

**Dr. Mani Reinert**  
Rechtsanwalt, LL.M.  
+41 58 261 52 88  
mani.reinert@baerkarrer.ch

**Martin Werner**  
Junior Associate  
+41 58 261 50 00  
martin.werner@baerkarrer.ch

**BÄR  
& KARRER**

Postfach 1548 | CH-8002 Zürich

### Per Email

(wp-sekretariat@seco.admin.ch)

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Direktion für Wirtschaftspolitik  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Zürich, 9. September 2022

## **Stellungnahme Bär & Karrer AG zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Prüfung ausländischer Investitionen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Einladung vom 18. Mai 2022, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf des Investitionsprüfungsgesetzes (**VE-IPG**), in welcher Sie uns die Gelegenheit geben, bis zum 9. September 2022 eine Stellungnahme zum VE-IPG einzureichen.

Als eine der führenden Schweizer Anwaltskanzleien im Bereich Mergers & Acquisitions hat Bär & Karrer AG viel praktische Erfahrung mit ausländischen "Foreign Direct Investment" (**FDI**)-Regelungen. Die vorliegende Stellungnahme rückt deshalb die praktischen Aspekte des VE-IPG in den Vordergrund.

Die Stellungnahme ist wie folgt gegliedert:

## Inhaltsverzeichnis

<b>A</b>	<b>Vorbemerkung: FDI-Regelung nicht wünschbar, da bürokratisch und willkürbehaftet</b> .....	<b>3</b>
<b>B</b>	<b>Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen</b> .....	<b>4</b>
<b>I</b>	<b>Art. 2 VE-IPG - Geltungsbereich</b> .....	<b>4</b>
	1 Art. 2 Abs. 2 VE-IPG - Örtlicher Geltungsbereich / Auswirkungsprinzip .....	4
	2 Art. 2 Abs. 3 VE-IPG - Ausnahme für Investoren aus bestimmten Staaten .....	4
<b>II</b>	<b>Art. 3 VE-IPG - Begriffe</b> .....	<b>5</b>
	1 Art. 3 lit. a VE-IPG - Übernahme.....	5
	2 Art. 3 lit. b VE-IPG - Unternehmen.....	6
	3 Art. 3 lit. c VE-IPG - inländisches Unternehmen .....	6
	4 Art. 3 lit. d VE-IPG - ausländischer Investor .....	7
<b>C</b>	<b>Abschnitt 2: Genehmigungspflicht</b> .....	<b>7</b>
<b>I</b>	<b>Art. 4 VE-IPG - Genehmigungspflichtige Übernahme</b> .....	<b>7</b>
	1 Art. 4 Abs. 1 lit. a VE-IPG - Übernahmen durch staatlich kontrollierte ausländische Investoren .....	7
	2 Art. 4 Abs. 3 VE-IPG - Bundesrätliche Kompetenz zur Erweiterung der Sektoren.....	8
<b>II</b>	<b>Art. 5 VE-IPG - Genehmigungskriterien</b> .....	<b>8</b>
	1 Art. 5 Abs. 1 VE-IPG - Generalklausel.....	8
	2 Art. 5 Abs. 2 VE-IPG - Genehmigungskriterien.....	9
	3 Art. 5 Abs. 3 VE-IPG - Kooperationsbereitschaft .....	10
<b>D</b>	<b>Abschnitt 3: Genehmigungsverfahren</b> .....	<b>10</b>
<b>I</b>	<b>Art. 6 VE-IPG - Gesuch</b> .....	<b>10</b>
<b>II</b>	<b>Art. 7 und 8 VE-IPG</b> .....	<b>11</b>
<b>III</b>	<b>Art. 9 Abs. 2 VE-IPG - Nichteinhaltung und Verlängerung der Fristen</b> .....	<b>11</b>
<b>IV</b>	<b>Einführung einer Beratungsmöglichkeit</b> .....	<b>11</b>
<b>E</b>	<b>Abschnitt 4: Datenschutz und Amtshilfe</b> .....	<b>12</b>
<b>I</b>	<b>Ergänzung Bestimmung zu Amts- und Geschäftsgeheimnissen</b> .....	<b>12</b>
<b>II</b>	<b>Veröffentlichung von Entscheiden und Urteilen</b> .....	<b>12</b>
<b>F</b>	<b>Abschnitt 5: Rechtsschutz</b> .....	<b>12</b>
<b>G</b>	<b>Abschnitt 6: Verwaltungsmassnahmen und -sanktionen</b> .....	<b>13</b>
<b>I</b>	<b>Art. 18 VE-IPG - Verwaltungssanktionen</b> .....	<b>13</b>

