

Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Abteilung IV/1 – Energie-Rechtsangelegenheiten
Stubenring 1
1011 Wien

per E-Mail: post@IV1.bmwfj.gv.at

ZI. 13/1 13/74

BMWFJ-551.100/0012-IV/1/2013

BG, mit dem das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, das Gaswirtschaftsgesetz 2011 und das Energie-Control-Gesetz geändert werden (REMIT- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz)

Referent: MMag. Dr. Eduard Wallnöfer, Rechtsanwalt in Innsbruck

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemeines

Der vorliegende Begutachtungsentwurf beinhaltet Änderungen des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes 2010 (EIWOG), des Gaswirtschaftsgesetzes 2011 (GWG) und des Energie-Control-Gesetzes (E-ControlG). Diese Anpassungen werden aufgrund der Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 (REMIT) und der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, welche ua eine teilweise Novellierung des E-ControlG erforderlich macht, notwendig.

Auf Grundlage der REMIT ist – trotz deren Charakter als VO - die Erlassung von Detailregelungen auf mitgliedstaatlicher Ebene zur Erzielung einer europäisch koordinierten Marktüberwachung im Strom- und Gashandel sowie eines koordinierten Vorgehens gegen Insiderhandel und Marktmanipulation angezeigt. Der Gesetzgeber bringt dabei in wesentlichen Punkten eine Verweismethode auf Bestimmungen der VO zur Anwendung, was zwar auf der einen Seite weiterreichende Textimplementierung vermeidet, auf der anderen Seite jedoch zu einer Erschwernis der Lesbarkeit des Gesetzestextes wie auch der Gefahr ständiger Anpassungsnotwendigkeiten (bei dynamischer Entwicklung der VO) führt.



Wenn auch Sinn und Zielsetzung der VO wie auch der innerstaatlichen Umsetzung grundsätzlich zu begrüßen sind, bleibt doch die Umsetzung und nationale Implementierung (Verwaltungsstrafrecht, gerichtliches Strafrecht) weitgehend kritisch zu betrachten. Insbesondere die Betrauung der E-Control mit Überwachungs- sowie sonstigen quasi-polizeilichen Aufgaben, die Abgrenzung der Schnittstellen zwischen Polizei und Verwaltungsbehörde, die Wahrung von berechtigten Geheimhaltungs- und Datenschutzrechten von Marktteilnehmern oder die mangelnde explizite Normierung der verfahrensrechtlichen Grundlagen im Verwaltungsstrafrecht stellen nur einige der Defizite dar, auf die nachstehend näher eingegangen wird.

In Summe wäre auf dieser Grundlage ein erweiterter Diskussionsprozess hinsichtlich der systemkonformen Implementierung verwaltungsstrafrechtlicher und strafrechtlicher Verfahrensabläufe insbesondere mit den Strafverfolgungsbehörden wie auch der E-Control unter Beiziehung der entsprechenden Interessensgruppierungen anzuraten, um eine sinnvolle und vollziehbare innerstaatliche Regelung zu schaffen – dafür scheinen einzelne Bestimmungen des Entwurfes einer ergänzenden Konkretisierung zu bedürfen.

Basierend auf diesen Feststellungen erlaubt sich der ÖRAK zum vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

2. Stellungnahme zu ausgewählten Bestimmungen

a) EIWOG

Ad § 2:

Bereits grundlegend ist zu hinterfragen, warum es seitens des Gesetzgebers als notwendig erachtet wird, im Rahmen einer eigenen Bestimmung den Hinweis auf die Umsetzung von europarechtlichen Bestimmungen explizit gesetzlich zu normieren. Grundsätzlich wäre daher sogar anzuraten, diese Bestimmung zu streichen.

Die offenbar aus redaktionellen Gründen vorgenommene Änderung der Z 5 par cit sollte zum Anlass genommen werden, die gesamte Bestimmung (inkl Einleitungssatz) redaktionell zu überprüfen und korrekt anzupassen.

Ad § 99 Abs 1 Z 7, Abs 2 Z 25 und Abs 4 (Strafbestimmungen; Verwaltungsstrafrecht):

Die Einordnung der Sanktionierung von Verstößen gegen Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 (REMIT) ist gemäß Art 18 grundsätzlich dem innerstaatlichen Gesetzgeber überlassen. Ob die überwiegende Sanktionierung im Rahmen betragsmäßig doch sehr begrenzter Verwaltungsstraftatbestände die europarechtlich erforderliche Wirksamkeit und Abschreckung sicherstellen kann, muss jedoch dahingestellt bleiben. Diesbezüglich wäre insbesondere die Würdigung der aus Verstößen zu erzielenden Vorteile gegenüber der finanziellen Sanktionierung nochmals kritisch zu hinterfragen.

Redaktionell hingewiesen sei darauf, dass insbesondere die Nummerierung des Abs 1 als Z 7 auf Grund des aktuell in Geltung stehenden § 99 nicht nachvollzogen werden kann.

