wie viele dieser ausländischen Investitionen sind Mehrheitsübernahmen oder Übernahmen von kontrollierenden Beteiligungspaketen?*

3. Welche Vor- und Nachteile hat die heute geltende schrankenlose Übernahmemöglichkeit im schweizerischen Recht? Generell? Bezüglich Ausverkauf von Infrastrukturen (Kraftwerke) oder Know-how (Technologie- oder Pharmaunternehmen)? Aus sicherheitspolitischer Sicht?
4. Wie sind solche Beteiligungen insbesondere durch kontrollierende ausländische Staaten zu beurteilen? Inwiefern besteht vollumfängliches Gegenrecht? Was, wenn nicht?
5. Welche Einschränkungen solcher Beteiligungen haben andere Länder vorgenommen? Vor- und Nachteile?
6. Welche Einschränkungen wären gesetzgeberisch möglich (z. B. ein Genehmigungsvorbehalt in bestimmten Bereichen oder die Bindung an Gegenrecht)? Vor- und Nachteile?
7. Welche Massnahmen fasst der Bundesrat ins Auge?

Begründung

Gemäss einer Studie der Credit Suisse sind heute chinesische Investoren für einen Fünftel aller Firmenübernahmen weltweit verantwortlich. Die Übernahmen erfolgen strategisch gezielt und gemäss dem staatlich geförderten Programm "Made in China 2025". Im Visier sind vor allem Firmen ohne bestimmenden Ankeraktionär, deren Anzahl in der Schweiz besonders hoch ist. Entsprechende Übernahmen und Übernahmeveruche häufen sich: Syngenta, Swissport, Gate Gourmet.

Deutschland, Frankreich, Italien und die USA kennen heute schon staatliche Übernahmekontrollen bis zu Übernahmeverboten durch die Regierungen. Trotzdem hat die deutsche Regierung im Februar 2018 Verschärfungen angekündigt, um staatlich gelenkte ausländische Firmenübernahmen und den damit verbundenen Know-how-Abfluss besser kontrollieren und notfalls verbieten zu können. Die EU-Kommission kündigte im März 2018 eine strengere Überprüfung staatlich geförderter Firmenkäufe aus China an, um "einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten", wie es der Vizepräsident der Investitionskommission im deutschen "Handelsblatt" ausdrückte.

Die Schweiz kennt keine solchen Schranken. Mehr noch: Der Bundesrat ist in Beantwortung verschiedener parlamentarischer Vorstösse bisher der Meinung, es bestehe kein Handlungsbedarf. Der Bericht soll aufzeigen, ob dies in dieser absoluten Form noch haltbar ist und welche Massnahmen der Bundesrat allenfalls nach erneuter Prüfung der Argumente ins Auge fasst.

Postulat 18.3233 Stöckli „Investitionsprüfung bei ausländischen Investitionen“

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleich einen Bericht einzuholen zur Frage, mit welchen gesetzlichen Mitteln andere Industriestaaten wie insbesondere Deutschland, Österreich, Frankreich, Grossbritannien und die USA ausländische Investitionen in Unternehmen ihrer Schlüsselindustrien und in kritische Infrastrukturen überprüfen.

Begründung

Verschiedene europäische Staaten kennen sogenannte Investitionsprüfungsverfahren, um den Erwerb von bzw. kontrollierende Beteiligungen an inländischen Unternehmen durch ausländische Käufer im Einzelfall zu überprüfen. Im Falle von Deutschland gilt beispielsweise als Prüfmasstab, ob der konkrete Erwerb durch einen ausländischen Investor die öffentliche Ordnung oder Sicherheit des Landes gefährdet oder ob konkret eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Auch die EU erwägt derzeit, solche Mechanismen zu einer verschärften Investitionsüberprüfung auf europäischer Ebene zu etablieren. Die Schweiz ist zwar mit ihrer liberalen Investitionspolitik in der Vergangenheit grundsätzlich gut gefahren. In jüngerer Zeit haben aber verschiedene Vorstösse eine Überprüfung dieses Ansatzes verlangt. Um diese politische Diskussion vertieft zu führen, sollte die Schweiz die Instrumente und deren Erfahrungen und Wirksamkeit auswerten.

