

Der Entwurf des Investitionsprüfgesetzes torpediert den Wirtschaftsstandort Schweiz

In M&A-Transaktionen sind ausländische Foreign Direct Investment (FDI)-Verfahren mittlerweile ein fester Bestandteil der Beratung geworden.

Die Zahl der Länder und Sektoren, in denen ausländische Investitionen einer Bewilligung bedürfen, ist in den letzten Jahren stetig gewachsen. In der EU mündete diese Entwicklung in der Initiative der Europäischen Kommission zum Erlass einer neuen Verordnung zum Screening von ausländischen Investitionen. Unter der neuen Verordnung sollen alle Mitgliedstaaten einen Screening-Mechanismus mit harmonisierten nationalen Vorschriften haben müssen. Zudem soll ein sektoraler Mindestumfang festgelegt werden, in dem alle Mitgliedstaaten ausländische Investitionen überprüfen müssen.

Ursprünge des Schweizer Investitionsprüfgesetzes

Vor diesem regulatorischen Hintergrund erstaunt es nicht, dass auch in der Schweiz die Rufe nach einer FDI-Gesetzgebung lauter wurden. Begründet wurde der Wunsch nach einer Schweizer FDI-Gesetzgebung damit, dass Schweizer Unternehmen mit ihrem Know-how für Investoren aus Ländern, die nach anderen Regeln als jener der freien Marktwirtschaft funktionierten und die je länger, je mehr über enorme finanzielle Ressourcen verfügten, attraktiv seien. Es sei das erklärte Ziel vieler dieser Staaten, gezielt in westliches Know-how zu investieren und dieses Know-how für sich und ihre Volkswirtschaften nutzbar zu machen.

Angesprochen waren hiermit v.a. Investoren aus China. Hintergrund waren unter anderem die (teilweise schon lange zurückliegenden) Übernahmen von Syngenta, Gategroup, Swissport oder SR Technics durch chinesische Investoren.

Weshalb eine FDI-Gesetzgebung ein Standortnachteil ist

Der Bundesrat stellte sich zunächst tapfer der Forderung nach einer Schweizer FDI-Gesetzgebung entgegen. Er wies zurecht darauf hin, dass ein wesentlicher Teil des Wohlstandes der Schweiz auf der traditionellen Offenheit der Schweiz gegenüber ausländischen Investitionen basiere. Die offene Politik der Schweiz gegenüber Investitionen aus dem Ausland sichere dem Wirtschaftsstandort Schweiz einen ausreichenden Zufluss von Kapital und Wissen und trage so zur Wertschöpfung sowie zum Erhalt und zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei.

Hinzu kommt, dass für die Schweiz kritische Sektoren heute weitgehend in staatlicher Hand (Bund, Kantone oder Gemeinden) sind. Zu denken ist an die Telekommunikation, die Transportinfrastruktur (Bahn und sonstiger öffentlicher Verkehr), das Postwesen, die Stromerzeugung und Stromversorgung,

das Gesundheitswesen etc. Nur schon eine Privatisierung dieser Unternehmen würde vielerorts auf erbitterten politischen Widerstand treffen. Eine Veräusserung an einen ausländischen Investor wäre erst recht undenkbar.

Gegen eine FDI-Gesetzgebung sprechen aber auch die praktischen Erfahrungen mit solchen Regimen. FDI-Verfahren führen zu teilweise erheblichen Verzögerungen, und dies auch in Fällen, in denen die betreffenden Transaktionen offensichtlich unproblematisch sind. Oft sind die Aufgreifkriterien (d.h. die Frage, welche Transaktionen zu bewilligen sind) unklar (dies gilt insbesondere für Aufgreifkriterien, die sich auf Branchenzugehörigkeiten stützen) und werden in der Folge von der anwendenden Behörde exzessiv ausgelegt. Ausserdem sind auch die Eingreifkriterien (meist: Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit) diffus und entsprechend anfällig für Willkürentscheide. Die staatliche Willkür wird zudem durch den Umstand, dass die Entscheide unter dem Vorwand der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht publiziert werden, gefördert. Unter der vielerorts grassierenden Geheimpraxis entfallen längste Prinzipien wie die Gleichbehandlungs- und Begründungspflicht. All dies hat im Ausland auch dazu geführt, dass das Kriterium der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oft zur behördlichen Abtrotzung von Arbeitsplatzgarantien missbraucht wird.

Die mit einer FDI-Gesetzgebung einhergehenden bürokratischen und willkürbehafteten Leerläufe schwächen die Standortattraktivität. Dies ist v.a. für eine kleine und offene Volkswirtschaft

wie die Schweiz ein Nachteil. Anders als grosse Volkswirtschaften wie die USA, China oder die EU ist die Schweiz in besonderer Masse auf offene Grenzen und ausländisches Kapital angewiesen.

Vom relativ begrenzten Vorschlag des Bundesrats ...

