

# UNTERSTELLUNG STRATEGISCHER INFRASTRUKTUREN DER ENERGIEWIRTSCHAFT UNTER DIE LEX KOLLER – IST DIES DER RICHTIGE WEG ?



Dr. iur. Hanspeter Geissmann, Rechtsanwalt



## I. AUSGANGSLAGE

Durch eine parlamentarische Initiative, eingereicht am 16.12.2016 durch Nationalrätin Jacqueline Badran, ist gewaltig Bewegung in die im Titel aufgeworfene Frage gekommen, wobei die Bewegungen immer kräftiger wurden und schlussendlich dazu führten, dass nach Annahme der parlamentarischen Initiative durch Nationalrat und Ständerat im Jahr 2018 die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) am 13. Oktober 2021 einen Vorentwurf zur Änderung der Lex Koller verabschiedete und am 3. November 2021 in die Vernehmlassung gab. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 3. November 2021 bis zum 17. Februar 2022, wurde von verschiedensten Personen, Organisationen, Unternehmen, Parteien etc. wahrgenommen, und schlussendlich gingen 91 Stellungnahmen ein, die inhaltlich sehr unterschiedlich waren. Die Inhalte, Kritiken und Forderungen der verschiedenen Vernehmlassungen erstreckten sich von totaler Zustimmung bis zu totaler Ablehnung, wobei zudem festgestellt werden konnte, dass viele Vernehmlassungsteilnehmer zwar durchaus eine Regelung der Behandlung von strategischen Infrastrukturen (allgemeinen und nicht nur derjenigen der Energiewirtschaft) begrüßten und als richtig empfanden, wobei dies allerdings nicht im Rahmen einer Änderung der Lex Koller geschehen sollte, sondern in einem eigenständigen Rechtserlass. Die Mehrheit des Nationalrates wollte von den Kritiken und Ablehnungen verschiedenster Seiten nichts wissen, sondern trat auf den Entwurf ein und verabschiedete ihn mit 120 gegen 72 Stimmen relativ klar. Dabei wurde vom Nationalrat der Vorentwurf der Kommission unverändert übernommen. Dies heisst, dass gemäß Meinung des Nationalrates die bisherige Lex Koller («Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, BewG») wesentlich und durch Aufnahme verschiedenster Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Erwerb strategischer Infrastrukturen der Energiewirtschaft geändert werden soll und schlussendlich auch einen neuen Namen bekommen würde, nämlich «Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken und strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft durch Personen im Ausland (EGIAG)».

Art. 1 dieses neuen EGIAG würde heissen:

«Dieses Gesetz beschränkt den Erwerb durch Personen im Ausland:

- a. von Grundstücken, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern;
- b. von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft, um die Schweizer Volkswirtschaft zu schützen und die

Energieversorgung in der Schweiz sicherzustellen.»

Der relativ klare (vielleicht für gewisse Personen überraschende) Entscheid im Nationalrat kam insbesondere auch dadurch zustande, dass eine (manche sagen «unheilige») Allianz zwischen SP, SVP und Grünen zustande kam und zu diesem Ergebnis führte.

Zu bemerken ist auch, dass sich der Bundesrat gegen dieses Vorgehen ausgesprochen hatte. Mit Spannung darf man erwarten, wie sich der Ständerat zu diesen Fragen stellt.

## II. DISKUSSION DER PROBLEMATIK

Ich habe in einem Artikel vom 29. Oktober 2019 (aufgeschaltet auf der Webseite [www.geissmannlegal.ch](http://www.geissmannlegal.ch)) bereits zu dieser Thematik Stellung genommen, dies im Zusammenhang mit einem möglichen Verkauf von AXPO, wo ich die Frage stellte, ob dies ein Fall für die Lex Koller wäre. Meine Antwort war damals klar: Falls man zum Schluss gelangt, dass es richtig bzw. notwendig ist, strategische Infrastrukturanlagen im Sinne einer Versorgungssicherheit zu schützen bzw. insbesondere auch die Veräußerung an Ausländer zu verbieten bzw. zumindest zu kontrollieren, zu beschränken bzw. einem Bewilligungsverfahren zu unterstellen, so hat dies in einem eigenständigen Rechtserlass zu geschehen, aber ganz sicher nicht im Rahmen einer Änderung der Lex Koller. Und diese Ansicht vertritt ich nach wie vor bzw. eher noch mehr als damals. Es gibt dafür mehrere Gründe:

Das BewG hat eine jahrzehntelange kontinuierliche Geschichte – dies äussert sich schon darin, dass die jeweils zuständigen Bundesräte (Celio, von Moos, Furgler, Friedrich, Koller) gleich auch den entsprechenden Rechtserlassen (durchaus volkstümlich) je ihren Namen gaben. Diese Erlasse (Bundesbeschlüsse und Bundesgesetze) wurden mehrere Male revidiert und den neuen Bedürfnissen bzw. politischen Zielen angepasst. Insbesondere die Fassungen des BewG vom 16. Dezember 1983 (Lex Friedrich) und vom 30. April 1997 (Lex Koller) sind derart beschaffen, dass trotz gewisser Änderungen diese Gesetze in den letzten 40 Jahren immer noch in den wichtigsten Grundzügen und Regelungen erkennbar geblieben sind. Es hat sich in diesen Jahrzehnten auch eine recht konstante Praxis gebildet, und auch die umfassende Rechtsprechung ist in sich weitgehend widerspruchlos und einheitlich geblieben. Dies zeigt sich z. B. auch darin, dass heute Bundesgerichtsentscheide, die 40 Jahre oder sogar wesentlich älter sind und sich noch auf Vorgängererlasse beziehen, immer noch anwendbar sind. Wenn etwa in der parlamentarischen Diskussionen zur hier thematisierten Frage die Meinung geäussert wurde, dass das BewG heute ein «Flickwerk» sei, kann dem nicht zugestimmt werden.

Das Ziel der entsprechenden Erlasse betreffend Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland war immer das gleiche und wurde immer im gleichen Zweckartikel formuliert, dass nämlich der Erlass den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland beschränkte, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Dies war während Jahrzehnten der einzige Zweck des Gesetzes, und nur um diesen ging es. Der neue Zweckartikel des Vorentwurfs zeigt deutlich, dass nunmehr zwei völlig unterschiedliche Zwecke verfolgt werden sollen. Und der neue Titel: «Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken und strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft durch Personen im Ausland EGIAG» macht endgültig klar, um was es neu gehen würde.

Es sind zwei völlig unterschiedliche Zwecke, die hier in einem Gesetz verfolgt werden sollen, was nicht gut gehen kann. Dies sieht man insbesondere auch daran, dass alle Artikel im Entwurf, welche sich zum Thema «strategische Infrastrukturen» äussern, völlig eigenständig und losgelöst sind und keinen Bezug zu den bisherigen Bestimmungen haben, die sich eben nur zum Grundstückerwerb äussern. Die beiden «zwangsverheirateten» Themen sind absolut nicht vereinbar und haben (thematisch) nichts miteinander zu tun. Zwei Bereiche, die sich völlig fremd sind, sollen in einem einheitlichen Gesetz geregelt werden. Dass dies nicht funktionieren kann, sieht man auch daran, dass im Entwurf bezüglich Behörden und Verfahren beim Erwerb von strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft ein vollständig neues Kapitel eingeführt werden musste, weil die im bisherigen BewG vorhandenen Verfahren und Behördenstrukturen nicht auf das Thema der Infrastrukturkontrolle übertragen werden können. Berücksichtigt man zudem, welche Behörden schlussendlich zuständig sind, wird absolut klar: Währenddem für die bisherige Thematik des Grundstückerwerbs eine austarierte Behörden- und Verfahrensordnung mit den in der Schweiz bekannten und geläufigen Behörden und Abläufen vorhanden ist, gibt es im Rahmen der Thematik «Infrastrukturen» praktisch nur noch eine Instanz: den Bundesrat – gegen dessen Entscheide zudem kein Rechtsmittel existiert. Schon dies lässt mehr als aufhorchen.

Zum Thema des Schutzes inländischer strategischer Infrastrukturen gegen unerwünschte Übernahmen durch ausländische Investoren gibt es nicht nichts, sondern es existiert bereits ein Vorentwurf mit dem Titel «Bundesgesetz über die Prüfung

ausländischer Investitionen (Investitionsprüfgesetz, IPG)». In diesem Vorentwurf wird in einem eigenständigen Rechtserlass die gesamte Thematik des Schutzes inländischer strategischer Infrastrukturen geregelt.