Gestützt auf diese Erkenntnisse kann das Parlament entscheiden, ob entsprechende Gesetzesänderungen auch für die Schweiz notwendig sind, um die ausländische Einflussnahme beispielsweise bei kritischen Infrastrukturunternehmen zu überprüfen - und bei Bedarf Einfluss zu nehmen.

A3. Vorgehensweise zur Bestimmung der Anzahl der ankündigten oder abgeschlossenen Übernahmen

Die Erhebungen der Handelszeitung/TCFG weisen zwischen 2008 und 2017 jährlich im Durchschnitt rund 100 Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Investoren/Unternehmen aus.¹⁵⁰ KPMG kommt in seinen Erhebungen auf durchschnittlich rund 80 Fälle über denselben Zeitraum hinweg.

Umgekehrt haben gemäss Handelszeitung/TCFG schweizerische Unternehmen zwischen 2008 und 2017 jährlich im Durchschnitt rund 190 ausländische Unternehmen übernommen. Laut Erhebung von KPMG belief sich die Anzahl solcher Transaktionen auf durchschnittlich 150 pro Jahr.

Ein Abgleich der für das Jahr 2017 von der Handelszeitung/TCFG und KPMG erfassten einzelnen Transaktionen zeigt jedoch, dass die beiden Erhebungen nicht identisch sind. Bei den Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen sind im Jahr 2017 65 Übernahmen in beiden Erhebungen aufgeführt, 22 Übernahmen nur in der KPMG-Erhebung und 66 nur in der Erhebung der Handelszeitung/TCFG. Bei den Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen sind 125 Übernahmen in beiden Erhebungen aufgeführt, 62 Übernahmen nur in der KPMG-Erhebung und 134 nur in der Erhebung der Handelszeitung/TCFG.

Werden die beiden Erhebungen für das Jahr 2017 kombiniert, resultieren somit 153 Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen sowie 321 Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen, die angekündigt oder abgeschlossen wurden. Zum Vergleich: die Erhebung der Handelszeitung/TCFG allein kommt auf 131, resp. 259 entsprechende Transaktionen für das Jahr 2017. Somit dürfte die tatsächliche durchschnittliche Mindestanzahl von Übernahmen und Fusionen zwischen 2008 und 2017 höher liegen als die weiter oben präsentierten Werte (80-100 Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen und 150-190 Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen).

Unter der Annahme, dass die Differenz bei der Anzahl an Übernahmen zwischen der Erhebung der Handelszeitung/TCFG und der Kombination der Erhebungen der Handelszeitung/TCFG mit der Erhebung von KPMG in den Jahren 2008-2016 dieselbe war wie im Jahr 2017¹⁵¹, resultiert für den Zeitraum zwischen 2008 und 2017 eine durchschnittliche Mindestanzahl von rund 105¹⁵² Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen und rund 210¹⁵³ Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen pro Jahr.

¹⁵⁰ Zur Bestimmung der Anzahl an Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen wurden bei der Erhebungen der Handelszeitung/TCFG Transaktionen, die ursprünglich als Übernahme eines schweizerischen Unternehmens durch ein ausländisches Unternehmen gekennzeichnet waren, bei denen es sich in Wirklichkeit aber um den Verkauf eines ausländischen Unternehmens, welches sich in Besitz eines schweizerischen Unternehmens befand, an ein ausländisches Unternehmen, nicht berücksichtigt (in Fällen, in denen nicht eindeutig klar war, ob dies zutrifft, wurde die Transaktion nicht berücksichtigt).

¹⁵¹ Differenz von 17 Prozent (resp. 131 vs. 153 Transaktionen) bei den Übernahmen von schweizerischen Unternehmen durch ausländische Unternehmen sowie 24 Prozent (resp. 259 vs. 321 Transaktionen) bei den Übernahmen von ausländischen Unternehmen durch schweizerische Unternehmen.

¹⁵² Durchschnitt von 80 und 100 (=90) multipliziert mit 1,17.

¹⁵³ Durchschnitt von 150 und 190 (=170) multipliziert mit 1,24.