Der Bundesrat schlug vor dem Hintergrund dieser Bedenken vor, nur Kontrollübernahmen durch staatliche ausländische Investoren einer Genehmigungspflicht zu unterstellen und dies auch nur für Kontrollübernahmen über inländische Unternehmen, die in bestimmten kritischen Sektoren tätig seien. Vorgeschlagen wurden zwei Kategorien von kritischen Sektoren:

Für inländische Unternehmen mit Tätigkeiten in besonders kritischen Sektoren wurde eine tiefe Aufschwelle (50 Vollzeitstellen oder CHF 10 Mio. Umsatz weltweit) vorgesehen. Derartige besonders kritische Sektoren sind Armee, Dual-Use-Güter, staatliche Sicherheit, Raumfahrt, elektrische Übertragungsnetze, Elektrizitätswerke ab 100 MW Leistung, Erdgas-Hochdruckleitungen, Wasserversorgungswerke und sicherheitsrelevante IT.

Für inländische Unternehmen mit Tätigkeiten in anderen, weniger kritischen Sektoren wurde eine

Steckbrief

Bär & Karrer ist eine führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 200 Juristinnen und Juristen in Zürich, Genf, Lugano, Zug, Basel und St. Moritz.

Ihr Kerngeschäft umfasst die Beratung von Klienten bei innovativen und komplexen Transaktionen sowie deren Vertretung in Gerichts- und Schiedsverfahren sowie regulatorischen Angelegenheiten. Zu ihren Klienten zählen national und international tätige Unternehmen sowie Privatklienten aus dem In- und Ausland. Die Büros befinden sich in der deutschsprachigen (Zürich, Basel, Zug und St. Moritz), französischsprachigen (Genf) und italienischsprachigen (Lugano) Schweiz. Der Hauptsitz befindet sich in Zürich, aber alle Büros bieten das gesamte Spektrum an juristischen Dienstleistungen an.

Bär & Karrer verfügt über ein ausge dehntes internationales Netzwerk von Korrespondenzkanzleien, die in ihren Rechtsgebieten marktführend sind. Dank dieser engen Arbeitsbeziehungen kann die Kanzlei ihre Kunden nahtlos bei grenzüberschreitenden und internationalen Fragen unterstützen. Bär & Karrer wurde wiederholt von den wichtigsten internationalen Legal-Ranking-Agenturen als «Switzerland Law Firm of the Year» ausgezeichnet.

Mehr Informationen unter
baerkarrer.ch

Umsatzschwelle von CHF 100 Mio. weltweit vorgesehen (Spitäler, Pharma, Transportinfrastruktur, Eisenbahninfrastruktur, Lebensmittel-Verteilzentren, Telekommunikationsnetze, Finanzmarktinfrastrukturen und systemrelevante Banken).

Eine Begrenzung auf staatliche ausländische Investoren hätte die Bedenken gegenüber ausländischen Investitionen adressiert und wäre gleichzeitig praktisch wohl einigermaßen begrenzt geblieben.

... zur Regulierungsorgie des Nationalrats ...

Der Nationalrat wollte von diesem Vorschlag indessen nichts wissen und

dehnte die Geltung auf sämtliche ausländischen Investoren (also staatliche und private ausländische Investoren) aus. Zudem dehnte der Nationalrat den Kreis der inländischen Unternehmen aus, deren Übernahme genehmigungspflichtig ist. Der Nationalrat behielt die beiden vom Bundesrat vorgeschlagenen Kategorien von besonders kritischen und weniger kritischen Sektoren bei. Er schuf allerdings eine dritte Kategorie von inländischen Unternehmen mit Tätigkeiten in der Elektrizitätsversorgung und -produktion, Erdgas-Hochdruckleitungen und der Wasserversorgung, bei denen weder eine bestimmte Umsatz- noch eine Vollzeitstellenschwelle überschritten sein muss, um eine Genehmigungspflicht zu begründen.

... mit einigen Trostpflastern

Positiv zu würdigen ist immerhin, dass die Genehmigungspflicht auf Kontrollübernahmen beschränkt bleibt. Der Erwerb von Minderheitsanteilen ohne Kontrollrechte ist somit nicht genehmigungspflichtig.

Ebenfalls positiv zu vermerken ist, dass als inländisches Unternehmen nur ein Unternehmen gilt, das im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist. Übernahmen von Unternehmen, die bloss Verkäufe in der Schweiz haben, ohne in der Schweiz über eine eingetragene Zweigniederlassung oder über eine Schweizer Tochtergesellschaft zu verfügen, sind somit ebenfalls nicht genehmigungspflichtig.

Nächste Station: Ständerat

Es ist zu hoffen, dass sich die «Chambre de Réflexion» der Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz besinnst und, wenn sie auf die Vorlage eintreten sollte, die Auswüchse des nationalrätlichen Entwurfs zurückstutzt.

Die mit einer FDI-Gesetzgebung einhergehenden bürokratischen und willkürbehafteten Leerläufe schwächen die Standortattraktivität.