

Bundesministerium für Wirtschaft, Jugend und Familie
 Abteilung IV/1 – Energie-Rechtsangelegenheiten
 Stubenring 1
 1011 Wien
Per E-Mail an: post@IV1.bmwfj.gv.at

Kontakt	DW	Unser Zeichen	Ihr Zeichen	Datum
Mag. Alexandra Herrmann-Weihs	212	Her/Ha – 13/2013	BMWFJ-551.100/0012-IV/1/2013	29.03.2013

REMIT und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz

Sehr geehrter Herr Doktor Haas,

Oesterreichs Energie bedankt sich für die Gelegenheit, zum vorliegenden Entwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Während das Thema der Anpassung an die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus positiv zu sehen ist und diese Bestrebungen begrüßt werden, haben wir beim zweiten großen Schwerpunkt des Entwurfs, der Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 (REMIT-VO), erhebliche Bedenken:

Die Änderungen in EIWOG 2010, GWG 2011 und E-ControlG räumen der E-Control eine überschießende hoheitliche Überwachungsrolle im Energiehandel ein. Während dessen verpflichtet die REMIT-Verordnung die Mitgliedstaaten in Artikel 13 (1) ausdrücklich zur Verhältnismäßigkeit. Die Statuierung von erheblichen Strafbestimmungen im Zusammenhang mit der REMIT-VO setzt den Rechtsanwender insofern einem erheblichen Risiko aus, als die Bestimmungen der REMIT-VO breiten Auslegungsspielraum bieten und im Determinierungsgrad Unzulänglichkeiten erblicken lassen.

Die im Begutachtungsentwurf vorgesehene nationale Umsetzung der REMIT-VO schießt somit weit über die in den europäischen Vorgaben festgelegten Pflichten der Marktteilnehmer hinaus.

Österreichs E-Wirtschaft

Brahmsplatz 3 Tel +43 1 501 98-0 info@oesterreichsenergie.at
 1040 Wien Fax +43 1 501 98-900 www.oesterreichsenergie.at

Oesterreichs Energie 1/12

Bereichen, die über die REMIT-VO hinausgehen, widerspricht sie den postulierten Zielsetzungen des REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes sowie der inneren Logik und den Prämissen der REMIT-VO selbst.

Die Veröffentlichungspflichten von Art. 4 der REMIT-VO bezwecken keine bloße Meldung an die Regulatoren; Insider-Informationen sind vielmehr an die (qualifizierte) Öffentlichkeit weiterzugeben, um den Status als nicht öffentlich bekannte Informationen (vgl. Art. 2 Z. 1 Verordnung (EU) Nr. 1227/2011) zu beseitigen. Nur in Ausnahmefällen (vgl. Art. 3 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 1227/2011) sind diese Informationen an die Regulatoren weiterzuleiten. In diesen Ausnahmefällen ist aber eine Veröffentlichungspflicht nach Art. 4 (vorübergehend) aufgeschoben. Daraus ist zu folgern, dass die REMIT-VO eine zeitgleiche Weiterleitung von Insider-Informationen an die Öffentlichkeit und den Regulator gerade nicht vorsieht.

Durch § 10a EIWOG wird diese grundlegende Konstruktion der REMIT-VO, die als eine weitere Konkretisierung des in Erwägungsgrund 19 postulierten Zieles, mehrfache Meldungen zu vermeiden, gesehen werden kann, ins Gegenteil verkehrt.

Neben diesen grundlegenden Argumenten gegen § 10a EIWOG ist ein einzelnes Merkmal der Umsetzung als besonders problematisch herauszugreifen: Die Marktteilnehmer werden bereits mit Reportingpflichten unter verschiedenen europäischen Regimen konfrontiert. So sind bei derzeitigem Umsetzungsstand auf dem Gebiet der Energiemarkt- und Finanzmarktregulierung (insb. Verordnung (EU) Nr. 648/2012) bereits unterschiedliche Formate, Adressaten und Inhalte zu befürchten.

Da letztendlich keine zusätzlichen Informationen übermittelt werden sollen, bietet § 10a EIWOG keinen Mehrwert, der Kosten und Aufwand rechtfertigen könnte. Es müssten vielmehr alle österreichischen Großhandelssteilnehmer parallele Reporting-Strukturen aufbauen. Durch dieses vorgesehene Doppelreporting entsteht jedoch keinerlei zusätzlicher Informationsstand der interessierten Öffentlichkeit und wird daher als rein bürokratischer Mehraufwand strikt abgelehnt.

Eine zeitgleiche Meldung von Insiderinformationen an E-Control widerspricht dem Grundsatz zur Vermeidung von „double reporting“ und ist daher entschieden abzulehnen. § 10a sowie § 99 Abs. 4 sind daher ersatzlos zu streichen.

Zu § 99 Abs. 1 Z 7

Die Ergänzung von § 99 Abs. 1 Z 7 ist in der gewählten Form abzulehnen. Anders als beispielsweise in Deutschland wählt der österreichische Gesetzgeber den Weg einer Blankettstrafnorm, bei der in Zweifel zu ziehen ist, ob sie mit genügender Klarheit und Bestimmtheit als Verbotsnorm die übrigen strafbaren Tatbestände der REMIT-VO kennzeichnet und erfasst. Für die Marktteilnehmer wird es auf dieser Basis unnötigerweise erschwert, zwischen bloßen Obliegenheiten und verwaltungsstrafrechtlich relevanten Verpflichtungen zu unterscheiden. Auch scheint eine gemeinsame Strafdrohung für alle übrigen Bestimmungen der REMIT-VO verfehlt, da eine Berücksichtigung des jeweiligen Unrechtscharakters und des Unwertes von Gesinnung, Handlung oder Ergebnis auszuschließen ist.

§ 99 Abs. 1 Z 7 ist zu streichen.

Zu § 108a Abs. 2 – Missbrauch einer Insider-Information

Vorgeschlagen wird folgende Änderung:

„(2) Personen, ~~die wissen oder wissen müssten, dass es sich um Insider-Informationen handelt,~~ denen eine Insiderinformation mitgeteilt oder sonst bekannt geworden ist und die den Bestimmungen des Art. 3 ...“

Die vorgeschlagene Anpassung ist vor dem Hintergrund der programmatischen Aussage des Art. 1 Abs. 1 der REMIT-VO geboten. Dort wird eingefordert, dass die Bestimmungen im Zusammenhang mit dieser Verordnung mit den für Finanzmärkte geltenden Regeln kohärent zu sein haben. Nun gleicht der in Art. 3 Abs. 2 der REMIT-VO beschriebene Personenkreis der potentiellen Insider den Bestimmungen der Finanzmarktregulierung fast zur Gänze. Lit. a bis d findet ihr Pedant in Art. 2 Abs. 1 lit. a bis d der Richtlinie Nr. 2003/6/EG. Lit. e hingegen, also Personen, die wissen oder wissen müssten, dass es sich um Insider-Informationen handelt, werden von Art. 4 der Richtlinie Nr. 2003/6/EG als parallele Bestimmung erfasst.

Die österreichische Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie (Richtlinie Nr. 2003/6/EG) im BörseG weicht aber nun von der hier (§ 108a EIWOG) gewählten Formulierung ab. In den Erläuterungen wird keine Begründung für diese Differenzierung erbracht, die der programmatischen Zielsetzung von Art. 1 Abs. 1 der REMIT-VO wie oben ausgeführt zuwiderläuft. In letzter Konsequenz würden die Strafdrohungen für den Energiegroßhandel über die vergleichbaren Bestimmungen des Finanzmarktrechts hinausgehen, die stärker zwischen bekannten und vorwerfbar nicht bekannten Informationen unterscheiden.

- Das Vorgehen widerspricht den Zielsetzungen des REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG im Sinne einer „europäisch koordinierten Marktüberwachung“: Die durch die Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates gegründete Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) ist am besten in der Lage, eine solche Überwachung zu leisten, da sie sowohl über einen unionsweiten Überblick über die Strom- und Gasmärkte als auch über die erforderliche Sachkompetenz hinsichtlich des Funktionierens der Strom- und Gasmärkte und -systeme in der Union verfügt.“ Art. 7 Abs. 1 REMIT-VO regelt klar, dass ACER den Handel mit Energiegroßhandelsprodukten überwacht. Auch erhebt nach REMIT-VO nur ACER die Daten zur Bewertung und Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte. Nach Art. 7 Abs. 2 arbeiten nationale Regulierungsbehörden bei der Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte auf regionaler Ebene und mit ACER zusammen. Zu diesem Zweck haben die nationalen Regulierungsbehörden Zugang zu einschlägigen Informationen, die ACER erhoben hat. Ein direktes Melden von Transaktionsdaten an nationale Regulierungsbehörden wäre ein Abweichen von den Bestimmungen von REMIT-VO und würde einer europaweit einheitlichen Regelung klar entgegenstehen. Zusätzliche Meldeverpflichtungen sind nach Art. 8 Abs. 5 REMIT-VO auf ein Mindestmaß zu beschränken, indem bestehende Quellen genutzt werden. Dies betrifft bei Insiderinformationen bereits existierende RIS (NordPool, EEX Transparency ...), bei den Meldepflichten nach den Verordnungen (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009, die zur Zeit in der Transparency Guideline erarbeitet und in Kürze erlassen werden, die Plattform von ENTSO-E und bei Transaktionsdaten die Transaktionsregister nach EMIR.
- Die in den Erläuterungen zitierten Meldepflichten von Transaktionsdaten auf europäischer Ebene gemäß Art. 8 der REMIT-VO sind selbst noch in der Umsetzungsphase. Auf die finale Ausgestaltung dieser Pflichten nehmen ACER als auch die nationalen Regulatoren bewusst Einfluss. Letztendlich soll den nationalen Regulatoren jedenfalls der Zugang zu den auf europäischer Ebene gesammelten Daten in geeigneter Weise eingeräumt werden (Art. 10 Abs. 1), wobei insbesondere die Anforderungen an die operationelle Zuverlässigkeit (Art. 12) gewährleistet bleiben müssen. Es werden weder im REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG noch in den Erläuterungen Anhaltspunkte geliefert, warum davon auszugehen sein sollte, dass die Meldepflichten auf europäischer Ebene nicht für die Erfüllung der nationalen Überwachungspflichten ausreichen sollten.
- Nachdem die Durchführungsrechtsakte noch nicht erlassen sind, ist auch nicht klar, wer genau Marktteilnehmer ist. Die in den Erläuterungen spezifizierten Verweise auf § 7 Abs.1 Z 47 EIWOG 2010 sind zu weitreichend. Weiters werden von ACER bezüglich Nominierungen klar die Übertragungsnetzbetreiber oder Bilanzgruppenkoordinatoren in die Pflicht genommen. Eine Verpflichtung für die Bilanzgruppenverantwortlichen ist daher klar abzulehnen. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass es für finanzielle Transaktionen keine Nominierungen gibt, da diese eben finanziell und nicht physisch abgewickelt werden.

- Durch unreflektierte Doppelmeldungen könnte eine Umgehung der Anforderungen der operationellen Zuverlässigkeit (Art. 12 der REMIT-VO) verwirklicht werden.
- Schließlich wird in der gewählten Form eine reine Vorratskompetenz für die E-Control angestrebt, die an ungeeigneter Stelle – § 24 E-ControlG verweist ansonsten nur auf die bestehende Rechte der Behörde, begründet diese aber nicht – in völlig unbestimmter Form und Umfang festgeschrieben wird. Diese mangelnde Bestimmbarkeit ist letztlich als verfassungsrechtlich bedenklich zurückzuweisen.

Zu den Erläuterungen ist ferner anzumerken, dass die zitierte ETA-VO keine Grundlage für ein Doppelmeldungsregime bieten kann. Vielmehr ist die Zielsetzung der ETA-VO in § 88 Abs. 4 EIWOG eindeutig auf die Aufbewahrung von Transaktionsdaten beschränkt, die nur im konkreten Bedarfsfall (der von der E-Control anzuzeigen ist) weiterzuleiten sind. Das Element des konkreten Bedarfs durch eine regelmäßige Meldepflicht (Stichwort: Frequenz der Datenübermittlung) zu ersetzen, ist unseres Erachtens nicht von der erwähnten Gesetzesgrundlage gedeckt. Die ETA-VO basiert zudem auf den Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG und darf schon deshalb nicht als (unseres Erachtens ohnehin kontraproduktive und unzulässige) nationale Spiegelung der Meldepflichten unter der REMIT-VO qualifiziert werden.

Aus diesen Gründen ist § 24 Abs. 1 Z 4 zu streichen.

Zu § 25a – Untersuchung und Überwachung des Funktionierens der Energiegroßhandelsmärkte

Die Befugnisse nach § 25a sind mangelhaft ausgestaltet, weil das diesbezügliche Verfahren in keiner Weise geregelt ist. Mangelhaft ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch, dass die Frage völlig unregelt ist, wie die E-Control mit Abschriften von Unterlagen zu verfahren hat, wenn sich vorgenommene Vor-Ort-Prüfungen als rechtswidrig herausstellen. Dies verstößt auch gegen Art. 14 der REMIT-VO, der als besonderes Rechtsschutzgebot die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass auf nationaler Ebene geeignete Verfahren bestehen, die einer betroffenen Partei das Recht geben, gegen eine Entscheidung einer Regulierungsbehörde bei einer von den beteiligten Parteien und von Regierungsstellen unabhängigen Stelle Einspruch zu erheben.

Der Gesetzgeber wählt in diesem Punkt also einen Minimalansatz, wobei er den Art. der REMIT-VO schlicht wiederholt und allein durch die Bemerkung ergänzt, die Kompetenzen der E-Control seien „unbeschadet“ anderer Zuständigkeiten zugewiesen.

Aus diesen Gründen ist § 25a in der vorliegenden Form abzulehnen und eine Konkretisierung der Untersuchungs- und Überwachungsbefugnisse der E-Control sowie der Verweis auf die Verhältnismäßigkeit erforderlich. Vorgeschlagen werden folgende konkrete Änderungen:

Zu § 25a Abs. 1:

Neufassung von Abs. 1:

„§ 25a (1) Unbeschadet der Zuständigkeit der Gerichte, der Strafverfolgungsbehörden, der Bundeswettbewerbsbehörde, der Finanzmarktaufsicht und des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend sind der E-Control zur Sicherstellung der Einhaltung der in Artikeln 3 und 5 Verordnung 1227/2011 festgelegten Verbote sowie der in Artikel 4 Verordnung 1227/2011 festgelegten Verpflichtung Untersuchungs- und Überwachungsbefugnisse zugewiesen. Für diese Zwecke ist sie berechtigt **unter Wahrung des Maßstabs der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 13 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 1227/2011:**

1. relevante Unterlagen aller Art einzusehen und Kopien von ihnen zu erhalten
2. von jeder relevanten Person Auskünfte anzufordern, auch von Personen, die an der Übermittlung von Aufträgen oder an der Ausführung der betreffenden Handlungen nacheinander beteiligt sind sowie von deren Auftraggebern, und, falls notwendig, das Recht, solche Personen oder Auftraggeber vorzuladen und zu vernehmen
3. Ermittlungen vor Ort durchzuführen
4. ~~bereits zum Akt genommene Ergebnisse der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung und der Überwachung von Nachrichten (§ 134 Z 5 und 145 StPO) einzusehen und Kopien von ihnen zu erhalten (§140 Abs. 3 StPO),~~
5. beim zuständigen Gericht das Einfrieren oder die Beschlagnahme von Vermögenswerten zu beantragen
6. bei Verdacht der Marktmanipulation für die Dauer des Verfahrens ein vorübergehendes Verbot der Ausübung der Berufstätigkeit des Beschuldigten bei jener Behörde, die die Genehmigung zur Ausübung der Tätigkeit des Unternehmens oder die Ausübung der Berufstätigkeit des Beschuldigten erteilt oder zur Kenntnis genommen hat, zu beantragen, sofern der Beschuldigte dringend tatverdächtig ist, diese Berufstätigkeit mit dem betroffenen Delikt in Zusammenhang steht und, wenn die Gefahr besteht, der Beschuldigte könnte sonst die Tat wiederholen. In diesem Verfahren kommt der E-Control Parteistellung zu.“

Zu § 25a Abs. 1 Z 1:

Während Art. 13 Abs. 1 der REMIT-VO ausdrücklich vorsieht, dass die Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden in verhältnismäßiger Weise auszuüben sind, fehlt eine entsprechende Regelung in § 25a E-ControlG. Obgleich ohnehin sichergestellt sein sollte, dass die Ausübung von Aufsichtsbefugnissen ganz allgemein dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen muss (vgl. VfSlg 5932), ist im Sinne einer vollumfänglichen Umsetzung der „hinkenden Verordnung“ eine unmittelbare Übernahme dieser Anforderung aus der REMIT-VO zu empfehlen.

Weiters ist unklar, wer der Adressat der in Z 1 enthaltenen Eingriffsnorm sein soll. Im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG ist eine Klarstellung erforderlich, welche Personen vom Anwendungsbereich dieser Regelung erfasst werden sollen. Weiters lässt die Formulierung „relevante Unterlagen aller Art“ offen, welche Unterlagen im Einzelfall der behördlichen Einsicht unterliegen. Eine inhaltliche Präzisierung ist daher erforderlich.

Ferner ist die Abgrenzung der Befugnisse nach § 25a Abs. 1 Z 1 und 3 zueinander unklar: Es ist sowohl im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut als auch verfassungsrechtlich ausgeschlossen, die Befugnis zur Vornahme von Vor-Ort-Ermittlungen als Befugnis zu Hausdurchsuchungen, d.h. zur systematischen Suche nach bestimmten Gegenständen, zu verstehen. Dies folgt daraus, dass sich Ermittlungen i.S.d. § 25a Abs. 1 Z 3 häufig im Vorfeld eines Strafverfahrens abspielen und dass Hausdurchsuchungen zum Zwecke der Strafrechtspflege (vgl. Art. 9 StGG i.V.m. § 1 und § 2 HausRG), ausgenommen bei Gefahr in Verzug, nur mit richterlichem Befehl gestattet. Im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG wäre wiederum eine Klarstellung, hinsichtlich welcher Personen der E-Control eine Kompetenz zur Vor-Ort-Ermittlung eingeräumt werden soll, nötig.

Die Befugnis nach § 25a Abs. 1 Z 3, Ermittlungen vor Ort durchzuführen, ist unabhängig davon auch deshalb mangelhaft ausgestaltet, weil das diesbezügliche Verfahren in keiner Weise geregelt ist. Im Unterschied dazu sehen jene Bestimmungen des BWG, die für die FMA ähnliche Befugnisse festlegen (vgl. §§ 70f BWG), umfangreiche Verfahrensregelungen vor. Mangelhaft geregelt ist in diesem Zusammenhang insb. auch die Frage, wie die E-Control mit Abschriften von Unterlagen zu verfahren hat, wenn sich vorgenommene Vor-Ort-Prüfungen nachträglich als rechtswidrig herausstellen. Dies verstößt gegen Art. 14 REMIT, der als besonderes Rechtsschutzgebot die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass auf nationaler Ebene geeignete Verfahren bestehen, die einer betroffenen Partei das Recht geben, gegen eine Entscheidung einer Regulierungsbehörde bei einer von den beteiligten Parteien und von Regierungsstellen unabhängigen Stelle Einspruch zu erheben.

Zu § 25a Abs. 1 Z 2:

Nach dieser Bestimmung soll u.a. die Befugnis bestehen, relevante Personen vorzuladen und zu vernehmen. Fraglich ist, nach welchem verfahrensrechtlichen Regime die E-Control in einem solchen Fall vorgehen soll. Im Fall der Anwendung des AVG kann es hier wohl nur um eine Vernehmung als Zeuge oder allenfalls als Partei gehen.

In diesem Zusammenhang ist wesentlich, dass die Vernehmungsbefugnisse keinesfalls soweit gehen dürfen, dass die betreffende Person dazu gezwungen wird, sich selbst zu bezichtigen und sich insoweit der Gefahr einer (verwaltungs-)strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen (siehe dazu stRSp des VfGH und EGMR). Außerdem sieht Art. 13 Abs. 2 REMIT eine Ausübung der Untersuchungsbefugnisse im Einklang mit dem nationalen Recht – und damit auch dem nationalen Verfassungsrecht – vor.

Gegenstand des Auskunftsverlangens dürften wohl – mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung – Informationen aller Art einschließlich (nicht-sensibler) personenbezogener Daten sein. Eine klare Zweckbindung für die Datenermittlung (Auskunftserteilung) sowie die Fest-schreibung von Aussageverweigerungsrechten fehlen gänzlich.

Zu § 25a Abs. 1 Z 4:

Der vorgesehene § 25a Abs. 1 Z. 4 ist wortident mit der Befugnis der FMA nach § 48q Abs. 1 Z. 4 BörseG.

Wie bereits eingangs erwähnt, ist der schwerwiegende Eingriff in das Grundrecht auf Daten-schutz i.S.d. § 1 Abs. 1 DSGVO 2000 verfassungsrechtlich als problematisch zu bewerten. Dies ist auch für die parallele Bestimmung in § 48q Abs. 1 Z. 4 BörseG bereits herausgearbeitet worden (vgl. ÖBA 2005, 384). In Bezug auf das REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsgG ist in diesem Zusammenhang zudem an Art. 13 der REMIT-VO zu erinnern: Die Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnisse sind im Einklang mit dem innerstaat-lichen Recht auszuüben. Ein angemessenes Eingehen auf diese klare Anforderung kann in der Umsetzung leider nicht erkannt werden.

Die Bedenken gegen die Verwertungsmöglichkeiten von Aufzeichnungen und Daten gemäß § 25a Abs. 1 Z. 4 E-ControlG werden auch dadurch bestätigt, dass der VfGH § 140 Abs. 3 StPO, auf den die Bestimmung verweist, aktuell auf seine Verfassungskonformität prüft (VfGH 12.12.2012, B 1408/11)¹: In der Sache hegt der VfGH Bedenken, dass § 140 Abs. 3 StPO eine generelle Ermächtigung zur Verwendung von in einem Strafverfahren legitimer Weise erhobenen Ergebnissen als Beweismittel in (allen) anderen gerichtlichen und verwal-tungsbehördlichen Verfahren enthält und daher dem Grundrecht auf Datenschutz entspricht.

Wie der VfGH in seinen Ausführungen darlegt, vermag er keinen sachlichen Grund zu erkennen, der die beweismäßige Nutzung von Daten über Ergebnisse i.S.d. § 134 Z. 5 StPO, darunter Daten einer geheimen Nachrichtenübermittlung, in allen (anderen) gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren schlechthin – unabhängig davon, ob bzw. welche öffentlichen Interessen mit diesen Verfahren verfolgt werden, gemäß § 1 DSGVO 2000 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 EMRK aus überwiegenden Interessen des Auftraggebers notwendig erscheinen ließe.

Auch hegt der Verfassungsgerichtshof Zweifel, dass die in Prüfung genommene gesetzliche Regelung auf den geringstmöglichen Eingriff abstellt. Vielmehr dürfte eine ganz allgemein gehaltene und ohne jede Schranken normierte Verwendungs- und Verwertungsermächtigung des § 140 Abs. 3 StPO mit Blick auf die Garantien des Datenschutzes überschießend und deshalb unverhältnismäßig sein.

§ 25a Abs. 1 Z 4 ist daher ersatzlos zu streichen.

¹ http://www.vfgh.at/cms/vfgh-site/attachments/5/2/7/CH0007/CMS1357723700717/stpo_datenvverwendung_b1408-7a.11.pdf

Zu § 25a Abs. 2

Der Wortlaut des § 25a Abs. 2 geht über jenen des Art. 15 REMIT-VO hinaus, da die genannten Personen nicht nur beim Verdacht (Art. 15 spricht hier sogar von begründetem Verdacht) auf Vorliegen von Insider-Handel oder Marktmanipulation tätig werden müssten, sondern darüber hinaus auch noch beim „Verdacht der Verletzung von anderen in die Zuständigkeit der E-Control fallenden Vorschriften“. Hierbei handelt es sich um eine nicht näher determinierte Verpflichtung, welche im Falle einer extensiven Interpretation bedeuten könnte, dass auch Verletzungen rein regulatorischer Sachverhalte – die zwar sehr wohl in die Zuständigkeit der E-Control fallen, jedoch dem Verpflichteten als solche gar nicht bekannt sind bzw. nicht einmal bekannt sein müssen, da sie kraft beruflicher Tätigkeit nicht in seine Wahrnehmung fallen – zu melden sind.

Da die REMIT-VO in diesem Bereich durch den Gemeinschaftsgesetzgeber abschließend konkretisiert worden ist, sind ergänzende Maßnahmen nicht zulässig. § 25a Abs. 2 ist daher ersatzlos zu streichen.

Zu § 25a Abs. 3

Die Ergänzung des § 25a Abs. 3 ist vollinhaltlich abzulehnen. Sie widerspricht erneut den Zielsetzungen des REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes, ist von der REMIT-VO nicht gedeckt und weitgehend unbestimmt.

Die REMIT-VO sieht in Art. 15 für Personen, die beruflich Transaktionen mit Energiegroßhandelsprodukten arrangieren, eine Pflicht zur Anzeige vor, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass bestimmte Transaktionen gegen die Verbote der Marktmanipulation und des Insiderhandels verstoßen. Gemäß Art. 8 der REMIT-VO ist die Europäische Kommission zudem ermächtigt worden, genaue Regeln zu einem Meldesystem von Transaktions- und Fundamentaldaten zu erarbeiten. Eine Pflicht, den nationalen Regulator davon unabhängig oder darüber hinaus über Transaktionen, Umsätze und Preise zu unterrichten, ist in der REMIT-VO nicht vorgesehen.

Die geplante Regelung geht damit über den Rahmen einer koordinierten europäischen Aufsicht erneut hinaus und steht somit in Widerspruch zu den postulierten Zielsetzungen dieser Novelle. Weder im Gesetzestext noch in den Erläuterungen wird eine Begründung für diesen Widerspruch oder ein Hinweis auf dessen Notwendigkeit geliefert.

Zudem leidet die Bestimmung an einer Reihe unbestimmter Ausführungen. Es ist weder die Regelmäßigkeit der Meldungen, noch eine Präzisierung der Inhalte und des Umfangs der gegenständlichen Meldepflicht hinreichend konkretisiert.

Aus diesen Gründen wird § 25a Abs. 3 abgelehnt.

Zu § 25b – Sonderbestimmungen in Bezug auf die Untersuchungs- und Überwachungsbefugnisse bei Verdacht auf Missbrauch einer Insider-Information

Folgende Änderung von § 25b (samt Überschrift wird vorgeschlagen):

„Sonderbestimmungen in Bezug auf die Untersuchungs- und Überwachungsbefugnisse im Dienste der Strafrechtspflege bei Verdacht auf Missbrauch einer Insider-Information

~~§ 25b. Soweit nicht anders angeordnet, Wird die E-Control im Dienste der Strafrechtspflege tätig (§ 25c), gelten für die Ausübung der Untersuchungs- und Überwachungsbefugnisse zur Aufklärung des Verdachts des Missbrauchs einer Insider-Information in Bezug auf § 108a EIWOG 2010 und § 168a GWG 2011 die relevanten Bestimmungen der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631 (StPO).“~~

Anders als in § 25b E-ControlG angegeben, sollte vielmehr die Anwendung des VStG standardmäßig bei den Amtshandlungen der E-Control vorgesehen werden. Nur im Dienste der Strafrechtspflege sollen diese grundsätzlichen Bestimmungen verdrängt werden. Dies würde auch den Regeln der Finanzmarktregulierung (§ 48i Abs. 5) entsprechen.

Zu § 25c – Durchführung der Untersuchungen und Ermittlungen

§ 25c Abs. 1 sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Verdachts des Missbrauchs einer Insider-Information mit Ermittlungen grundsätzlich die E-Control zu beauftragen hat. Eine solche „Beauftragung“ widerspricht formal der Weisungsungebundenheit der E-Control (§ 5 Abs. 2 E-ControlG) und kann daher nicht als förmliche Weisung des Staatsanwaltes an Organe der E-Control ausgelegt werden, sondern als Ersuchen um Vornahme bestimmter Ermittlungshandlungen. Es sollte eine andere Formulierung gewählt werden.

Redaktionell wird angemerkt, dass es in § 12 Abs. 4 E-ControlG „Wiedereinsetzung“ heißen müsste.

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen von Österreichs E-Wirtschaft und ersuchen um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

DI Dr. Peter Layr
Präsident

Dr. Barbara Schmidt
Generalsekretärin