



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-Z20.549/0002-I 7/2013

---

Museumstraße 7  
1070 WienTel.: +43 1 52152 2053  
E-Mail: team.z@bmj.gv.atSachbearbeiter/in:  
Mag. Brigitte Süßenbacher

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und  
Jugend, Abteilung IV/1  
Stubenring 1  
1011 Wien

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010, das Gaswirtschaftsgesetz 2011 und das Energie-Control-Gesetz geändert werden (REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz)  
Begutachtungsverfahren  
GZ: BMWFJ-551.100/0012-IV/2013

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 4. März 2013 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010, das Gaswirtschaftsgesetz 2011 und das Energie-Control-Gesetz geändert werden (REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz), wie folgt Stellung zu nehmen:

### A. Vorbemerkungen

In § 108a EIWOG und in § 168a GWG werden **neue gerichtliche Straftatbestände** samt einer Zuständigkeitsnorm vorgeschlagen; die §§ 25a – 25c E-Control-G treffen weitreichende **straßprozessuale Anordnungen**.

Strafrechtliche Bestimmungen sind von den Staatsanwaltschaften und den Strafgerichten zu vollziehen. In legistischer Hinsicht besteht für derartige Bestimmungen eine **Mitzuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz**.

Es wird das Rundschreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 15. Jänner 2005, BMJ-L10.013/0002-II 2/2005, in Erinnerung gerufen. Darin wurde ersucht, bei einer geplanten Schaffung oder Änderung eines Straftatbestandes (oder einer anderen dem Strafrecht oder Strafverfahrensrecht zuzuordnenden Bestimmung) in einem in den Wirkungsbereich eines anderen Bundesministeriums fallenden Verwaltungsgesetz **das Bundesministerium für Justiz vor der Versendung** des Gesetzesentwurfs zur allgemeinen Begutachtung mit dem Ziel **zu befassen**, dass Einvernehmen über die strafrechtlichen Bestimmungen erzielt werden

kann. Dadurch kann sichergestellt werden, dass

- das Bundesministerium für Justiz als mitzuständiges Ressort bei der Erstellung des Entwurfs seine Sachkunde im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts einbringt,
- gegebenenfalls eine gesonderte Befassung der Gerichte und Staatsanwaltschaften in Begutachtungsverfahren erfolgen kann und
- den begutachtenden Stellen ermöglicht wird, zu einer Fassung des Entwurfs Stellung zu nehmen, die zwischen den mitzuständigen Ressorts abgestimmt ist.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesministerium für Justiz trotz der geplanten Schaffung gerichtlicher Straftatbestände im EWOG 2010 bzw. GWG 2011 erst im Zuge des allgemeinen Begutachtungsverfahrens von den geplanten Gesetzesänderungen Kenntnis erlangt. Damit wird einerseits das Bundesministerium für Justiz in die Lage gebracht, im Begutachtungsverfahren zu einem Entwurf Stellung nehmen zu müssen, der in seine Mitzuständigkeit fällt; andererseits nehmen die begutachtenden Stellen zu einer Fassung Stellung, die – aufgrund der Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz – grundlegend zu überarbeiten ist, wodurch das Begutachtungsverfahren entwertet ist.

Die vorgeschlagenen Strafbestimmungen werden mit Vorgaben des **Unionsrechts** begründet, namentlich mit Art. 18 der VO 1227/2011. Diese Bestimmung **verpflichtet nun gerade nicht dazu, gerichtliche Straftatbestände zu schaffen**. Soweit allerdings bereits im Zuge der Verhandlungen an einem Rechtsakt der EU von dem zuständigen Bundesministerium Überlegungen in die Richtung angestellt werden, dass eine Sanktionierungsverpflichtung innerstaatlich in Form von gerichtlichen Straftatbeständen umgesetzt werden sollte, empfiehlt sich eine Befassung des Bundesministeriums für Justiz zum frühestmöglichen Zeitpunkt, um dessen Sichtweise in die österreichische Position bei den Verhandlungen in der EU einbeziehen zu können.

## **B. Grundsätzliches zu den vorgeschlagenen Straftatbeständen**

1. Es ist ein fundamentaler Grundsatz, dass nur **besonders schwere Verstöße** (Rechtsgutsverletzungen) zum Gegenstand **gerichtlicher Straftatbestände** gemacht werden sollen („ultima ratio“). Die allgemein gehaltene Sanktionierungsbestimmung in Art. 18 der VO 1227/2011 („wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen“) – die wie erwähnt gerade nicht dazu verpflichtet, gerichtliche Straftatbestände zu schaffen – ist jedenfalls ein Indiz dafür, dass bei der Umsetzung in österreichisches Recht mit einer Verwaltungsübertretung das Auslangen gefunden werden kann.

Soweit nach Ansicht des für die betreffende Materie federführenden Ressorts ein gerichtlicher Straftatbestand unabdingbar scheint, wäre dies in den Erläuterungen und in der

wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) entsprechend ausführlich darzulegen. Derartige Ausführungen fehlen jedoch völlig.

Offenbar – in den Erläuterungen findet sich dazu kein Wort – orientieren sich die vorgeschlagenen Bestimmungen zumindest teilweise an den Bestimmungen im Börsegesetz über den Missbrauch einer Insiderinformation (§§ 48b, 48g – 48p). Die Ähnlichkeit der Tathandlungen ist aber noch kein hinreichender Grund dafür, dass auch hier gerichtliche Straftatbestände geschaffen werden müssen. Der Straftatbestand des Missbrauchs einer Insiderinformationen in § 48b BörseG dient einerseits dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und andererseits dem Anlegerschutz (vgl. *Hinterhofer* in WK-StGB<sup>2</sup> BörseG § 48b Rz 6 ff). Es wäre jedenfalls erst darzulegen, ob auch hier vergleichbar schutzwürdige Rechtsgüter vorliegen und ob die Gefährdungen dieser Rechtsgüter in vergleichbarer Weise verwerflich sind.

Daher kann das Bundesministerium für Justiz – jedenfalls beim derzeitigen Informationsstand – der vorgeschlagenen Schaffung neuer Straftatbestände nicht zustimmen.

2. Darüber hinaus ist es unmittelbar einleuchtend, dass neue Straftatbestände bei den Ermittlungsbehörden, bei den Staatsanwaltschaften, bei den Strafgerichten und letztlich auch bei den Justizanstalten entsprechenden **budgetären und personellen Mehraufwand** bedeuten. Schon vor 2013 wäre es daher erforderlich gewesen, zumindest Schätzungen über voraussichtliche Fallzahlen, den voraussichtlichen Verfahrensaufwand und den voraussichtlichen Mehraufwand im Strafvollzug anzustellen. Mit der seit Beginn des Jahres 2013 erforderlichen WFA sind die Anforderungen an derartige Abschätzungen deutlich gestiegen; bei der Schaffung neuer Straftatbestände wird auch eine entsprechende **Evaluierung** vorzusehen sein. Zu alledem kann der dem Entwurf angeschlossenen WFA jedoch nichts entnommen werden.

Im Justizbudget ist eine Bedeckung für den erwähnten budgetären und personellen Mehraufwand nicht gegeben; auch aus diesem Grund kann das Bundesministerium für Justiz der vorgeschlagenen Schaffung neuer Straftatbestände nicht zustimmen.