## **A Vorbemerkung: FDI-Regelung nicht wünschbar, da bürokratisch und willkürbehaftet**

- 1 Die vorliegende Stellungnahme setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob mit einem Investitionsprüfverfahren (i) die damit angestrebten politischen Ziele erreicht werden können und ob (ii) die damit verbundenen negativen Auswirkungen nicht den erhofften Nutzen überwiegen. Anzumerken ist indessen, dass wir aus praktischer Sicht keinen Regulierungsbedarf sehen. Kritische Sektoren sind heute weitgehend in staatlicher Hand (Bund, Kantone oder Gemeinden). Zu denken ist beispielsweise an die Telekommunikation, das Transportwesen (Bahn und sonstiger öffentlicher Verkehr), das Postwesen, die Stromversorgung oder das Gesundheitswesen. Bedenkenswert ist zudem die Tatsache, dass der Bundesrat eine Investitionsprüfung aufgrund des aus seiner Sicht ungünstigen Kosten-Nutzen-Verhältnisses ablehnt und die Regulierungsfolgeabschätzung im Auftrag des SECO zu keiner eindeutigen Empfehlung kam.<sup>1</sup>
- 2 Die praktische Erfahrung mit Investitionskontrollregimen anderer Staaten zeigt, dass die entsprechenden Verfahren den Abschluss von Transaktionen teilweise erheblich verzögern, und dies auch in Fällen, in denen die betreffenden Transaktionen offensichtlich unproblematisch sind. Oft sind die Aufgreifkriterien (d.h. die Frage, welche Transaktionen zu melden/bewilligen sind) unklar (dies gilt insbesondere für Aufgreifkriterien, welche sich auf Branchenzugehörigkeiten stützen) und werden in der Folge von der anwendenden Behörde unnötigerweise sehr weit ausgelegt. Zudem sind auch die Eingreifkriterien (meist öffentliche Ordnung und Sicherheit) diffus und entsprechend anfällig für Willkürentscheide. Dies hat auch viel damit zu tun, dass der Gesetzgeber keine genaue Vorstellung davon hat, welche Investitionen er verbieten will. Die damit einhergehenden bürokratischen und willkürbehafteten Leerläufe schwächen die Standortattraktivität eines Landes. Dies ist v.a. für eine kleine und offene Volkswirtschaft wie die Schweiz ein Nachteil. In diesem Kontext darf nicht vergessen werden, dass ausländische Investitionen massgeblich zur Entwicklung der schweizerischen Volkswirtschaft beigetragen haben und bisher kein Bedarf bestand, solche Investitionen auf breiter Basis einzuschränken.
- 3 Aus all diesen Gründen sollte von der Einführung einer Schweizer FDI-Regelung abgesehen werden. Wenn trotzdem eine Schweizer FDI-Regelung eingeführt wird, dann sollten v.a. zwei Punkte beachtet werden:
  - Erstens sollte der Kreis der genehmigungspflichtigen Transaktionen strikte auf diejenigen Transaktionen begrenzt werden, die als problematisch angesehen werden.
  - Zweitens sollten die Kriterien, unter denen eine Transaktion untersagt werden kann, möglichst genau formuliert werden.

---

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht, S. 2; SECO, RFA zur Einführung einer Investitionsprüfung, Mai 2022.

Diese Anforderungen erfüllt der Vorentwurf des Investitionsprüfgesetzes nicht. Der Vorentwurf verletzt zudem teilweise fundamentale rechtsstaatliche Grundsätze (vgl. etwa Art. 16 Abs. 3 VE-IPG). In der vorliegenden Stellungnahme machen wir deshalb Vorschläge, wie der Entwurf diese Anforderungen besser erreichen kann.

## **B Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen**

### **I Art. 2 VE-IPG - Geltungsbereich**

#### **1 Art. 2 Abs. 2 VE-IPG – Örtlicher Geltungsbereich / Auswirkungsprinzip**

4 Art. 2 Abs. 2 VE-IPG statuiert das Auswirkungsprinzip. Es ist nicht klar, was hiermit erreicht werden soll und welche Funktion das Auswirkungsprinzip haben soll. Ein Verweis auf das Auswirkungsprinzip ist unnötig, weil die Genehmigungspflicht an formellen Kriterien (nämlich dem Eintrag im Schweizer Handelsregister) anknüpft. Art. 2 Abs. 2 VE-IPG ist deshalb zu streichen.

#### **2 Art. 2 Abs. 3 VE-IPG – Ausnahme für Investoren aus bestimmten Staaten**

5 Art. 2 Abs. 3 VE-IPG sieht vor, dass der Bundesrat Übernahmen durch ausländische Investoren aus bestimmten Staaten vom Geltungsbereich des IPG ausnehmen kann.

6 Diese Ausnahmebestimmung geht von der Annahme aus, dass ausländische Investitionen grundsätzlich problematisch sind und nur in Ausnahmefällen, z.B. bei Übernahmen durch Investoren aus "befreundeten" Staaten, keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz darstellen. Dies ist indessen falsch. Die Fälle, in denen Übernahmen durch ausländische Investoren für problematisch befunden werden können, stellen die Ausnahme und eben gerade nicht die Regel dar. In der politischen Diskussion werden denn auch nur einzelne Staaten genannt, bei denen es unerwünscht ist, dass Investoren aus diesen Staaten Schweizer Unternehmen übernehmen, nämlich primär China und daneben noch Russland, Saudi-Arabien und Katar.

7 Dementsprechend sollten nicht Übernahmen von Investoren aus grundsätzlich allen Staaten in den Geltungsbereich des IPG fallen (und nur mittels Ausnahme hiervon ausgenommen werden können). Vielmehr sollten mit dem IPG nur Übernahmen von Investoren erfasst werden, die aus Staaten stammen, die als problematisch empfundenen werden. Dies ist auch aus verfahrensökonomischen Gründen geboten. Wenn in der Politik nur Übernahmen von chinesischen Investoren für problematisch empfunden werden, sollen auch nur diese Übernahmen einer Genehmigungspflicht unterstellt werden und nicht noch zusätzlich Übernahmen von Investoren aus anderen Ländern, von denen von vornherein klar ist, dass diese unproblematisch sind. Die jetzige Konzeption des IPG einer generellen Bewilligungspflicht mit möglichen Ausnahmen schafft einen unnötigen und unverhältnismässigen bürokratischen Aufwand.

- 8 Die Kriterien, die für eine Aufnahme in die Liste der erfassten Staaten relevant sind, sollten in Art. 2 Abs. 3 IPG ebenfalls umschrieben werden. Mögliche Kriterien sind das Betreiben von Industriespionage, die Reziprozität, die Einhaltung des Völkerrechts, das Bestehen von Sanktionen und das Schaffen von staatlichen Wettbewerbsverzerrungen durch Subventionen und Beihilfen.
- 9 Art. 2 Abs. 3 VE-IPG ist wie folgt zu formulieren (~~Streichungen durchgestrichen, Hinzufügungen unterstrichen~~):