In diesem Vorentwurf zu einem Investitionsprüfgesetz geht es gemäss Zweckartikel darum, Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu verhindern, welche die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden oder bedrohen. Der Zweckartikel ist relativ weit formuliert, und es geht nicht nur um den Schutz strategischer Infrastrukturen der Energiewirtschaft und um die Sicherstellung der Energieversorgung in der Schweiz, sondern um viel mehr. Dies ergibt sich auch aus der Aufzählung in Artikel 4 des Vorentwurfs, wo die heiklen Bereiche aufgezählt werden, die bei Übernahme durch ausländische Investoren die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Schweiz gefährden oder bedrohen könnten: Man findet die Begriffe Rüstungsgüter, Übertragungsnetze für Elektrizität, Kraftwerke zur Elektrizitätsproduktion, Erdgas-Hochdruckleitungen, Wasserversorgung, IT-Systeme, Universitätsspitäler, Forschung, Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Impfstoffen, spezielle Unternehmen für den Transport von Gütern und Personen, Eisenbahninfrastrukturen, Lebensmittel-Verteilzentren, Telekommunikationsnetze, bedeutsame Finanzmarktinfrastrukturen, systemrelevante Banken. Die Genehmigungskriterien für eine Bewilligung zum Verkauf an Ausländer werden definiert, und es wird ein relativ aufwendiges Genehmigungsverfahren skizziert, wobei diverse Behörden in den Genehmigungsprozess eingebunden sind. Wenn man der Meinung ist, dass es notwendig ist, dieses Gebiet der verschiedensten strategischen Infrastrukturen zu regeln, dann ist nicht verständlich und nicht nachvollziehbar, warum jetzt nicht mit den Arbeiten am Investitionsprüfgesetz weitergefahren wird (wobei zuzugeben ist, dass es sich hier um eine Materie handelt, deren gesetzliche Regelung ausserordentlich schwierig sein dürfte), und warum stattdessen ein Bereich (strategische Infrastrukturen der Energiewirtschaft) herausgeplückt und in die Lex Koller transferiert werden soll – in ein Gesetz, das ganz andere Ziele verfolgt als den Schutz der Volkswirtschaft und die Sicherstellung der Energieversorgung.

I

### III. ES BLEIBEN FRAGEN OFFEN

Was der Grund dafür ist, dass der Nationalrat offenbar der Meinung ist, dass aus dem ganzen Gebiet der strategischen Infrastrukturen jetzt nur diejenigen der Energiewirtschaft im Rahmen der Lex Koller gesetzlich geregelt werden sollen, erschließt sich für mich nicht ganz. Und dass und warum es völlig falsch ist, diese Thematik im BewG zu regeln, habe ich ausgeführt. Mag sein, dass die Energie (gerade heute) verglichen mit anderen Infrastrukturen absolut prioritär ist bzw. am meisten unter den Nägeln brennt, weshalb jetzt eine «mutige Tat» folgen soll, was insbesondere auch in Wahljahren Stimmen bringen könnte. Vielleicht sind Aussagen in gewissen Vernehmlassungen zum Vorentwurf betreffend Änderung der Lex Koller, dass nämlich ein Vorteil dieses Vorgehens darin bestehen könnte, dass es einfacher sei und vor allem schneller gehe, wenn man ein bestehendes Gesetz ändern würde statt ein neues Gesetz auszuarbeiten und in Kraft zu setzen, gar nicht so abwegig.

Vielleicht geht es aber auch um etwas ganz anderes: Bekanntlich hat Nationalrätin Badran als Autorin dieser parlamentarischen Initiative schon früher die klare Forderung aufgestellt, man müsse die Lex Koller in dem Punkt rückgängig machen bzw. revidieren, dass der Erwerb von Betriebsstättengrundstücken nicht mehr von der Bewilligungspflicht ausgenommen werde, sondern dass wieder ein Bewilligungsverfahren eingeführt werden müsste. Wenn man dieses Ziel verfolgt, dann würde ein kluger Schachzug darin bestehen, jetzt zumindest einmal die Energieinfrastrukturen in die Lex Koller einzupflanzen, womit man es geschafft hätte, zumindest einmal eine Gruppe von Betriebsstätten in der Lex Koller der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Der zweite und viel wichtigere Schritt, nämlich sämtliche Betriebsstättengrundstücke wieder der Bewilligungspflicht zu unterstellen, wäre dann wohl (so dürfte wohl die Spekulation sein) viel einfacher zu tun.

I

### IV. FAZIT

Wenn der Schutz strategischer Infrastrukturen der Schweiz tatsächlich ein Thema ist, das gesetzlich geregelt werden soll, dann verdient es diese komplizierte und schwierige Materie auch, dass ein Rechtserlass mit der Sorgfalt ausgearbeitet wird, die sie verdient. Und für diesen Fall braucht es einen separaten und von der Lex Koller getrennten neuen Rechtserlass. Die Lex Koller andererseits verdient es auch nicht, dass ihr plötzlich ein zusätzlicher fremder Zweck eingepflanzt wird und dieses Gesetz dafür erhalten muss, auf die Schnelle eine ganz andere Thematik zu regeln. Solches Vorgehen führt zu Pfusch – es ist zu hoffen, dass der Ständerat hier Einhalt gebietet.

---

3. Juli 2023 / Hanspeter Geissmann