

Verhaltens, sondern auf die vage Größe möglicher Gefahren bezieht.

Auch der Umstand, dass in den civil-law Ländern die Absprachen auf Straftaten mittlerer und leichterer Schwere beschränkt bleiben, hat eher kriminalpolitische als rechtliche Gründe:

Die partielle Entfernung von den üblichen, traditionellen Grundsätzen des Strafrechts wird zuerst als Experiment erlebt, das keine alarmierenden Fälle betreffen sollte. Erst später wird der Anwendungsbereich der Absprachen ausgeweitet, wie zB die italienische Erfahrung zeigt.<sup>10)</sup>

**D. Conclusio**

Absprachen gehören schon zur rechtlichen Landschaft der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Außer ihrer praktischen Bedeutung spricht für sie auch die Tendenz des modernen Strafrechts zur Sicherheit und zur Gefahrenabwehr. Es wäre sinnlos, die Absprachen wegen ihrer Unvereinbarkeit mit den klassischen, traditionellen Grundsätzen des Strafrechts abzulehnen. Wenn auch eine gesetzliche Regelung fehlte, würde sich das Phänomen spontan entwickeln, so wie die deutsche Erfahrung belegt.

Die Grundsätze des Strafrechts verblassen. Sie sollen jedoch nicht beseitigt werden. Auch die Absprachen sollen mit den grundlegenden Prinzipien des Strafrechts und des Strafprozessrechts vereinbar sein, soweit sie verfassungsrechtlich verankert sind. Diesbezüglich erweisen sich die Stellungnahmen der staatlichen Höchstgerichte als wertvoll (etwa des italienischen und des

deutschen Verfassungsgerichtshofs, des deutschen BGH, des französischen Conseil Constitutionnel).

Aus diesen Stellungnahmen lassen sich die Grundzüge einer annehmbaren Abspracheregulation herauskristallisieren. Zuerst ist die effektive Rücksichtnahme auf den Willen des Angeklagten seitens der Justizbehörde sicherzustellen, damit der nemo teneatur-Grundsatz nicht ausgehöhlt wird. Auch der Beistand eines Rechtsanwalts ist hier aus demselben Grund unverzichtbar. Darüber hinaus ist es wichtig, die Bindung der Justizbehörden an das Gesetz zu gewährleisten: Insbesondere sollte der Richter nicht verpflichtet sein, die abgesprochene Strafe zu verhängen, und den entsprechenden Antrag abweisen können, wenn die rechtliche Subsumtion der Tat nicht richtig erscheint oder wenn er die Strafe in Bezug auf die inkriminierte Tat als unangemessen erachtet. Dasselbe sollte gelten, wenn die Schuld des Täters nur durch sein Geständnis belegt wird. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung erfordert ein Mindestmaß an Beweisen, die auch aus polizeilichen oder staatsanwaltlichen Ermittlungsergebnissen bestehen können. Schließlich sollten die Absprachen in öffentlicher Verhandlung getroffen werden.

Unter solchen Prämissen sind Absprachen mit den Verfassungen der civil-law Länder nicht unvereinbar. Sie können daher auch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen mit den erforderlichen Vorkehrungen Anwendung finden.

10) Siehe das Gesetz vom 12. 6. 2003, Nr 134.

[BERICHT]

# Recht und Markt

## 49. Assistententagung Öffentliches Recht Bonn

Die diesjährige Tagung der Assistentinnen und Assistenten der Fachrichtung Öffentliches Recht wurde von der Universität Bonn und dem Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern unter ein Thema gestellt, dessen Aktualität bei seiner Festlegung kaum vorherzusehen war. Vom 10. bis 13. 3. wurde die Konnexität von Markt und Recht aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet und diskutiert.

ÖJZ 2009/47

Der Begriff des Markts ist vieldeutig. *Alfred Früh* (Zürich) untersuchte anhand der Rechtsprechung des US Supreme Courts die „Entwicklung des Marktkonzepts im Wettbewerbsrecht“. Obwohl die Rechtsanwendung vor der Frage stehe, wie der relevante Markt abzugrenzen sei, kam er zum Ergebnis, dass es sich beim Markt um ein Nicht-System handle, das nicht fassbar sei.