Ad § 108a (gerichtliche Straftatbestände):

Aus anwaltlicher Sicht erschließen sich im Rahmen des Straftatbestandes des Abs 1 gleich mehrere Hintergründe im Zusammenhang mit den bezughabenden Materialien nicht eindeutig nachvollziehbar:

Vorab muss darauf hingewiesen werden, dass der referenzierte Art 3 Abs 8 REMIT dem Verordnungstext nicht entnommen werden kann. Der Verweis auf die in Art 3 Abs 5 REMIT benannten Personen und der damit verbundene Hinweis auf das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz scheint im Übrigen zu hinterfragen. Tatsächlich handelt es sich bei diesem Personenkreis um mögliche unmittelbare Täter – die Frage einer allfälligen strafrechtlichen Konsequenz im Rahmen des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes wäre davon streng zu unterscheiden; die Materialien sollten daher in diesem Punkt zumindest klargestellt werden.

Die Abstufung der Strafandrohungen gemäß Abs 2 scheint grundsätzlich sinnvoll und nachvollziehbar.

Demgegenüber lässt sich weder dem Gesetz selbst noch den bezughabenden Materialien konkret entnehmen, was mit dem eigenständigen Straftatbestand des Abs 3 bezweckt wird. Art 3 Abs 2 lit e REMIT wird in Abs 2 umgesetzt. Worin nun der konkrete Unterschied zwischen dem Tatbestand „wissen“ und „hätte wissen müssen“ sowie „in Kenntnis“ oder „grob fahrlässiger Unkenntnis“ liegen soll, erschließt sich dem Gesetzesanwender vordergründig nicht. Sollte es daher nachvollziehbare Gründe für die Splittung dieser Bestimmung geben, wäre dies jedenfalls zumindest in den Materialien näher zu erläutern.

Die Bestimmung des Abs 4 erscheint im Sinne einer Zentralisierung beim LG für Strafsachen Wien zumindest diskutabel, weil Insidergeschäfte in allen Regelzonen erfolgen können und daher nicht völlig nachvollziehbar ist, wieso von den grundlegenden Prinzipien der Gerichtszuständigkeiten abgegangen werden soll, auch wenn die räumliche Nähe zur relevanten Regulierungsbehörde natürlich erkannt wird.

Ad §§ 99 und 108a:

Zusammenfassend ist zu den Ergänzungen in den §§ 99 und 108a festzuhalten, dass klar erkennbar ist, dass die gegenständlichen Regelungen an das BörseG 1989 angelehnt sind. Folglich soll in ähnlicher Art und Weise die Vermeidung von Insiderhandel und Marktmanipulation im Strom- und Gashandel erreicht werden und ist im Sinne der Herstellung konformer Regelungen in vergleichbaren Rechtsmaterien die gewählte Vorgangsweise grundsätzlich zu begrüßen.

Ergänzend wäre jedoch etwa anzudenken, zur Klarstellung auch analoge Bestimmungen im Sinne zB des § 48 Abs 3 bis 6 BörsG 1989 in die Novelle zu integrieren, um entsprechende Klarstellungen bereits im Rahmen der

materiengesetzlichen Bestimmungen zu erlangen, Unschärfen in der Vollziehung zu vermeiden und dadurch die Rechtssicherheit zu erhöhen. Jedenfalls anzuraten ist eine intensive Prüfung der Systemkompatibilität hinsichtlich der bestehenden straf- und verwaltungsstrafrechtlichen Rechtssystematik.

b) GWG

Hinsichtlich der im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des GWG wird grundsätzlich auf die Ausführungen zum EIWOG verwiesen. Ergänzend ist folgendes anzumerken:

Ad § 159 Abs 1 Z 6 GWG:

Generell ist festzuhalten, dass die Strafbestimmungen des EIWOG und des GWG in der vorliegenden Version deckungsgleich konzipiert sind. Allerdings ist hinsichtlich der zuvor angeführten Strafbestimmung des GWG Art 3 REMIT nicht explizit ausgenommen. Hingegen nimmt die ansonsten deckungsgleiche Strafbestimmung des EIWOG den Tatbestand des Art 3 von der verwaltungsrechtlichen Verfolgung explizit aus.

Den beiliegenden Erläuterungen ist kein Grund für eine unterschiedliche Konzeptionierung von analogen Bestimmungen im EIWOG bzw GWG zu entnehmen. Auf Grundlage der ableitbaren Intention der geplanten Anpassungen der bestehenden Gesetzesmaterien wäre jedoch auch auf Basis der unterschiedlichen Konzeption in beiden Gesetzen davon auszugehen, dass der Tatbestand des Art 3 REMIT eine durch Strafgerichte zu verfolgende Straftat darstellt und generell von der Behandlung durch Verwaltungsbehörden ausgenommen sein soll.

Um die Rechtssicherheit für den Rechtsanwender in diesem Belang zu erhöhen, wäre es dennoch wünschenswert, dass beide zuvor erwähnten Gesetzespassagen deckungsgleich ausgestaltet werden.

c) E-ControlG

Ad §§ 1, 3:

Vgl Anmerkungen zu § 2 EIOWG

Ad § 9 Abs 1:

Da es sich bei vorliegender Materie tatsächlich um einen Spezialbereich des Verwaltungsrechtes handelt, scheint die Klarstellung der Parteistellung der E-Control im Instanzenzug grundsätzlich als sinnvoll.