3. Wie bereits erwähnt, folgt der systematische Aufbau der beiden **Straftatbestände (§ 108a Abs. 1 bis 3 EIWOG und § 168a Abs. 1 bis 3 GWG)** anscheinend § 48b BörseG; er weicht von diesem jedoch insofern grundsätzlich ab, als lediglich die subjektive Tatseite ausformuliert ist, während zur **Tathandlung** lediglich auf Art. 3 der VO 1227/2011 verwiesen wird. Die Strafbarkeit ergibt sich daher nicht unmittelbar aus dem nationalen Recht, sondern erst aus dem Verweis auf Art. 3 der VO (EU) Nr. 1227/2011. Derartige „**Blankettstrafnormen**“ sind im gerichtlichen Strafrecht insbesondere im Hinblick auf das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Bestimmtheitsgebot jedoch äußerst bedenklich. Für gerichtliche Straftatbestände bestehen

gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG und Art. 7 EMRK besonders hohe Determinierungsanforderungen. Der Verfassungsgerichtshof hat es auch bei Blankettstrafnormen als unerlässlich angesehen, dass der Tatbestand durch das Gesetz mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand gekennzeichnet ist; wenn der strafbare Tatbestand im Zuwiderhandeln gegen eine Gebotsnorm besteht, dass der Unrechtsgehalt eines Unterlassens eindeutig erkennbar ist und dass schließlich der Tatbestand einer Blankettstrafnorm mit solcher Deutlichkeit gekennzeichnet sein muss, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag (VfSlg. 12.947). Aufgrund von Blankettstrafnormen darf also ein unerlaubtes und daher strafbares Verhalten überhaupt nur dann und insoweit angenommen werden, als vom Normadressaten die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechnete Zweifel des Normunterworfenen über den Inhalt seines pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist (VfSlg. 14.319). Aufgrund von Art 18 B-VG und Art 7 EMRK ist es daher jedenfalls notwendig, dass dem Rechtsunterworfenen klar ist, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist (vgl. Höpfel in WK<sup>2</sup> StGB § 1 Rz 37 mwN).

Die Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafbestimmungen sind auch in Z 89 der Legistischen Richtlinien 1990 und insbesondere in Z 49 f des EU-Addendums zu den Legistischen Richtlinien konkretisiert; diesen Anforderungen entspricht der vorliegende Entwurf nicht.

Überdies ist dem Verweis auf die VO 1227/2011 nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob es sich um eine dynamische oder statische Verweisung handelt. Dynamische Verweisungen auf Rechtsvorschriften einer anderen normsetzenden Autorität sind nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs jedenfalls verfassungswidrig.

Die vorgeschlagenen Straftatbestände bedürfen daher einer grundlegenden Überarbeitung. Sie sind **mit dem Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar** und finden daher auch aus diesem Grund **nicht die Zustimmung des Bundesministeriums für Justiz**.

**4. Die vorgeschlagenen Zuständigkeitsnormen (§ 108a Abs. 4 Satz 1 EIWOG und § 168a Abs. 4 Satz 1 GWG)** versuchen sich anscheinend ebenfalls an den Bestimmungen des BörseG zu orientieren.

Die Anordnung, dass das Strafverfahren vom Landesgericht für Strafsachen zu führen ist (auf diesen Norminhalt lässt sich die umständliche Formulierung in Satz 1 zurückführen), fand sich tatsächlich auch in § 48h BörseG; allerdings nur in der bis zur Novelle BGBl. I Nr. 107/2007 geltenden Fassung. Seither lautet die Bestimmung in § 48h BörseG: „Das Hauptverfahren ... obliegt dem Landesgericht für Strafsachen Wien“. Durch diese Änderung sollte der Trennung zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren in der StPO ab 1.1.2008 Rechnung getragen

werden (RV 286 BlgNR XXIII. GP 11). Tatsächlich regelt die StPO im Ermittlungsverfahren die örtliche Zuständigkeit nunmehr für die Staatsanwaltschaft (§ 25 StPO); soweit im Ermittlungsverfahren dem Gericht Aufgaben zukommen, richtet sich dessen örtliche Zuständigkeit nach jener der Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 1 StPO). Es kann daher die örtliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts **nur für das Hauptverfahren** angeordnet werden.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass das Ermittlungsverfahren, die Einbringung der Anklage und deren Vertretung im Hauptverfahren wegen Straftaten nach dem BörseG der **Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA)** übertragen ist (§ 20a Abs. 1 Z 6 StPO), die bundesweit tätig ist. Dem Entwurf sind **keinerlei Anhaltspunkte** zu entnehmen, ob – ausgehend von der vorgeschlagenen Zuständigkeit des Landesgerichts für Strafsachen Wien – beabsichtigt ist, es bei der allgemeinen Zuständigkeit zu belassen (also Staatsanwaltschaft Wien) oder die neuen Straftatbestände in die Zuständigkeit der WKStA zu übertragen.

5. Auch die vorgeschlagenen **Verfahrensbestimmungen** sind soweit überblickbar zu guten Teilen Bestimmungen im BörseG nachgebildet. So ist aufgefallen – die Erläuterungen enthalten dazu kaum Hinweise, sodass die Nachvollziehbarkeit der Regelungen sehr eingeschränkt ist –, dass

- § 108a Abs. 4 Satz 2 EIWOG und § 168a Abs. 4 Satz 2 GWG dem § 48g Abs. 2 BörseG,
- § 25a E-ControlG dem § 48q BörseG,
- § 25c E-ControlG dem § 48i Abs. 1 bis 4 BörseG

nachgebildet sind.

Weiters stellt § 25b E-ControlG anscheinend eine Vermengung aus § 48g Abs. 1 und § 48i Abs. 5 BörseG dar.

Die vorstehende Gegenüberstellung bedeutet, dass die Bestimmungen der §§ 48k bis 48o BörseG keine Entsprechung haben sollen.

Allerdings zeigt ein näherer Vergleich zwischen § 25a E-ControlG und § 48q BörseG, dass die beiden Bestimmungen einerseits nicht den gleichen Zweck zu haben scheinen und andererseits auch im Detail voneinander abweichen. § 48q BörseG regelt ausschließlich Überwachungsbefugnisse, § 25a E-ControlG sieht darüber hinaus auch Untersuchungsbefugnisse vor.

§ 25a Abs. 1 Z 5 E-ControlG sieht vor, dass die E-Control bei Gericht das **Einfrieren oder die**

**Beschlagnahme von Vermögenswerten beantragen** kann. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Begriff „Einfrieren“ der StPO fremd ist (und vermutlich der Sicherstellung nach § 110 StPO entsprechen soll), sowie dass die Maßnahmen der Strafprozessordnung für einen Antrag auf oder Beschlagnahme von Vermögenswerten außerhalb eines strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Hauptverfahrens nicht zur Verfügung stehen.

Darüber hinaus ist nach den Grundsätzen der StPO im Zusammenhang mit Zwangsmaßnahmen einzig und allein die Staatsanwaltschaft als Leiterin des Ermittlungsverfahrens bei Gericht antragsberechtigt; Sicherstellungen sind von der Staatsanwaltschaft selbst anzuordnen (§ 110 Abs. 2 StPO). Derartige Befugnisse anderer Behörden im Ermittlungsverfahren sind nicht vorgesehen, auch nicht für die FMA im BörseG. Sie können auch die ermittlungs- und kriminaltaktischen Erwägungen der Strafverfolgungsbehörden konterkarieren und damit Zwecke von Ermittlungsmaßnahmen vereiteln: Durch die Sicherstellung von Vermögenswerten erlangt regelmäßig die/der Beschuldigte Kenntnis vom Ermittlungsverfahren, weil sie/er über die Vermögenswerte nicht mehr verfügen kann; dies kann Zwecken anderer Zwangsmittel, wie z.B. einer Hausdurchsuchung, einer Festnahme oder einer Telefonüberwachung zuwider laufen und zur Vernichtung von Beweismitteln durch die Beschuldigten oder deren Flucht führen. Im Vordergrund des Ermittlungsverfahrens steht immer die Erforschung des wahren Sachverhalts, erst in zweiter Linie ist auf die Sicherstellung von Vermögenswerten oder andere Interessen Bedacht zu nehmen. In diesem Zusammenhang darf auf die in Art. 13 Abs. 1 der VO 1227/2011 eingeräumten Möglichkeiten verwiesen werden, insbesondere lit. b „in Zusammenarbeit mit anderen Behörden“, wobei hier an die zuständige Staatsanwaltschaft zu denken wäre, die eine Sicherstellungsanordnung gemäß § 110 StPO erlassen kann. Die Staatsanwaltschaft kann auch eine Beschlagnahme nach § 115 StPO beim Gericht beantragen. Ein Vorgehen nach der StPO setzt jedoch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens voraus. In diesem Sinne wären **Anregungen** der E-Control auf Durchführung von Zwangsmaßnahmen bei der Staatsanwaltschaft unproblematisch.

**Zusammenfassend** zu den Verfahrensbestimmungen:

**Das Bundesministerium für Justiz stimmt einem eigenen Recht der E-Control, bei Gericht einen Antrag auf „Einfrieren“ und Beschlagnahme zu stellen, nicht zu.**

Darüber hinaus vermag das Bundesministerium für Justiz derzeit in keiner Weise zu überblicken, inwieweit es sachgerecht wäre, Ermittlungsbefugnisse für allfällige neue Straftatbestände der E-Control in einer Weise zu übertragen, dass diese teilweise analog zu den Ermittlungsbefugnissen der FMA ausgestaltet werden (aber nicht zur Gänze, teils auch darüber hinausgehend). Daher **kann den angeführten Verfahrensbestimmungen derzeit insgesamt nicht zugestimmt werden.**



6. Insgesamt bestätigt die große Zahl ungeklärter Grundsatzfragen und nicht sachgerechter Lösungen das bereits im Abschnitt A. Ausgeführte, nämlich dass eine Befassung des Bundesministeriums für Justiz mit dem Vorhaben noch vor Begutachtung die einzig sinnvolle Vorgangsweise gewesen wäre.

### C. Einzelfragen

1. Die vorgeschlagenen **Straftatbestände** in beiden Gesetzen (§ 108a Abs. 1 bis 3 EIWOG und § 168a Abs. 1 bis 3 GWG) sind inhaltlich **identisch**, was die Frage der **Abgrenzung** zwischen den beiden Bestimmungen aufwirft. Die VO 1227/2011 führt in Artikel 3 lediglich „Energiegroßhandelsprodukte“ an. Im Sinne des Artikels 2 Z 4 der VO 1227/2011 wären somit Energiegroßhandelsprodukte sowohl betreffend Strom als auch betreffend Erdgas abgedeckt. Eine Klarstellung, wonach § 108a EIWOG 2010 lediglich in Bezug auf Energiegroßhandelsprodukte betreffend **Strom** bzw. § 168a GWG 2011 lediglich in Bezug auf solche betreffend **Erdgas** anwendbar ist, ist den vorliegenden Bestimmungen nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen.

2. Weiters ist fraglich, inwieweit die Ausnahmeregelungen in Art. 3 Abs. 4 der VO 1227/2011 in die vorgeschlagenen **Straftatbestände** Eingang gefunden haben. Diese Bestimmung enthält Einschränkungen des Straftatbestandes, welche der vorgeschlagenen Bestimmung nicht entnommen werden können.

3. Zu § 99 Abs. 4 EIWOG und § 159 Abs. 4 GWG: Die Klausel, die die **Subsidiarität** der Verwaltungsübertretung gegenüber gerichtlich strafbaren Handlungen anordnet, ist überflüssig, weil eine derartige Subsidiarität nunmehr generell gilt (§ 22 Abs. 1 VStG in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013).

4. Zu § 99 Abs. 1 Z 7 EIWOG: Es kann nicht nachvollzogen werden, warum eine Z 7 angefügt werden soll; die Bestimmungen hat derzeit nur vier Ziffern.

5. Zu den Erläuterungen zu § 108a EIWOG wird darauf hingewiesen, dass das erwähnte Gesetz richtig „Verbandsverantwortlichkeitsgesetz“ (nicht: Verbandverantwortlichkeitsgesetz) heißt.

Wien, 08. April 2013

Für die Bundesministerin:

Dr. Maria Wais

Elektronisch gefertigt