Eindeutig hingegen fiel die Antwort von *Eric Alain Dieth* (Zürich) auf die Frage nach dem „Recht als Prostituiertes des Marktes oder als Schutz vor Vermarktung“ aus. Das Recht sei geprägt von der Vorstellung eines freien, gleichberechtigten und solidarischen Individuums und dürfe nicht dem Markt geopfert werden.

In seinem Vortrag zu den „Spezifika des Systemwettbewerbs und ihrer Bedeutung für die staatliche Kompetenzordnung“ zeigte *Markus Rehberg* (München), dass auch Rechtsordnungen einem Wettbewerb unterliegen. Um in diesem Wettbewerb zu bestehen, könne der Gesetzgeber genötigt sein, seine Rechtsvor-

schriften fremden Standards anzupassen. Er könne aber auch dem Rechtsunterworfenen eine Wahl des anzuwendenden Rechts einräumen und somit seine Rechtsordnung zur Disposition stellen.

Durch Recht können aber auch neue Märkte geschaffen werden. Das ist vor allem durch Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts der Fall. In ihrem grundlegenden Beitrag zu „Markt und Recht in der Wirtschaftsverfassung der EG“ erkannte *Constanze Semmelmann* (Fribourg) eine prinzipielle Gleichrangigkeit von wirtschaftlichen und sozialpolitischen Zielen. Da dieser Zielkonflikt positivrechtlich schwer zu lösen sei, werde dieser auf die Ebene der Rechtsanwendung verlagert. Die Qualität der Entscheidungsfindung müsse daher durch Transparenz gesteigert werden.

*Stefan Magen* (Bonn) ging von der These aus, dass Recht und Markt unterschiedlichen Prinzipien folgen. Bei der Regelung des Markts müsse das Recht die Eigengesetzlichkeit des Markts be-

achten. Unter dieser Voraussetzung sei es auch möglich, ökonomische Steuerungsmodelle in die Dogmatik des Rechts zu integrieren, wie er am Beispiel der „rechtlichen und ökonomischen Rationalität im Emissionshandelsrecht“ ausführte.

Dem folgte auch *Pascal Schumacher* (Münster) für den Bereich liberalisierter Wirtschaftszweige. Er mahnte ein, dass das Recht hier stets an aktuelle ökonomische Gegebenheiten anzupassen sei, und stellte „Kriterien für eine Gestaltung des Übergangs vom sektorspezifischen Regulierungsrecht in das allgemeine Kartellrecht“ auf.

Die – durch Gemeinschaftsrecht beschleunigte – qualitative Veränderung staatlicher Aufgabenerfüllung hat schließlich nach *Jan Schaefer* (Heidelberg) zur Folge, dass der Gegensatz von Öffentlichem und Privatem Recht zunehmend relativiert ist. Da er „Markt und Gemeinwohl als Integrationsprinzipien zweier ineinander greifender Normenordnungen“ ansieht, sollten die permissive Funktionsweise des Markts und die autoritäre Verwirklichung des Gemeinwohls den Rechtsbestand gliedern.

Europäische Vorgaben waren es auch, die die wirtschaftliche Nutzung „staatlicher Daten als Güter“ aufkommen ließen. *Gerrit Hornung* (Kassel) beschrieb verschiedene Regulierungsebenen des Zugangs zu und der Verwendung von staatlichen Daten. Er plädierte für einen kostengünstigen Zugang zu diesen, verwies aber hinsichtlich ihrer Verwendung auf grundrechtliche Schranken des Datenschutzrechts.

*Johannes Saurer* (Bayreuth) setzte sich mit der Entwicklung und den Konsequenzen der Handelbarkeit öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen am Beispiel des Wirtschaftsverwaltungs-

Umweltrechts auseinander. Er sah dieses „ökonomische Paradigma als Herausforderung an die verwaltungsrechtliche Systembildung“ an.

Den Weg zu einem System des Verteilungsverwaltungsrechts beschriftete *Claudia Fuchs* (Wien) mit ihren Ausführungen zu „Instrumenten und Verfahren staatlicher Knappheitsverwaltung“. Sie unterteilte staatliche Verteilungsverfahren in politisch steuernde und von einer ökonomischen Rationalität bestimmte Verteilungsverfahren. Grundrechtliche Vorgaben würden auf einfachgesetzliche Verteilungsverfahren heruntergebrochen, was eine Dekonstitutionalisierung bewirke.