Ad § 12 Abs 4:

Die grundlegend abzulehnende Konstruktion einer sukzessiven Zuständigkeit in Form eines Gerichtsverfahrens bei in Geltung stehender Verwaltungsentscheidung wird durch den Verweis auf Art 37 Abs 11 RL 2009/72/EG ausreichend erklärt.

Zukünftig sollte auf Grund der Neuordnung des verwaltungsrechtlichen Instanzenzuges jedoch intensiv überlegt und evaluiert werden, ob derartige sukzessive Instanzenzüge in Ansehung der Gerichtsqualifikation der kommenden Verwaltungsgerichte überhaupt noch notwendig sind.

Ad § 24 Abs 1 Z 4:

Nur grundlegend sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass im Rahmen derartig umfassender Datenbereitstellungserfordernisse von Marktteilnehmern, insbesondere auf die Wahrung des Datenschutzes wie auch von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen allergrößtes Augenmerk zu legen ist. Dies gilt insbesondere für die E-Control, die immer weiter als zentrale Datensammelstelle für marktrelevante Daten fungiert.

Ad § 25a Abs 1:

Grundsätzlich ist die Kompetenzerweiterung einer Verwaltungsbehörde zur Durchführung von polizeiähnlichen Ermittlungen nicht als vollkommen unproblematisch einzustufen. Es ist jedoch erkennbar, dass die den angedachten Änderungen der gegenständlichen Gesetzeswerke an bereits bestehende gesetzliche Präventionsmechanismen betreffend Insiderhandel und Marktmanipulation angelehnt sind.

Somit werden der E-Control durch den gegenständlichen Paragraphen vergleichbare Kompetenzen eingeräumt, wie sie bereits das BörseG im § 48i ff hinsichtlich der Finanzmarktaufsicht vorsieht.

Systematisch scheint die Einordnung der vorliegenden Kompetenzen jedoch fragwürdig. Tatsächlich erfolgt durch die schlichte Übernahme des VO-Textes zu Art 13 Abs 2 REMIT eine Legitimierung von wesentlichen polizeilichen Kompetenzen, die jedenfalls einer umfassenderen Reflexion über die Notwendigkeit der Einbindung der Staatsanwaltschaften und Gerichte bedürfen würde (vgl insbesondere Abs 1 Z 4 und 5). Zudem wären die entsprechenden Antragsbefugnisse, etwa im Rahmen von Abs 1 Z 4, jedenfalls in der StPO zu normieren, um eine unnötige Regelung von klassischen Strafprozessbestimmungen in Materiegesetzen zu vermeiden.

Ad § 25a Abs 2 und 4:

Diese Bestimmungen sind in Ihrer allgemeinen Form jedenfalls abzulehnen. Abseits der Tatsache, dass der dadurch angesprochene Personenkreis durch die übermäßig offene Formulierung kaum eingrenzbar ist, können sich daraus höchst problematische Eingriffe in Standesvorschriften, etwa Verschwiegenheits- oder Datenschutzverpflichtungen, Verpflichtungen zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, oä ergeben. Derartige Eingriffe erfordern einen umfassenden Diskussionsprozess über Art und Umfang zulässiger Eingriffe ebenso wie eine genaue gesetzliche Determinierung. Eine solche Reflexion kann an der gegenständlichen Stelle bislang nicht erkannt werden.

Nur ergänzend sei auch darauf hingewiesen, dass zu hinterfragen wäre, in welcher Form die E-Control ihre Berechtigungen durchsetzen können soll.

Ad § 25b:

Während für gerichtlich strafbare Handlungen ein Verweis auf die StPO aufgenommen wurde, fehlt eine ausdrückliche Normierung zu den Verfahrensbestimmungen hinsichtlich der Verwaltungsstraftatbestände völlig. Vgl ergänzend auch die Anmerkungen zu §§ 99, 108a EIWOG.

Ad § 25c:

Eine klare Abgrenzung der Aufgaben von Kriminalpolizei und E-Control lässt sich der gesamten gesetzlichen Bestimmung nicht entnehmen. Dies lässt sich nicht zuletzt daraus ableiten, dass nicht nachvollzogen werden kann, was unter der „Gelegenheit zur Teilnahme an Ermittlungen der Polizei seitens der E-Control“ zu verstehen ist. Tatsächlich wäre an vorliegender Stelle durchaus zu überlegen, strukturell eine Sonder-Polizei-Einheit im Rahmen der E-Control zu schaffen und diese zentral mit den relevanten Aufgaben zu betrauen.

Inwiefern die E-Control aktuell überhaupt über die personellen und fachlichen Ressourcen für die Erfüllung dieser ergänzenden Tätigkeiten verfügt, ist zudem mehr als fraglich.

Ad § 42 Abs 4 - E-ControlG – Verwaltungsgerichtsbarkeit:

Auf Grundlage der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 sind die gegenständlichen Änderungen im E-Control-Gesetz notwendig, um eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit einzurichten. Die Übergangsbestimmung ist daher sinnvoll.

Wien, am 5. April 2013

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident