

ex / ante

Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher
Revue des jeunes chercheurs en droit
Journal for young legal academics

Ausgabe – numéro – issue 1/2016

Energie
énergie
energy

CÉLINE ZUBER-ROY
**Fermeture des centrales nucléaires suisses :
Indemnisation par l'Etat ?**

FLURIN RIEDERER
Rückstellungen in Kernkraftwerken

REHANA HARASGAMA / AURELIA TAMÒ
Trials and Tribulations of a Smart World

PATRICK UHRMEISTER
**Strafrechtliches Verbot der Marktmanipulation
im europäischen Energiemarkt**

EVELYNE SCHMID
**Umsetzungskriterien bei Volksinitiativen in Form
einer allgemeinen Anregung**

LINUS ZWEIFEL / MICHAEL BERTSCHINGER
**Der spontane Austausch von Steuerrulings unter
BEPS-Aktionspunkt 5**

Herausgeber / éditeurs

Stephanie Bernet
Kaspar Ehrenzeller
Gabriel Gertsch
Rehana Harasgama

Nadia Kuźniar
Fiona Savary
Roman Schister

Vertrieb und Abonnementsverwaltung /

Diffusion et abonnements

Dike Verlag AG
Weinbergstrasse 41, CH-8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, E-Mail verlag@dike.ch, www.dike.ch
Erscheint zweimal pro Jahr (Juni, Dezember) / Parution deux fois l'an (juin, décembre)

Abonnementspreis / Prix de l'abonnement

Jahresabonnement / Abonnement annuel:
CHF 69.– inkl. MWSt/TVA incluse
Jahresabonnement Studierende (bitte Kopie der Legitimationskarte beilegen) / Abonnement annuel étudiants (joindre une copie de la carte de légitimation): CHF 55.– inkl. MWSt/TVA incluse

Die Zeitschrift kann auch als Einzelheft bezogen werden / La revue est également vendue sous forme de cahiers séparés
Kündigungen für die neue Abonnementperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. Beanstandungen können nur innert 8 Tagen nach Eingang der Sendung berücksichtigt werden. Für durch die Post herbeigeführte Beschädigungen sind Reklamationen direkt bei der Poststelle am Zustellort anzubringen.

La résiliation de l'abonnement pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période. Seules les réclamations faites dans les huit jours dès réception du numéro seront prises en compte. Les réclamations relatives aux dommages causés par les services postaux doivent être directement adressées à l'office postal de distribution.

Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Jeder Nachdruck, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der vorherigen schriftlichen Einwilligung der Dike Verlag AG.

Toute réimpression, reproduction, mise sur microfilm, enregistrement sur un support électronique de données et exploitation sous toute autre forme de chacune des parties de cette revue requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition Dike Verlag AG.

Weitere Informationen zur Zeitschrift, Inserate-, Unterstützungs- und Publikationsmöglichkeiten finden Sie unter www.ex-ante.ch.

Vous trouverez plus d'informations sur la revue, l'insertion d'annonces ainsi que les possibilités de soutien et de publication sur www.ex-ante.ch.

ISSN 2297-9174
ISBN 978-3-03751-836-6

Our strength lies in our people

Wir suchen

Substituten/-innen sowie Praktikanten/-innen

Niederer Kraft & Frey bietet engagierten und sehr gut qualifizierten Substituten/-innen (mit Masterabschluss) sowie Praktikanten/-innen (für eine Dauer von 4 bis 8 Wochen) an, Teil unseres Teams zu werden.

Gewinnen Sie einen interessanten Einblick in die Praxis einer grossen, international ausgerichteten Wirtschaftskanzlei, arbeiten Sie an spannenden Fällen in einem motivierenden Umfeld und lernen Sie eine der erfolgreichsten Schweizer Kanzleien von innen kennen. Ein erster Schritt zu Your NKF.



YOUR
NKF

your-nkf.ch

be part of it



Besuchen Sie uns auf www.your-nkf.ch

THE LAWYER
European Awards 2016

Law firm of the
year - Switzerland

★★★★★

Winner

Inhaltsübersicht / Sommaire

Fermeture des centrales nucléaires suisses : Indemnisation par l'Etat ?

CÉLINE ZUBER-ROY

3

Rückstellungen in Kernkraftwerken

Eine handelsrechtliche Betrachtung der Rückstellungen
für die Stilllegungs- und Entsorgungskosten eines Kernkraftwerks

FLURIN RIEDERER

10

Trials and Tribulations of a Smart World

A Swiss Take on Privacy in Smart Metering

REHANA HARASGAMA / AURELIA TAMÒ

17

Strafrechtliches Verbot der Marktmanipulation im europäischen Energiemarkt

REMIT-Verordnung, CSMAD-Richtlinie und Implikationen
für die Schweiz

PATRICK UHRMEISTER

23

Umsetzungskriterien bei Volksinitiativen in Form einer allgemeinen Anregung

«Nume nid gschprängt» oder das Beispiel einer lange
vergessenen Stadt-Berner Initiative

EVELYNE SCHMID

31

Der spontane Austausch von Steuerrulings unter BEPS-Aktionspunkt 5

LINUS ZWEIFEL / MICHAEL BERTSCHINGER

41

Strafrechtliches Verbot der Marktmanipulation im europäischen Energiemarkt

REMIT-Verordnung, CSMAD-Richtlinie und Implikationen für die Schweiz

PATRICK UHRMEISTER*

SCHLAGWÖRTER	Marktmanipulation – Strafrecht – Europäische Union – Energiemarkt
ZUSAMMENFASSUNG	Der Beitrag analysiert die strafrechtlichen Marktmanipulationsverbote und -sanktionen der einschlägigen EU-Rechtsakte (REMIT-Verordnung und CSMAD-Richtlinie) und des neuen Schweizer Finanzmarktinfrastrukturgesetzes für den Bereich des Energiemarktes. Ausgehend davon wird auf die jeweils unterschiedliche Rechtslage und deren Auswirkung auf die Schweiz eingegangen.
RÉSUMÉ	Cet article traite des infractions pénales de manipulation de marché dans l'Union européenne et en Suisse dans le secteur de l'énergie, en analysant la réglementation européenne pertinente (Règlement REMIT et Directive CSMAD) ainsi que la nouvelle loi suisse sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF). Sur cette base, les auteurs examinent les différences législatives en la matière avec l'UE et ses implications pour la Suisse.
ABSTRACT	The article addresses the question of criminal sanctions for market manipulation in the EU and Switzerland in the energy sector, analysing all relevant EU law (REMIT regulation and CSMAD directive) as well as the new Swiss Financial Market Infrastructure Act. On that basis, the article discusses the implications for Switzerland arising from the different legal situation.

I. Einleitung

Infolge der globalen Finanzkrise und aufkommender Anzeichen für die Manipulationsanfälligkeit des Energiemarktes¹ ist auf Ebene der Europäischen Union (EU) in den letzten Jahren das Bedürfnis nach weitergehender Regulierung entstanden – dies gerade auch im Zuge der schrittweisen Liberalisierung und Harmonisierung

des EU-Energiemarktes (zuletzt durch das Dritte Binnenmarkt-Paket).² Ziel dieser neuen Regulierung ist es, im Sinne der übergeordneten Energiepolitik der EU, die Funktionsfähigkeit des EU-Energiemarktes³ und die Energieversorgungssicherheit innerhalb der EU zu gewährleisten.⁴ Integraler Bestandteil dieses neuen Rechtsrahmens ist die Sicherstellung der Integrität und Transparenz des Energiemarktes durch ein weitreichendes und zum Teil auch explizit strafrechtlich bewehrtes Verbot der Marktmanipulation.

Im Einzelnen handelt es sich dabei um die EU-Verordnung Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandels (nach dem englischen Akronym kurz: REMIT) vom 8. Dezember 2011⁵ und um die EU-Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (nach dem englischen Akronym kurz: CSMAD) vom 16. April 2014.⁶

Im Folgenden werden in einem ersten Schritt die potentiell strafrechtlichen Regelungen zur Marktmanipulation der REMIT-Verordnung und der CSMAD-Richtlinie analysiert. In einem weiteren Schritt werden diese Regelungen der Schweizer Rechtslage gegenübergestellt. Abschliessend wird auf mögliche Implikationen der unterschiedlichen Rechtslagen sowie die Auswirkungen auf

* Patrick Uhrmeister, LL.M., wissenschaftlicher Assistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern.

1 Vgl. MATTHIAS JAHN, Zur Strafbarkeit von Manipulationen des Handels an der Strombörse EEX in Leipzig, ZNER 2008, 297 ff.

2 Vgl. hierzu JÖRG GUNDEL, Europäisches Energierecht, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht Kommentar, 85. Ergänzungslieferung, München 2015, N 7 ff., N 46 ff.; JÖRG GUNDEL/CLAAS F. GERMELMANN, Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, 763 ff.

3 Art. 194 Abs. 1 lit. a) AEUV.

4 Art. 194 Abs. 1 lit. b) AEUV.

5 Vgl. Art. 5 REMIT-Verordnung, ABl. L 326/1 vom 8. Dezember 2011.

6 ABl. L 173/179 vom 12. Juni 2014.

die Schweizer Marktteilnehmer am EU-Energiemarkt eingegangen.⁷

II. REMIT

A. Allgemein

Die REMIT-Verordnung, die seit dem 28. Dezember 2011 in Kraft ist, schafft innerhalb der Europäischen Union einen sektorspezifischen, einheitlichen rechtlichen Rahmen für die Überwachung und Sanktionierung des Energiegrosshandelsmarkts, d.h. für den Handel von Strom und Gas.⁸

Wesentliche Inhalte sind die Verbote des Insiderhandels (Art. 3) und der Marktmanipulation (Art. 5), die Verpflichtung der Marktteilnehmer zur Registrierung (Art. 9), die Meldepflicht von Transaktionen (Art. 8 Abs. 1) und Fundamentaldaten (Art. 8 Abs. 5) sowie die Pflicht zum Publizieren von Insiderinformationen (Art. 4). Darüber hinaus wird die EU-Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (kurz: ACER) mit der Überwachung des Handels mit Energiegrossprodukten betraut (Art. 7), um den auf Insider-Informationen und Marktmanipulation basierenden Handel aufzudecken und zu verhindern.

B. Anwendungsbereich im Rahmen des Energiemarkts

Der Anwendungsbereich der REMIT-Verordnung beschränkt sich lediglich auf den Handel mit Energiegrosshandelsprodukten an sog. Energiegrosshandelsmärkten.⁹ Darunter fallen sowohl Waren- als auch Derivatmärkte, die von wesentlicher Bedeutung für den Energie- und Finanzmarkt sind.¹⁰ Im Einzelnen handelt es sich um Verträge für die Versorgung mit Strom oder Erdgas, deren Lieferung in der EU erfolgt, und um Kontrakte, die den Transport von Strom oder Erdgas in der EU umfassen. Dabei sind jedoch Verträge mit Endverbrauchern explizit ausgeschlossen, soweit sie eine Verbrauchskapazität von 600 GWh pro Jahr und Wirtschaftseinheit nicht überschreiten.¹¹ Des Weiteren findet die REMIT-Verordnung auch auf Derivate Anwendung, die Strom oder Erdgas betreffen, der/das in der EU erzeugt, gehandelt oder geliefert wurde, und auf Derivate, die sich auf den Transport von Strom oder Erdgas in der EU beziehen.¹²

Da die REMIT-Verordnung nicht danach unterscheidet, wie Derivate gehandelt werden, wird sowohl der börsliche als auch der ausserbörsliche Handel (sog. over-the-counter-Handel, kurz OTC-Handel) erfasst.¹³

C. Tathandlung der Marktmanipulation

Gem. Art. 5 REMIT-Verordnung werden die Vornahme, aber auch der Versuch der Vornahme von Marktmanipulation auf den Energiegrosshandelsmärkten untersagt. Marktmanipulation umfasst dabei sowohl die transaktionsbasierte als auch informationsbasierte Manipulation.

1. Transaktionsbasierte Marktmanipulation

Der transaktionsbasierte Marktmanipulationstatbestand unterfällt gem. Art. 2 Nr. 2 lit. a) REMIT-Verordnung in drei Varianten: Erfasst ist der Abschluss einer Transaktion oder die Erteilung eines Handelsauftrags, (i) die/der falsche oder irreführende Signale für das Angebot oder die Nachfrage oder den Preis geben oder geben können, (ii) oder die/der den Preis so beeinflussen, dass ein künstliches, d.h. anormales Preisniveau erzielt wird. Transaktionen, welche aufgrund legitimer Gründe erfolgen und als zulässige Marktpraxis auf dem betreffenden Energiegrosshandelsmarkt angesehen werden, sind jedoch explizit erlaubt. Eine genaue Definition der als legal angesehenen Marktpraxis ist in der REMIT-Verordnung nicht enthalten. Vielmehr obliegt es ACER, Leitlinien zur zulässigen Marktpraxis zu entwickeln.¹⁴ Schliesslich sind auch solche Transaktionen oder Handelsaufträge tatbestandsmässig, (iii) die unter Vorspiegelung oder versuchter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder durch sonstige Kunstgriffe oder Täuschungsformen erfolgen und die falsche oder irreführende Signale über das Angebot, die Nachfrage oder den Preis geben oder geben könnten. Die REMIT-Verord-

7 Von 230 Marktteilnehmern der European Energy Exchange Börse sind zurzeit 18 Teilnehmer aus der Schweiz registriert, www.eexcom/de/handel/teilnehmerliste#/teilnehmerliste, abgerufen am 20. März 2016. An der europäischen Strom-Börse EPEX SPOT, die auch über eine Filiale in der Schweiz verfügt, sind 30 von 230 Teilnehmern aus der Schweiz, http://www.epexspot.com/en/membership/list_of_members, abgerufen am 20. März 2016.

8 Art. 2 Nr. 6 und 4 REMIT-Verordnung.

9 Art. 1 Abs. 2 REMIT-Verordnung.

10 Vgl. Erwägungsgrund 5 i.V.m. Art. 2 Nr. 4 und Nr. 6 REMIT-Verordnung.

11 Art. 2 Nr. 4 i.V.m. Nr. 5 REMIT-Verordnung.

12 Art. 2 Nr. 4 lit. a) bis d) REMIT-Verordnung.

13 Vgl. VOLKER LÜDEMANN/JENS-ARNE KRÖGER, Neues Aufsichtsregime für den europäischen Stromhandel: Die REMIT-Verordnung, HFR 6/2013, 49 ff., 51.

14 Vgl. Erwägungsgrund 27 REMIT-Verordnung; vgl. auch ACER Guidance on the application of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency, 3rd edition, sec. 9.2, http://www.acer.europa.eu/remit/documents/remit%20acer%20guidance%203rd%20edition_final.pdf, abgerufen am 20. März 2016.

nung umfasst somit grundsätzlich sowohl Scheingeschäfte, z.B. Käufe und Verkäufe, die auf Rechnung derselben Person erfolgen, als auch Manipulationstransaktionen, die reelle Geschäfte darstellen, wie z.B. das Erzielen eines künstlichen Preisniveaus durch Marktverengung (sog. *cornering*).¹⁵

Der Versuch der Marktmanipulation im Bereich des Transaktionstatbestandes verlangt gem. Art. 2 Nr. 3 lit. a) REMIT-Verordnung jeweils Absicht,¹⁶ d.h. die Absicht, falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis zu geben; die Absicht, den Preis auf einem künstlichen Preisniveau zu halten oder die Absicht, falsche Tatsachen oder sonstige Täuschungsformen zu verwenden, welche falsche oder irreführende Signale betr. das Angebot, die Nachfrage oder den Preis geben oder geben könnten.

2. Informationsbasierte Marktmanipulation

Der Informationstatbestand in Art. 2 Nr. 2 lit. b) REMIT-Verordnung umfasst die Verbreitung von Informationen, die falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis geben könnten. Dies umfasst unter anderem die Verbreitung von Gerüchten oder irreführenden Informationen, soweit die Person, die diese Informationen verbreitet, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren. Ausgenommen sind jedoch solche Informationen, die zu journalistischen oder künstlerischen Zwecken verbreitet werden, soweit die betreffenden Personen aus der Verbreitung nicht direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne schöpfen, oder die Verbreitung mit der Absicht erfolgt, den Markt in Bezug auf das Angebot, die Nachfrage oder den Preis irrezuführen.¹⁷

Im Bereich des Informationstatbestandes liegt ein Versuch gem. Art. 2 Nr. 3 lit. b) REMIT-Verordnung dann vor, wenn Informationen mit der Absicht verbreitet werden, dadurch falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von Energie-grosshandelsprodukten zu geben.

D. Strafrechtliche Sanktionen

Die REMIT-Verordnung gibt keinen unionsweiten Sanktionsrahmen für Verstösse gegen das Marktmanipulationsverbot vor. Es wird auch nicht differenziert zwischen strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionen. Vielmehr obliegt es gem. Art. 18 REMIT-Verordnung den Mitgliedsstaaten, festzulegen, welche Sanktionen bei welchen Verstössen zu verhängen sind. Gefordert wird lediglich, dass die Sanktionen wirksam, abschreckend und verhältnismässig ausgestaltet sind und sie der Begehungsweise, Dauer und Schwere der Verstösse, den verursachten Schäden sowie potentiellen Gewinnen infolge des verbotswidrigen Handelns Rechnung tragen. Darüber hinaus verlangt Art. 18 UAbs. 3 REMIT-Verordnung die grundsätzlich öffentliche Bekanntgabe von Massnahmen oder Sanktionen, die aufgrund von Verstössen gegen die REMIT-Verordnung durch die nationalen Regulierungsbehörden ausgesprochen werden.

Insgesamt führt dies zu einem erheblichen Gestaltungsspielraum der Mitgliedsstaaten. Diese können sowohl über die Art als auch die jeweilige Höhe und das Wesen (strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Ausgestaltung) der Sanktionen entscheiden. In Grossbritannien finden sich z.B. strafrechtliche Sanktionen mit einer Sanktionsandrohung von bis zu zwei Jahren Haft,¹⁸ in Österreich hingegen lediglich Verwaltungsstrafen mit einer Geldstrafe von maximal 50 000 Euro.¹⁹ Auch freigestellt ist, ob juristische und natürliche Personen im gleichen Masse sanktioniert werden.²⁰

Eine erste Implementierungsanalyse durch den Verband der europäischen Regulierungsbehörden (Council of European Energy Regulators, CEER) zeigt ebenfalls erhebliche Differenzen zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten.²¹ Demnach hat eine grosse Mehrheit der Mitgliedsstaaten administrative Sanktionen eingeführt und lediglich eine Minderheit administrative und strafrechtliche Sanktionen. Auch in Bezug auf die jeweilige konkrete Sanktionshöhe gibt es erhebliche Unterschiede. Zum Teil beziehen sich die Sanktionen auf den erzielten Gewinn oder den verursachten Schaden; zum Teil sind diese als Prozentwert des Umsatzes des zu sanktionierenden Marktteilnehmers ausgestaltet.

15 Vgl. SONJA PFLAUM, *Kursmanipulation Art. 161^{bis} StGB / Art. 40a BEHG*, Zürich, Basel und Genf 2013, 258 ff.

16 Im Gegensatz zur Vollendung, die lediglich Vorsatz verlangt.

17 Vgl. Art. 2 Nr. 2 lit. b) UAbs. 2 REMIT-Verordnung.

18 Vgl. section 11(1) Electricity and Gas Regulation 2015 No. 979.

19 Vgl. § 99 Abs. 4 Ziff. 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl. Nr. 110/2010.

20 Grundsätzlich sind nach Art. 2 Nr. 8 REMIT-Verordnung sowohl natürliche als auch juristische Personen erfasst.

21 CEER, *Memo on REMIT implementation at national level*, Ref: C14-MIT-55-03, 18. September 2014, http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2014/C14-MIT-55-03_REMIT_CEER%20Memo_final_18092014_0.pdf, abgerufen am 20. März 2016.

III. Marktmissbrauchsrichtlinie 2014/57/EU

A. Allgemein

Die am 2. Juli 2014 in Kraft getretene CSMAD-Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation ist Teil einer gesamthaften Neuregulierung und Harmonisierung des europäischen Kapitalmarktrechts. Diese umfasst die ebenfalls im Juni 2014 veröffentlichte EU-Verordnung Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch (nach dem englischen Akronym im Folgenden: MAR-Verordnung),²² die EU-Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID II-Richtlinie)²³ und die EU-Verordnung Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente²⁴ sowie die bereits im Jahre 2012 erlassene EU-Verordnung Nr. 648/2012 über den ausserbörslichen Handel mit Derivate-Produkten (EMIR)²⁵. Durch die gesamthafte Neuregulierung soll das bisherige Regelungsregime, bestehend unter anderem aus der Marktmissbrauchsrichtlinie von 2003 (RL 2003/6/EG)²⁶, bis spätestens zum 3. Juli 2016 abgelöst werden.²⁷

Im Gegensatz zur MAR-Verordnung, welche lediglich Sanktionen und Massnahmen formal verwaltungsrechtlicher Natur umfasst,²⁸ wurde durch die CSMAD-Richtlinie erstmals von der Kompetenz in Art. 83 Abs. 2 AEUV Gebrauch gemacht, Mindestvorschriften in Bezug auf Straftaten und Strafen festzulegen. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der EU erweist. Der europäische Gesetzgeber sah dies als erfüllt an, da die Einführung verwaltungsrechtlicher Sanktionen im Rahmen der EU-Richtlinie 2003/6/EG sich als nicht ausreichend erwiesen habe, um die Einhaltung der Vorschriften zur Verhinderung und Bekämpfung von Marktmissbrauch sicherzustellen. Die Einführung strafrechtlicher Sanktionen in allen Mitgliedstaaten zumindest bei schweren Verstössen im Bereich des Marktmissbrauchs sei daher notwendig.²⁹ Dies würde auch die gesellschaftliche Missbilligung in stärkerer Weise widerspiegeln als die bestehenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen.³⁰

Ziel der CSMAD-Richtlinie ist die Sicherstellung der Integrität der Finanzmärkte in der EU sowie die Stärkung des Anlegerschutzes und des Vertrauens der Anleger in diese Märkte.³¹ Gegenstand der CSMAD-Richtlinie sind sowohl strafrechtliche Vorschriften in Bezug auf den Insiderhandel (Art. 3) als auch die unrechtmässige Offenlegung von Insider-Informationen (Art. 4) sowie die Marktmanipulation (Art. 5). Es handelt sich dabei ausschliesslich um Mindestvorschriften. Mitgliedsstaaten können daher auch strengere strafrechtliche Bestimmungen zum Marktmissbrauch einführen.³²

B. Anwendungsbereich im Rahmen des Energiemarkts

Die CSMAD-Richtlinie gilt für Finanzmarktinstrumente, die zum Handel an einem geregelten Markt³³ oder einem multilateralen Handelssystem (MTF)³⁴ zugelassen sind oder an einem MTF oder organisierten Handelssystem (OTF)³⁵ gehandelt werden. Definiert werden Finanzmarktinstrumente in Anhang I Abschnitt C der neuen MiFID II-Richtlinie. Relevant für den Energiemarkt sind die unter den Begriff des Finanzmarktinstrumentes fallenden Derivatekontrakte in Bezug auf Energierohstoffe. Zum einen sind solche Derivatkontrakte erfasst, die bar abgerechnet werden müssen oder auf Wunsch einer der Parteien bar abgerechnet werden können, ohne dass ein Ausfall oder ein anderes Beendigungsereignis vorliegt.³⁶ Zum anderen fallen darunter auch Derivatekontrakte in Bezug auf Energiewaren, die effektiv geliefert werden können, vorausgesetzt, sie werden an einem geregelten Markt, einem MTF oder über ein OTF gehandelt. Ausgeschlossen sind jedoch über ein OTF gehandelte Energiegrosshandelsprodukte, welche effektiv geliefert werden müssen.³⁷

22 ABl. L 173/1 vom 12. Juni 2014.

23 ABl. L 173/349 vom 12. Juni 2014.

24 ABl. L 173/84 vom 12. Juni 2014.

25 ABl. L 201/1 vom 27. Juli 2012.

26 ABl. L 96/16 vom 12. April 2003.

27 Vgl. Art. 5 und Art. 13 Abs. 1 CSMAD-Richtlinie.

28 Vgl. Art. 30 ff. MAR-Verordnung. Unter konsequenter Anwendung der Engel-Rechtsprechung des EGMR könnte es fraglich erscheinen, ob es sich aufgrund der Natur sowie Art und Schwere der Sanktion tatsächlich um rein verwaltungsrechtliche Sanktionen handelt, vgl. EGMR *Engel und andere v. die Niederlande*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 (1976), Ziff. 81 f.

29 Erwägungsgründe 5 und 6 CSMAD-Richtlinie. Dies wird jedoch auch kritisch gesehen, vgl. ROLF SETHE, Fortschritte in der Europäisierung des Kapitalmarktstrafrechts?, in: Cavallo/et al. (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, Basel und Genf 2012, 613 ff., 621 ff.

30 Erwägungsgrund 8 CSMAD-Richtlinie.

31 Art. 1 CSMAD-Richtlinie.

32 Erwägungsgrund 20 CSMAD-Richtlinie.

33 Geregelte Märkte sind die traditionellen, staatlich genehmigten Börse; vgl. Art. 4 Abs. 1 Nr. 21 MiFID II.

34 Multilaterale Handelssysteme sind börsen-ähnliche Handelssysteme, die geringeren Anforderungen beispielsweise bei der Zulassung von Finanzinstrumenten unterliegen; vgl. auch Art. 4 Abs. 1 Nr. 22 MiFID II.

35 Organisierte Handelssysteme sind Handelssysteme, bei denen es sich weder um multilaterale Handelssysteme noch um geregelte Märkte handelt und in denen Kauf- und Verkaufsinteressen auf organisierte Weise, häufig automatisiert, zusammengeführt werden (sog. OTF); vgl. auch Art. 4 Abs. 1 Nr. 23 MiFID II.

36 Art. 4 Abs. 1 Nr. 15 i.Vm. Anhang I Abschnitt C Abs. 5 MiFID II-Richtlinie.

Darüber hinaus ist die Marktmanipulation auch auf Waren-Spot-Kontrakte in Bezug auf Energierohstoffe anwendbar, die keine Energiehandelsgrossprodukte sind und bei denen die Transaktion, der Auftrag oder die Handlung eine Auswirkung auf den Preis oder Wert eines Finanzinstruments hat.³⁸

C. Tathandlung der Marktmanipulation

Marktmanipulation stellt zumindest dann eine Straftat nach Art. 5 CSMAD-Richtlinie dar, wenn ein «schwerer Fall» vorliegt und Vorsatz gegeben ist.³⁹

Als schwerwiegende Verstösse gelten Fälle, in denen die Auswirkungen auf die Integrität des Markts, der tatsächlich oder potenziell erzielte Gewinn oder vermiedene Verlust, das Ausmass des auf dem Markt entstandenen Schadens, die Änderung des Werts oder der Betrag der ursprünglich genutzten Mittel hoch ist.⁴⁰ Erfasst sind auch Manipulationen, welche von Personen begangen werden, die im Finanzsektor oder in einer Aufsichts- bzw. Regulierungsbehörde angestellt oder tätig sind.⁴¹

Die konkrete tatbestandliche Ausgestaltung der Marktmanipulation entspricht zu weiten Teilen dem bereits dargestellten Art. 5 REMIT-Verordnung. Insoweit wird auch hier zwischen transaktions- und informationsgestützter Manipulation unterschieden.

Der Tatbestand der transaktionsgestützten Manipulation umfasst die Vornahme einer Transaktion, Erteilung eines Handelsauftrages oder jegliche sonstige Handlung,

durch die falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Angebots, des Preises oder der Nachfrage eines Finanzinstruments oder damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts gegeben werden.⁴² Erfasst vom Transaktionstatbestand sind auch Handlungen, durch welche der Preis, die Nachfrage und das Angebot von Finanzinstrumenten oder damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakten beeinflusst werden, um ein anormales oder künstliches Preisniveau zu erzielen,⁴³ es sei denn, die Handlungen sind jeweils durch einen rechtmässigen Grund gestützt und im Einklang mit der zugelassenen Marktpraxis auf dem betreffenden Handelsplatz.⁴⁴

Des Weiteren ist der Tatbestand auch erfüllt, wenn die Transaktionsvornahme oder die Handelsauftragserteilung oder jegliche sonstige Tätigkeit oder Handlung, die den Preis von Finanzinstrumenten oder damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakten beeinflusst, unter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder unter Verwendung sonstiger Kunstgriffe oder Formen der Täuschung erfolgt.⁴⁵

Im Bereich der informationsgestützten Manipulation umfasst der Tatbestand die Verbreitung von Informationen, die irreführende oder falsche Signale hinsichtlich des Angebots, der Nachfrage oder des Preises von Finanzinstrumenten oder damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakten aussenden.⁴⁶ Ferner ist die Verbreitung von Informationen erfasst, die den Preis eines oder mehrerer Finanzinstrumente oder eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontraktes beeinflussen, um ein anormales oder künstliches Preisniveau zu erzielen.⁴⁷ Die Strafbarkeit ist jedoch nur gegeben, sofern die Personen, welche diese Informationen verbreitet haben, dadurch einen Vorteil oder Gewinn für sich oder Dritte erzielen.⁴⁸

Strafbar sind in diesem Zusammenhang für alle Tatbestandsvarianten sowohl die Anstiftung als auch die Beihilfe⁴⁹ (Gehilfenschaft) und der Versuch⁵⁰.

D. Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Sanktionen

Im Gegensatz zur REMIT-Verordnung enthält die CSMAD-Richtlinie sowohl Regelungen bzgl. der expliziten Verantwortlichkeit natürlicher Personen als auch juristischer Personen, sowie Regelungen zur Art und Höhe der Sanktionsandrohung.⁵¹

Bei natürlichen Personen sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, eine wirksame, verhältnismässige und abschreckende strafrechtliche Sanktion vorzusehen. Diese muss mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens vier Jahren bewehrt sein.⁵²

In Bezug auf juristische Personen wird eine Verantwortlichkeit verlangt, soweit die Marktmanipulation zugunsten der juristischen Person von einer Person be-

37 Vgl. Anhang I Abschnitt C Abs. 6 MiFID II-Richtlinie. Derivatekontrakte in Bezug auf Energierohstoffwaren, die effektiv geliefert werden können, sind ebenfalls erfasst, soweit diese nicht bereits unter Anhang I Abschnitt C Abs. 6 MiFID II-Richtlinie fallen und nicht kommerziellen Zwecken dienen, welche die Merkmale anderer Finanzinstrumente aufweisen, vgl. Anhang I Abschnitt C Abs. 7 MiFID II-Richtlinie.

38 Art. 1 Abs. 4 lit. a) CSMAD-Richtlinie.

39 Art. 5 Abs. 1 CSMAD-Richtlinie. Die Verwaltungssanktionen nach der neuen MAR-Verordnung verlangen dagegen gerade keinen Vorsatz und auch keinen schweren Fall, vgl. Erwägungsgrund 23 CSMAD-Richtlinie; Art. 30 ff. i.V.m. Art. 15 MAR Verordnung.

40 Erwägungsgrund 12 CSMAD-Richtlinie.

41 Erwägungsgrund 12 CSMAD-Richtlinie.

42 Art. 5 Abs. 2 lit. a) ii) CSMAD-Richtlinie.

43 Art. 5 Abs. 2 lit. a) i) CSMAD-Richtlinie.

44 Art. 5 Abs. 2 lit. a) CSMAD-Richtlinie.

45 Art. 5 Abs. 2 lit. b) CSMAD-Richtlinie.

46 Art. 5 Abs. 2 lit. c) CSMAD-Richtlinie.

47 Art. 5 Abs. 2 lit. c) CSMAD-Richtlinie.

48 Art. 5 Abs. 2 lit. c) CSMAD-Richtlinie.

49 Art. 6 Abs. 1 CSMAD-Richtlinie.

50 Art. 6 Abs. 2 CSMAD-Richtlinie.

51 Art. 7, 8, 9 CSMAD-Richtlinie.

52 Art. 7 Abs. 1 und 2 CSMAD-Richtlinie.

gangen worden ist, die allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat oder eine leitende Stellung bei dieser innehatte.⁵³ Darüber hinaus auch in Fällen, in denen die Person, die eine leitende Stellung innehatte oder zumindest Teil eines Organs gewesen ist, ihrerseits aufgrund mangelnder Überwachung oder Kontrolle einer ihr unterstellten Person ermöglicht hat, die Marktmanipulation zum Vorteil der juristischen Person zu begehen.⁵⁴ Die strafrechtliche Verfolgung von natürlichen Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfe ist durch die Verantwortlichkeit der juristischen Person explizit nicht ausgeschlossen.⁵⁵

Den Mitgliedsstaaten bleibt es jedoch überlassen, wie sie die konkreten Sanktionen gegen juristische Personen ausgestalten. Die Mitgliedsstaaten können juristische Personen daher entweder mit einer Geldstrafe oder lediglich mit einer nichtstrafrechtlichen Busse belangen.⁵⁶ Entscheidend ist aber auch hier, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismässig und abschreckend sind. Darüber hinaus können die Mitgliedsstaaten zusätzlich auch weitere nichtmonetäre Sanktionsarten gegen juristische Personen vorsehen, wie z.B. den Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen⁵⁷ oder die richterlich angeordnete Auflösung.⁵⁸

IV. Schweizer Rechtslage

Die Schweiz kennt keinen vergleichbaren sanktionsbewehrten Tatbestand der Marktmanipulation im Bereich des Energiemarktes, wie er in der REMIT-Verordnung oder der CSMAD-Richtlinie zu finden ist.⁵⁹ Zwar besteht (neben dem verwaltungsrechtlichen Verbot der Marktmanipulation in Art. 143 FinfraG⁶⁰) das strafrechtlich bewehrte Kursmanipulationsverbot seit Januar 2016 in Art. 155 FinfraG (zuvor fast identisch in Art. 40a BEHG geregelt),⁶¹ dieses ist jedoch, was den Tatbestand betrifft, um einiges enger gefasst. Der Straftatbestand der Kursmanipulation hatte darüber hinaus bisher eine äusserst geringe praktische Relevanz.⁶²

A. Anwendungsbereich im Rahmen des Energiemarkts

Auf Tatobjektsseite sind lediglich an einer Börse oder an einem multilateralen Handelssystem in der Schweiz gehandelte Effekten erfasst. Effekten sind dabei gem. Art. 2 lit. b FinfraG vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte und Derivate. Als Derivate gelten Finanzkontrakte, die kein Kassageschäft⁶³ darstellen und deren Wert von einem oder mehreren Basiswerten abhängt, u.a. auch von Vermögenswer-

ten wie z.B. Rohstoffen.⁶⁴ Insofern können auch Derivate in Bezug auf Energierohstoffe wie Kohle oder Erdöl erfasst werden, z.B. finanziell abgewickelte Produkte auf Energierohstoffe.⁶⁵ Ausgeschlossen sind dagegen Derivategeschäfte in Bezug auf Strom und Gas, die auf einem organisierten Handelssystem gehandelt werden, physisch geliefert werden müssen und nicht nach Wahl einer Partei abgerechnet werden können.⁶⁶ Die Kursmanipulation ist daher gerade nicht beim physischen Handel von Energiegrossprodukten oder im Zusammenhang mit Waren-Spot-Kontrakten anwendbar. Auch der OTC-Handel ist grundsätzlich nicht erfasst.⁶⁷

53 Art. 8 Abs. 1 CSMAD-Richtlinie.

54 Art. 8 Abs. 2 CSMAD-Richtlinie.

55 Art. 8 Abs. 3 CSMAD-Richtlinie.

56 Art. 9 CSMAD-Richtlinie. Dies wohl gerade auch in Hinblick auf Deutschland, das eine originär strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen nicht kennt.

57 Art. 9 lit. a) CSMAD-Richtlinie.

58 Art. 9 lit. d) CSMAD-Richtlinie; weitere Regelbeispiele in Art. 9 lit. b), c) und e) CSMAD-Richtlinie.

59 Auf das aufsichtsrechtliche Marktmanipulationsverbot gem. Art. 33f BEHG (Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 [Börsengesetz, BEHG], SR 954.1) und neu Art. 143 FinfraG wird nicht eingegangen, da diese Normen keine strafrechtliche Sanktionierung nach sich ziehen, sondern lediglich aufsichtsrechtliche Sanktionen nach den Art. 33 ff. FINMAG (Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG], SR 956.1). Diese umfassen die Einziehung des erzielten Gewinns, ein Berufsverbot, den Entzug der Bewilligung und die Veröffentlichung der Verfügung.

60 Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 (Finanzmarktinfrastrukturgesetz, FinfraG), SR 958.1.

61 Im Vergleich zu Art. 40a BEHG wird in Art. 155 FinfraG lediglich «an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen» durch «an einem Handelsplatz in der Schweiz zum Handel zugelassen sind» ersetzt. Als Handelsplatz gelten dabei gem. Art. 26 lit. a FinfraG Börsen und multilaterale Handelssysteme.

62 Bisher diente die Strafnorm lediglich als «Türöffner» für Rechtsmittelverfahren, vgl. auch SONJA PFLAUM/WOLFGANG WOHLERS, Kurs- und Marktmanipulation, GesKR 2013, 523 ff., 523. Zu einer gerichtlichen Verurteilung wegen Kursmanipulation ist es zumindest im Zeitraum 1997–2012 (damals geregelt in Art. 161^{bis} StGB) noch nicht gekommen, vgl. Bundesamt für Statistik, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/ueberblick/01.htm>, abgerufen am 20. März 2016.

63 Als Kassageschäfte gelten Geschäfte, die unmittelbar oder innerhalb von zwei Geschäftstagen abgewickelt werden, vgl. Art. 2 Abs. 4 FinfraV (Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten und Derivatehandel vom 25. November 2015 [Finanzmarktinfrastrukturverordnung, FinfraV], SR 958.11).

64 Art. 2 lit. c FinfraG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a FinfraV.

65 Vgl. ANDREAS ZUMBACH, Rohwarenhandel und Marktmanipulation, in: Jusletter vom 28. November 2011.

66 Art. 2 Abs. 3 lit. b FinfraG.

B. Tathandlung der Marktmanipulation

Gem. Art. 155 FinfraG macht sich strafbar, wer wider besseren Wissens irreführende Informationen verbreitet⁶⁸ oder Käufe und Verkäufe von Effekten tätigt, die beidseitig direkt oder indirekt auf Rechnung derselben Person oder zu diesem Zwecke verbundener Personen erfolgen.⁶⁹ Insoweit unterscheidet auch der Tatbestand von Art. 155 FinfraG zwischen transaktions- und informationsbasierter Manipulation.⁷⁰ Im Gegensatz zu den EU-Regelungen werden jedoch auf Seiten des Transaktionstatbestands lediglich fiktive Geschäfte erfasst, bei denen eine Handelsaktivität nur vorgetäuscht wird. Dies betrifft Geschäfte, die sich wirtschaftlich ausgleichen oder bei denen die wirtschaftlich berechtigten Personen dieselben sind (sog. wash sales oder matched orders).⁷¹

67 Zu den Fällen, in denen auch der OTC-Handel miteinbezogen ist, vgl. PFLAUM (Fn. 15), 52 ff. m.w.N.

68 Art. 155 Abs. 1 lit. a FinfraG.

69 Art. 155 Abs. 1 lit. b FinfraG.

70 Vgl. zur fast identischen Vorgängerregelung in Art. 40a BEHG, WOLFGANG WOHLERS, § 14 Finanz- und Kapitalmarktstrafrecht, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Schweiz, Bern 2013, § 14 N 71 ff.

71 Vgl. KARIN LOREZ/GÜNTHER DOBRAUZ-SALDAPENNA, Die revidierte Schweizer Insiderhandels- und Marktmissbrauchsregulierung, SZW 2014, 38 ff., 42.

72 Vgl. URS REINWALD, Änderungen im Börsengesetz – eine Übersicht, GesKR 2011, 518 ff., 524; PFLAUM (Fn. 15), 262.

73 Dazu siehe auch PFLAUM (Fn. 15), 258 ff.

74 PFLAUM/WOHLERS (Fn. 62), 531; DANIELE GALLIANO/GIOVANNI MOLO, La révision du droit pénal boursier suisse, Les aspects pénaux et ses implications sur le plan de l'entraide administrative et judiciaire ainsi que sur le droit de la surveillance, AJP 2013, 1029 ff., 1037. Zu den einzelnen Manipulationsmöglichkeiten durch echte Transaktionen, vgl. PFLAUM (Fn. 15), 257 ff. m.w.N.

75 Vgl. PFLAUM (Fn. 15), 256; allgemein zum Handeln wider besseren Wissens siehe BSK StGB I-NIGGLI/ MAEDER, Art. 12, N 74.

76 Vgl. PFLAUM (Fn. 15), 256.

77 Kritisch auch SONJA PFLAUM, Differenzierungsbedarf bei der Tathandlung des Kursmanipulationstatbestandes, AJP 2012, 966 ff., 972 ff.

78 Vgl. WOHLERS (Fn. 70), N 59.

79 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

80 Vgl. dazu STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl., Zürich und St. Gallen 2013, Art. 102, N 15 ff.

81 Vgl. MICHAEL BEER, Datenmeldepflichten im Energiehandel, Bulletin SEV/VSE 8/2015, 9 ff., 11.

Manipulationen durch «echte» Transaktionen, wie z.B. der Überhang an Kauf- oder Verkaufsaufträgen zur Preis- und Liquiditätsverzerrung (ramping, capping, pegging)⁷² oder durch Marktverengungen (squeeze, corner)⁷³ fallen dagegen nicht darunter.⁷⁴

Auch subjektiv wird in Art. 155 FinfraG nicht lediglich ein einfacher Vorsatz verlangt, sondern vielmehr die Absicht, den Kurs der Effekten erheblich zu beeinflussen, um daraus für sich oder für Dritte einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu erzielen. Darüber hinaus bedarf es bei der informationsbasierten Manipulationshandlung der Verbreitung «wider besseren Wissens», d.h. der sicheren Kenntnis in Bezug auf die Unwahrheit oder irreführende Wirkung der verbreiteten Informationen.⁷⁵ Insofern ist auch hier ein direkter Vorsatz notwendig.⁷⁶ Dies hat zur Folge, dass Personen, die lediglich eventuellvorsätzlich irreführende oder falsche Informationen verbreiten, straflos bleiben.⁷⁷

Im Gegensatz zu den EU-Rechtsakten findet sich in Art. 155 Abs. 2 FinfraG eine Qualifikation. Diese ist erfüllt, sofern ein Vermögensvorteil von mehr als einer Mio. Franken erzielt wurde. Hintergrund dieses qualifizierten Tatbestandes, der mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder mit einer Geldstrafe verfolgt wird, sind die internationalen Verpflichtungen der Schweiz, schwere Kapitalmarktstraftaten als taugliche Vortaten zur Geldwäscherei auszugestalten.⁷⁸

C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Sanktionen

Die Strafandrohung für natürliche Personen bei Verwirklichung des Grundtatbestandes der Kursmanipulation gem. Art. 155 Abs. 1 FinfraG ist eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe. Bei der Qualifikation des Art. 155 Abs. 2 FinfraG beträgt diese – wie bereits erwähnt – bis zu fünf Jahre oder eine Geldstrafe.

Aufgrund der allgemeinen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen gem. Art. 102 Abs. 1 StGB⁷⁹ können sich auch Unternehmen grundsätzlich der Kursmanipulation strafbar machen. Diese Strafbarkeit ist jedoch subsidiär, d.h. nur dann gegeben, wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.⁸⁰ Die Strafandrohung für Unternehmen ist eine Busse in der Höhe von bis zu fünf Mio. Franken.

Auch hier zeigt sich ein Unterschied zur CSMD-Richtlinie, die bei natürlichen Personen in allen Fällen eine Mindesthöchststrafe von fünf Jahren vorsieht. Zudem ist die Verantwortlichkeit von juristischen Personen originär und nicht lediglich subsidiär ausgestaltet.

V. Fazit und Implikationen für die Schweiz

Die Schweiz als Nicht-EU-Mitgliedsstaat hat keinerlei Verpflichtungen zur Übernahme der europäischen Rechtsakte (REMIT-Verordnung und CSMAD-Richtlinie). Auch sind die bereits seit 2007 laufenden Verhandlungen über ein Energie- und Stromabkommen zwischen der Schweiz und der EU, in welchem wohl auch die REMIT-Verordnung integraler Bestandteil wäre,⁸¹ bis auf weiteres ausgesetzt.⁸²

Trotzdem ist die Schweiz auch zum jetzigen Zeitpunkt bereits stark mit dem europäischen Energiemarkt verflochten und von der europäischen Entwicklung im Energiebereich, u.a. auch aufgrund ihrer geographischen Lage als Stromdrehscheibe, zumindest mittelbar betroffen.⁸³ Dementsprechend besteht auch ein nachvollziehbares Interesse an der Abstimmung und Harmonisierung des Rechtsrahmens, um die Wettbewerbsfähigkeit beim grenzüberschreitenden innereuropäischen Handel und den wechselseitigen freien Marktzugang zu ermöglichen und dadurch auch die Position der Schweizer Marktteilnehmer am europäischen Energiemarkt zu stärken.⁸⁴ Voraussetzung aus EU-Sicht ist dafür die Koppelung und Einbindung des schweizerischen Marktes in den EU-Energiemarkt.⁸⁵ Dies umfasst auch die Übernahme der wichtigsten europäischen Bestimmungen in das nationale Recht.⁸⁶

Insofern zeigt sich jedoch, dass die jetzige Schweizer Rechtslage bzgl. der Marktmanipulation im Bereich des Energiemarkts zum Teil erheblich von den EU-Rechtsakten abweicht. Insbesondere Art. 155 FinfraG ist in Bezug auf transaktionsbasierte Manipulation und den subjektiven Tatbestand weitaus restriktiver ausgestaltet als die entsprechenden einschlägigen EU-Regelungen. Im Falle einer Harmonisierung wäre insoweit eine Ausweitung des schweizerischen Straftatbestandes der Kursmanipulation notwendig. Allein in Bezug auf die Regulierung des Energiegrosshandels und die Teilnahme der Schweiz am EU-Energiebinnenmarkt wäre die Ausdehnung des strafrechtlichen Verbots hingegen nicht zwingend, da die REMIT-Verordnung, wie aufgezeigt, lediglich verwaltungsrechtliche Sanktionen verlangt. Zumindest eine verwaltungsrechtliche Sanktionsharmonisierung des Schweizer Rechts mit der REMIT-Verordnung im Rahmen eines Energie- und Stromabkommens erscheint jedoch wünschenswert, um den grenzüberschreitenden innereuropäischen Energiegrosshandel und den freien Marktzugang in Zukunft zu gewährleisten.⁸⁷

Unabhängig von einer möglichen Anpassung sind Schweizer Marktteilnehmer am EU-Energiemarkt bereits jetzt von den EU-Regelungen direkt betroffen.⁸⁸ Dabei gilt festzuhalten, dass im Rahmen der REMIT-Ver-

ordnung eine grosse Uneinheitlichkeit bezüglich der angedrohten Sanktionen besteht. Dies ist besonders für Nicht-EU-Marktteilnehmer interessant, zumal diese sich zur Teilnahme am Strom- und Gashandel gem. REMIT-Verordnung nur in einem Mitgliedsstaat registrieren lassen müssen.⁸⁹ Da teilweise in den nationalen Umsetzungsakten für die Sanktionierung auch an den Ort der Registrierung angeknüpft wird,⁹⁰ könnte die Uneinheitlichkeit zu einer Sanktionsarbitrage führen. Marktteilnehmer sind zum jetzigen Zeitpunkt u.U. geneigt auf Mitgliedsländer mit den geringsten Sanktionen auszuweichen. Wünschenswert und konsequenter mit Blick auf die CSMAD-Richtlinie wäre es daher, wenn die EU auch im Bereich des Energiegrosshandels von Strom und Gas für eine Vereinheitlichung durch Mindestsanktionshöhen nach Art. 83 Abs. 2 AEUV sorgen würde.

82 Vgl. RENÉ HÖLTSCHE, Strom-Binnenmarkt der EU. Vorerst ohne die Schweiz, NZZ Online, 27. Juli 2015, <http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/vorerst-ohne-die-schweiz-1.18586631>, abgerufen am 20. März 2016; SIMON GEMPERLI, Gescheitertes EU Stromabkommen, Keine Katastrophe, sondern ein Weckruf, NZZ Online vom 28. April 2015, <http://www.nzz.ch/meinung/kommentare/keine-katastrophe-sondern-ein-weckruf-1.18531062>, abgerufen am 20. März 2016. Durch ein Stromabkommen soll die Teilnahme der Schweiz am europäischen Strommarkt rechtlich geregelt und den grenzüberschreitenden Stromverkehr weiterentwickelt sowie die Versorgungssicherheit erhöht werden, vgl. dazu <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/verhandlungen-offene-themen/verhandlungen/strom-energie.html>, abgerufen am 20. März 2016.

83 Vgl. Aussage Swissgrid, https://www.swissgrid.ch/swissgrid/de/home/reliability/power_market/power_hub_ch.html, abgerufen am 20. März 2016.

84 Vgl. Bundesrat, Energiestrategie Schweiz. Bericht zur Energieauslenkungspolitik der Schweiz – Umfeld, Herausforderung und Strategien, Oktober 2008, 8, <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/13414.pdf>, abgerufen am 20. März 2016; vgl. auch CORNELIA KAWANN, Weisser Fleck oder Anpassung an EU?, Bulletin SEV/VSE 8/2015, 13 ff., 15.

85 Vgl. in Bezug auf den EU-Binnenstrommarkt, Art. 1 Abs. 4 EU-Verordnung 2015/1222 vom 24. Juli 2015, ABl. L 197/24 vom 25. Juli 2015.

86 Art. 1 Abs. 4 EU-Verordnung 2015/1222.

87 Die politische Umsetzung sowie der Abschluss eines Energie- und Stromabkommens erscheinen jedoch zumindest aktuell äusserst schwierig, solange dringendere Fragen zum Verhältnis Schweiz-EU noch ungeklärt sind, d.h. insbesondere die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative und deren Vereinbarkeit mit den bestehenden Bilateralen sowie die Klärung des institutionellen Rahmens zwischen der EU und der Schweiz.

88 Vgl. MICHAEL BEER/KARL ZGRAGGEN, Mehr Transparenz im Energiegrosshandel, Bulletin SEV/VSE 12/2012, 24 ff.

89 Art. 9 REMIT-Verordnung.

90 Siehe Grossbritannien, section 3(9)(b) Electricity and Gas Regulation 2015 No. 979; dies schliesst jedoch nicht aus, dass auch weitere nationale Anknüpfungspunkte, wie z.B. auch der Ort, an dem sich das Fehlverhalten auswirkt, in Frage kommen, vgl. BEER (Fn. 81), 11.