Grundrechte und Rechtsschutz haben *Dirk Zetsche* (Düsseldorf) in seinem Vortrag zu „Finanzintermediären als Katalysatoren zwischen Markt und Recht“ beschäftigt. Im Fehlen eines Ersatzanspruchs der Anleger gegenüber Finanzintermediären sah er sowohl verfassungsrechtliche Vorgaben verletzt als auch das Regelungsziel des Finanzmarktrechts gefährdet.

Nach *Sophie-Charlotte Lenski* (München) stellt die öffentliche Kommunikation eine besondere Form der Marktsituation dar. Sie tritt dafür ein, die Dogmatik des Wettbewerbsrechts für eine „Marktregulierung im Meinungskampf“ fruchtbar zu machen.

Zusammenfassend kann auf eine überaus bereichernde Tagung zurückgeblickt werden. Vom 23. bis 26. 2. 2010 werden die Assistentinnen und Assistenten des Fachbereichs Öffentliches Recht einander in Greifswald begegnen. „Risiko im Recht, Recht im Risiko“ wird das Thema sein.

*Florian Herbst/Philipp Lindermuth/  
Martin Tatscher/Elke Wildpanner*

# Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

77. Jahrgang – Nr 58 – 64

Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

## → Beendigung des befristeten Bestandvertrags

### § 1114 ABGB (§ 569 ZPO)

Um die stillschweigende Erneuerung eines Bestandvertrags hintanzuhalten, bedarf es dann nicht der umgehenden Einbringung einer Räumungsklage, wenn der betreffende Vertragspartner seinen Willen, eine stillschweigende Erneuerung des Ver-

trags zu verhindern, durch unverzügliche, nach außen erkennbare Erklärungen und Handlungen so deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass bei objektiver Würdigung kein Zweifel an seiner ernstlichen Ablehnung einer solchen Vertragserneuerung aufkommen kann.

### Sachverhalt:

Die Kl sind Eigentümer des um 1900 erbauten Hauses, in welchem die Bekl mit Mietvertrag vom 5. 8. 1996 die Wohnung Top 6 auf die Dauer von drei Jahren mietete; bei dieser Mietwohnung handelt es sich nicht um eine Eigentumswohnung. Am 5. 8. 1999 schlossen die Parteien einen weiteren Mietvertrag, diesmal für die Dauer von sieben Jahren ab; dieser sollte mit 4. 8. 2006 durch Ablauf der bedungenen Zeit enden.

Die Bekl brachte während der Dauer dieses Mietverhältnisses mehrfach Anträge bei der Schlichtungsstelle ein, die sich hauptsächlich gegen Betriebskostenvorschreibungen richteten. Aufgrund dieses Verhaltens der Bekl hatten die Kl keinerlei Interesse, das Bestand-

verhältnis mit der Bekl über den 4. 8. 2006 hinaus fortzusetzen.

Am 30. 3. 2006 wiesen die Kl die Bekl schriftlich darauf hin, dass das Mietverhältnis mit 4. 8. 2006 enden werde und dass sie verpflichtet sei, die Wohnung spätestens an diesem Tag in ordentlich geräumtem Zustand zurückzustellen.

Darauffhin suchte die Bekl am 13. 4. 2006 die ZweitKl zu Hause auf, wo diese die Angelegenheiten der Hausverwaltung wahrnimmt. Bei diesem Gespräch, an dem auch eine Sekretärin der Kl teilnahm, erwähnte die Bekl ausdrücklich ihre Teilnahme an Kursen über Mietrecht und die Kenntnis von ihrem Recht, eine Vertragsverlängerung für ein Jahr in Anspruch nehmen zu

EvBl 2009/58

§ 1114 ABGB  
(§ 569 ZPO)

OGH 6. 11. 2008,  
6 Ob 198/08 y  
(LGZ Wien  
38 R 64/08 f;  
BG Favoriten  
3 C 1117/07 f)