*"Der Bundesrat kann Übernahmen durch ausländische Investoren aus bestimmten Staaten vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausnehmen, sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleistet ist bestimmt die Staaten, bei welchen Übernahmen durch Investoren, die in diesen Staaten ihren Hauptsitz oder ihre Hauptverwaltung haben, vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfasst werden. Der Bundesrat berücksichtigt dabei folgende Kriterien:*

*a. ob der betreffende Staat Industriespionage betreibt oder betrieben hat;*

*b. ob der betreffende Staat Investitionen von Unternehmen mit Hauptsitz oder Hauptverwaltung in der Schweiz im gleichen Ausmass wie die Schweiz zulässt (Prinzip der Reziprozität);*

*c. ob der betreffende Staat völkerrechtliche Verpflichtungen einhält;*

*d. ob der betreffende Staat Gegenstand von Sanktionen gemäss dem Embargogesetz vom 22. März 2002 ist; oder*

*e. ob der betreffende Staat den Wettbewerb in der Schweiz durch Subventionen oder staatliche Beihilfen verzerrt."*

- 10 Sollte der Bundesrat beim geplanten System der Ausnahme von bestimmten Staaten bleiben wollen, sollten zumindest Investoren aus sämtlichen **OECD**-Ländern vom Geltungsbereich des IPG ausgenommen werden. Damit würde die Genehmigungspflicht für die meisten unproblematischen Transaktionen entfallen.

## **II Art. 3 VE-IPG - Begriffe**

### **1 Art. 3 lit. a VE-IPG – Übernahme**

- 11 Es ist zu begrüssen, dass sich der Begriff der Übernahme in Art. 3 lit. a VE-IPG sich am in der Praxis bewährten kartellrechtlichen Zusammenschlussbegriff orientiert.

12 Dies sollte allerdings klarer gemacht werden, indem ein direkter Verweis auf Art. 4 Abs. 3 KG eingefügt wird. Die derzeit gewählte Formulierung vermischt den Begriff der Kontrolle in Art. 4 Abs. 3 lit. b KG mit demjenigen der Fusion in Art. 4 Abs. 3 lit. a KG. Ein direkter Verweis auf Art. 4 Abs. 3 KG bietet darüber hinaus den Vorteil, dass die diesbezügliche Praxis der Wettbewerbsbehörden übernommen wird. So würde insbesondere klargestellt, dass rein konzerninterne Restrukturierungen nicht erfasst werden oder dass voneinander abhängige Transaktionen als eine einzige Übernahme erfasst werden.

13 Art. 3 lit. a VE-IPG ist wie folgt zu fassen:

*"Übernahme: jeder Vorgang, der einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 darstellt durch den ein oder mehrere Investoren unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein Unternehmen oder Teile davon erlangen, insbesondere durch Fusion, Erwerb einer Beteiligung oder bedeutender Aktiven oder durch Abschluss eines Vertrags;"*

## **2 Art. 3 lit. b VE-IPG – Unternehmen**

14 Im Hinblick darauf, welche Einheiten alle zum Unternehmen gehören, sollte auf die kartellrechtliche Praxis in Art. 5 VKU abgestellt werden. Es sollte zudem Kongruenz mit dem kartellrechtlichen Unternehmensbegriff durch einen direkten Verweis auf Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG hergestellt werden.

15 Art. 3 lit. b VE-IPG sollte deshalb wie folgt ergänzt werden:

*"Unternehmen: Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess im Sinne von Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995, unabhängig von der Rechts- oder Organisationsform einschliesslich der mit ihm im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 verbundenen Unternehmen;"*

## **3 Art. 3 lit. c VE-IPG – inländisches Unternehmen**

16 Was den Begriff des inländischen Unternehmens anbelangt ist es zu begrüssen, dass am formellen Kriterium des Handelsregistereintrags in der Schweiz angeknüpft wird. Das formelle Kriterium hat den Vorteil, dass es einfach zu handhaben ist und Rechtssicherheit bietet.

17 Von beiden vorgestellten Varianten ist Variante 2 ("ein Unternehmen, das im schweizerischen Handelsregister eingetragen und nicht Teil einer Unternehmensgruppe mit Hauptsitz und Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz ist") zu bevorzugen.

- 18 Der Grund hierfür ist, dass die Veräusserung von ausländischen Unternehmen, die auch Schweizer Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen haben, in aller Regel schon Gegenstand einer ausländischen FDI-Regelung ist. Eine zusätzliche Überprüfung durch die Schweizer Behörden ist deshalb unnötig.

#### **4 Art. 3 lit. d VE-IPG – ausländischer Investor**

- 19 Art. 3 lit. d. Ziff. 1 VE-IPG definiert den ausländischen Investor als Unternehmen mit Hauptsitz **und** Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz. Dies bietet Umgehungsmöglichkeiten, indem der statutarische Sitz in die Schweiz verlegt wird. Als ausländischer Investor sollte deshalb ein Unternehmen mit Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz gelten.

- 20 Art. 3 lit. d Ziff. 1 VE-IPG ist wie folgt anzupassen:

*"ein Unternehmen, dessen ~~Hauptsitz und~~ Hauptverwaltung ausserhalb der Schweiz ~~sind~~ ist,"*

### **C Abschnitt 2: Genehmigungspflicht**

#### **I Art. 4 VE-IPG – Genehmigungspflichtige Übernahme**

##### **1 Art. 4 Abs. 1 lit. a VE-IPG - Übernahmen durch staatlich kontrollierte ausländische Investoren**

- 21 Es ist zu begrüssen, dass im Hinblick auf die Frage, wann staatliche Kontrolle vorliegt auf die kartellrechtliche Praxis zurückgegriffen wird. Die Kriterien sollten aber klarer gemacht werden.

- 22 Art. 4 Abs. 1 lit. a VE-IPG ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

*"Übernahmen inländischer Unternehmen durch einen ausländischen Investor, der unmittelbar oder mittelbar von einer staatlichen Stelle kontrolliert wird; staatliche Kontrolle liegt vor, wenn*

*1. politische Amtsträger, Regierungs- oder Behördenvertreter in Organen oder im Management des ausländischen Investors Einsitz haben; oder*

*2. eine Behörde, ein Amtsträger, oder Regierungsmitglied die Möglichkeit hat, strategische Entscheidungen des ausländischen Investors zu blockieren, oder strategische Entscheidungen des ausländischen Investors einer vorgängigen gesetzlichen Genehmigung unterstehen; strategische Entscheidungen sind insbesondere die Ernennung und Abberufung von Mitgliedern der Unternehmensleitung, die Genehmigung des Budgets oder des*

Geschäftsplans, und Investitionen im Rahmen der gewöhnlichen  
Geschäftsführung."

**2 Art. 4 Abs. 3 VE-IPG – Bundesrätliche Kompetenz zur Erweiterung der  
Sektoren**

- 23 Vor dem Hintergrund des ordentlichen notrechtlichen Instrumentariums des Bundesrates ist die Bestimmung in Art. 4 Abs. 3 VE-IPG nicht notwendig. Die Bestimmung ist auch rechtsstaatlich bedenklich, weil mit ihr Ad-hoc-Verbote geschaffen werden können. Sofern der Katalog genehmigungspflichtiger Übernahmen lückenhaft ist, ist dieser im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu ergänzen.

**II Art. 5 VE-IPG – Genehmigungskriterien**

**1 Art. 5 Abs. 1 VE-IPG – Generalklausel**

- 24 Nach Art. 5 Abs. 1 VE-IPG genehmigt das SECO eine Übernahme, wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch die Übernahme gefährdet oder bedroht ist.

- 25 Diese Bestimmung ist aus mehreren Gründen zu ändern:

- 26 Erstens soll eine Übernahme nur dann untersagt werden können, wenn sie effektiv die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder bedroht, und nicht schon dann, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch die Übernahme gefährdet oder bedroht ist. Wenn eine Übernahme untersagt werden soll, dann muss nachgewiesen werden, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch die Übernahme gefährdet oder bedroht ist. Dieser Beweismassstab gilt im Übrigen auch in der Zusammenschlusskontrolle nach Art. 10 Abs. 2 KG. Unter der jetzigen Formulierung besteht die Gefahr, dass es letztlich faktisch dem ausländischen Investor obliegt, zu zeigen, dass kein Grund zur Untersagung vorliegt. Eine solche Nachweispflicht widerspräche aber nicht nur dem Grundsatz "negativa non sunt probanda", sondern auch der Untersuchungsmaxime nach Art. 12 VwVG, wonach die Behörde den relevanten Sachverhalt darzutun hat.

- 27 Zweitens missachtet Art. 5 Abs. 1 VE-IPG den Umstand, dass es nicht das SECO sondern der Bundesrat ist, der nach der Konzeption des IPG die alleinige Kompetenz zur Untersagung einer Übernahme hat.

- 28 Art. 5 Abs. 1 VE-IPG ist deshalb durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

*"Der Bundesrat kann die Übernahme untersagen oder unter Auflagen und Bedingungen zulassen, wenn das Prüfverfahren ergibt, dass die Übernahme die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Schweiz gefährdet oder bedroht."*



## 2 Art. 5 Abs. 2 VE-IPG – Genehmigungskriterien

- 29 Art. 5 Abs. 2 VE-IPG ist zu unbestimmt formuliert. Schon der Begriff der "öffentlichen Ordnung und Sicherheit" ist unbestimmt und öffnet politischen Willkürentscheiden Tür und Tor. Diese Unbestimmtheit ist eine direkte Folge dessen, dass das Parlament keine klare Vorstellung hat, welche Übernahmen es untersagen möchte und aus welchen Gründen. Es wäre hier die Aufgabe des Bundesrats, klare Untersagungsszenarien zu formulieren.
- 30 Zur Unbestimmtheit trägt der Umstand bei, dass Art. 5 Abs. 2 VE-IPG die Formulierung "insbesondere" verwendet. Dies ist rechtsstaatlich nicht akzeptabel und eines Rechtsstaats wie der Schweiz unwürdig. Eine Schweizer FDI-Regelung darf nicht zu einem Instrument verkommen, um Übernahmen aus beliebigen Gründen der politischen Tageslaune zu untersagen. Die Gründe, weshalb eine Übernahme zu untersagen ist, müssen abschliessend festgelegt werden.
- 31 Zudem muss festgelegt werden, dass die negativen Auswirkungen in der Schweiz eintreffen müssen.
- 32 Der Untersagungsgrund der Wettbewerbsverzerrungen gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. g VE-IPG ist vom im Vorentwurf vorgesehenen Zweck der Investitionsprüfung nicht gedeckt (vgl. Art. 1 VE-IPG). Sofern an ihm trotzdem festgehalten wird, ist er konkreter zu fassen, indem klar festgehalten wird, dass hiermit staatliche Beihilfen gemeint sind.
- 33 Art. 5 Abs. 2 VE-IPG ist deshalb wie folgt zu fassen:

*"Es ~~Der Bundesrat~~ berücksichtigt dabei insbesondere, ob:*

- a. ~~sich der ausländische Investor an Aktivitäten beteiligt oder beteiligt hat, die sich nachteilig auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Schweiz oder anderer Staaten auswirken oder auswirken haben;~~*
- ab. der ausländische Investor oder sein Heimatstaat versucht oder versucht hat, mittels Spionage Informationen über das inländische Unternehmen zu erwerben;*
- be. der ausländische Investor Industriespionage betreibt oder betrieben hat;*
- cđ. gegen den ausländischen Investor direkt oder indirekt Sanktionen nach dem Embargogesetz vom 22. März 2002<sup>[...]</sup> verhängt worden sind;*

- de. *die Dienstleistungen, Produkte oder Infrastrukturen des inländischen Unternehmens in der Schweiz innert nützlicher Frist ersetzt werden können;*
- ef. *der ausländische Investor durch die Übernahme Zugang zu zentralen sicherheitsrelevanten Informationen oder zu besonders schützenswerten Daten nach dem Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992<sup>[...]</sup> erhält;*
- fg. *durch die Übernahme wesentliche Wettbewerbsverzerrungen in der Schweiz entstehen, weil der ausländische Investor staatliche Beihilfen erhält."*

### **3 Art. 5 Abs. 3 VE-IPG – Kooperationsbereitschaft**

- 34 Sinn und Zweck des IPG ist es, Übernahmen zu verhindern, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Schweiz gefährden. Die Kooperationsbereitschaft eines ausländischen Investors hat darauf weder einen Einfluss, noch können daraus irgendwelche Rückschlüsse auf die Auswirkungen der Übernahme gezogen werden. Darüber hinaus wird ein Gesuch ohnehin erst dann behandelt, wenn ein vollständiges Gesuch inklusive der erforderlichen Beilagen eingereicht wurde. Art. 5 Abs. 3 VE-IPG ist deshalb zu streichen.

## **D Abschnitt 3: Genehmigungsverfahren**

### **I Art. 6 VE-IPG – Gesuch**

- 35 Wir erachten es als sachgerecht, dass alleine der ausländische Investor (und nicht das inländische Unternehmen) für die Einreichung des Gesuchs verantwortlich ist.
- 36 Analog zur Regelung der Zusammenschlusskontrolle (Art. 14 VKU) sollte das SECO die Vollständigkeit des Gesuches bestätigen.
- 37 Art. 6 VE-IPG ist um folgenden Abs. 3 zu ergänzen:

*"Das SECO bestätigt dem ausländischen Investor innert zehn Tagen schriftlich den Eingang des Gesuchs und dessen Vollständigkeit. Sind die Angaben oder Beilagen in einem wesentlichen Punkt unvollständig, so fordert das SECO den ausländischen Investor innert der gleichen Frist auf, das Gesuch zu ergänzen."*

## II Art. 7 und 8 VE-IPG

38 Der Vorentwurf sieht ein zweistufiges Prüfverfahren vor, welches sich an die Struktur des kartellrechtliche Zusammenschlusskontrollverfahrens anlehnt. Diese Struktur ist sinnvoll.

## III Art. 9 Abs. 2 VE-IPG – Nichteinhaltung und Verlängerung der Fristen

39 Art. 9 Abs. 2 VE-IPG sieht vor, dass die Fristen nach Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 und 3 VE-IPG beliebig verlängert werden können, dies zumal aus Gründen, die vom ausländischen Investor überhaupt nicht beeinflusst werden können.

40 Die Möglichkeit zur Verlängerung der Fristen ist auf einen Monat zu befristen. Nur so wird ein Mindestmass an Planbarkeit, für die an der Übernahme Beteiligten gewährleistet.

41 Zudem sollte der Bundesrat auf Antrag des SECOs und nicht das SECO selbst über eine Verlängerung der Fristen entscheiden. Dies gewährleistet ein Mindestmass an Unabhängigkeit der Entscheidung und Zurückhaltung bei der Anwendung dieser Bestimmung. Im Hinblick auf das Prüfverfahren wäre es auch inkonsequent, wenn das SECO und nicht der Bundesrat über die Verlängerung entscheiden würde.

42 Art. 9 Abs. 2 VE-IPG ist demnach wie folgt anzupassen bzw. zu ergänzen:

*"Das SECO Der Bundesrat kann auf Antrag des SECO die Fristen um insgesamt maximal einen Monat verlängern, wenn: [...]"*

## IV Einführung einer Beratungsmöglichkeit

43 In Anlehnung an die Möglichkeit bei einem Zusammenschlussvorhaben eine kartellrechtliche Beratung beim Sekretariat zur Meldepflicht bzw. zur Vollständigkeit eines Meldungsentwurfes zu erhalten, wäre es begrüssenswert, wenn auch im IPG eine entsprechende Beratungsmöglichkeit durch das SECO vorgesehen würde. Dies würde insbesondere das Self-Assessment der Unternehmen, ob eine Übernahme in den Geltungsbereich des Gesetzes fällt oder nicht, bzw. ob eine solche unter die Kriterien von Art. 4 des IPG fällt, erleichtern.

44 Eine entsprechende Vorschrift könnte wie folgt lauten:

*"Das SECO berät Unternehmen bei Fragen zu diesem Gesetz."*

## **E Abschnitt 4: Datenschutz und Amtshilfe**

### **I Ergänzung Bestimmung zu Amts- und Geschäftsgeheimnissen**

45 Wie im Kartellrecht sollte auch im IPG eine Bestimmung zur Wahrung von Amts- und Geschäftsgeheimnissen aufgenommen werden.

46 Ein entsprechender Artikel nach Art. 13 VE-IPG sollte wie folgt lauten:

*"<sup>1</sup> Das SECO und die am Verfahren nach Art. 7 oder 8 beteiligten Behörden und Verwaltungseinheiten wahren das Amtsgeheimnis.*

*<sup>2</sup> Sie dürfen Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangen, nur zu dem mit der Auskunft oder dem Verfahren verfolgten Zweck verwenden.*

*<sup>3</sup> Die am Verfahren nach Art. 7 oder 8 beteiligten Behörden und Verwaltungseinheiten dürfen einander diejenigen Daten weitergeben, die für die Erfüllung der jeweiligen Aufgaben benötigt werden.*

*<sup>4</sup> Die Veröffentlichungen des SECOs sowie allfälliger anderer Behörden dürfen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben."*

### **II Veröffentlichung von Entscheiden und Urteilen**

47 Wie bei der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle sollte die Investitionsprüfpraxis von SECO, Bundesrat und der Gerichtsinstanzen veröffentlicht werden. So wird relativ schnell Transparenz und Rechtssicherheit gewährleistet.

## **F Abschnitt 5: Rechtsschutz**

48 Wir befürworten, dass die Untersagung einer Übernahme oder eine Bewilligung unter Auflagen bzw. Bedingungen uneingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann (was eigentlich selbstverständlich ist).

49 Rechtsstaatlich höchst problematisch ist indessen, dass gemäss Art. 16 Abs. 3 VE-IPG in "Fällen von erheblicher politischer Tragweite" die gerichtliche Überprüfung auf die Einhaltung der Verfahrensgarantien und das Vorliegen von Ermessensmissbrauch beschränkt sein soll. Selbst wenn ein Entscheid von erheblicher politischer Tragweite ist, bedeutet dies nicht, dass der Bundesrat abgehoben von gesetzlichen Vorgaben entscheiden kann. Es gibt immer wieder Entscheide, die von erheblicher politischer Tragweite sind. Beispiele sind die Entscheide zur Amtshilfe bei Banken. Trotzdem oder gerade deswegen müssen solche Entscheide der vollen gerichtlichen Kognition unterliegen.

- 50 Art. 16 Abs. 3 VE-IPG würden den Behörden erlauben, ihre Entscheide einfach als Fall erheblicher politischer Tragweite zu bezeichnen und somit der gerichtlichen Überprüfung zu entziehen.
- 51 Art. 16 Abs. 3 VE-IPG stellt eine grobe Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung dar, ist eines Rechtsstaats unwürdig und muss gestrichen werden.

## **G Abschnitt 6: Verwaltungsmassnahmen und -sanktionen**

### **I Art. 18 VE-IPG – Verwaltungssanktionen**

- 52 Die Verwaltungssanktionen in Art. 18 VE-IPG sind mit einem Sanktionsrahmen von bis zu 10% des Transaktionswertes unverhältnismässig. In Anlehnung an die Zusammenschlusskontrolle im Kartellrecht ist ein Sanktionsrahmen von max. CHF 1 Mio. (vgl. Art. 51 KG) angemessener.

Mit freundlichen Grüssen

Mani Reinert

Martin P. Werner