

## ZIVILRECHT

### **Problem: Testament: Abkömmlinge sind auch Enkel und Urenkel** Einordnung: Auslegung eines Testaments

OLG Oldenburg, Urteil vom 11.09.2019, 3 U 24/18

Wird in einem Testament der Begriff „Abkömmlinge“ verwendet, so beschränkt sich dessen Bedeutung nicht allein auf Kinder, sondern umfasst auch Enkel, Urenkel usw. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetz (§ 1924 BGB).

#### **SACHVERHALT**

Die Eltern der Klägerin setzten sich in einem notariellen Testament gegenseitig zu Alleinerben ein. Erben des Letztversterbenden sollten „unsere gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu gleichen Anteilen“ sein. Der Überlebende sollte allerdings auch die Erbfolge „unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen abändern“ können. Tatsächlich setzte die ihren Ehemann überlebende Ehefrau in einem zweiten Testament ihre eine Tochter und deren Sohn (die Beklagten) zu ihren Erben ein.

Die andere Tochter (Klägerin) hält dies für nicht möglich. Die Eheleute hätten verfügt, nur die „gemeinschaftlichen Abkömmlinge“ könnten als Erben eingesetzt werden. Unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen seien aber nur die gemeinsamen Kinder zu verstehen. Eine Erbeinsetzung des Enkelsohns sei nicht möglich. Deswegen sei die Erbeinsetzung der überlebenden Ehefrau unwirksam. Erben seien – nach dem ersten, gemeinsamen Testament – daher weiterhin alle Kinder der Eheleute.

Das LG gab der Klage statt. Erben seien die gemeinsamen Kinder der Eheleute geworden. Die Einsetzung des Enkelsohns durch die Ehefrau sei nach dem gemeinsamen Testament nicht möglich gewesen. Auf die Berufung der Beklagten änderte das OLG das Urteil ab und wies die Klage ab.

#### **LÖSUNG**

Das Testament der Ehefrau ist wirksam. Sie durfte auch den Enkel einsetzen. Das Wort „Abkömmlinge“ ist nicht allein auf Kinder beschränkt. „Abkömmlinge“ heißt auch Enkel, Urenkel usw. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetz (§ 1924 BGB). Wären nur die Kinder gemeint gewesen, hätten die Eheleute auch den Begriff „Kinder“ gewählt.

Es erscheint auch plausibel, dass die Eheleute alle ihre zum Zeitpunkt des Erbfalls lebenden Abkömmlinge – ob Kinder, Enkel oder Urenkel – gleichbehandeln wollten. Denn häufig haben die eigenen Kinder beim Versterben der Eltern bereits eine gefestigte Lebensstellung, während die Enkel und ggf. die Urenkel sich noch ihr eigenes Lebensumfeld schaffen müssen und eher finanzielle Unterstützung nötig haben. Es ist auch nachvollziehbar, dass die Eheleute alle Abkömmlinge gleich behandeln wollten und der Umfang des Erbes der einzelnen Enkelkinder nicht davon abhängen sollte, ob ihre Eltern noch leben und wie viele Geschwister sie jeweils haben.

## NEBENGEBIETE

### Arbeitsrecht

#### **Problem: Gehaltserhöhung von AT-Angestellten und betriebliche Übung** **Einordnung: Betriebliche Übung bei der Anwendung von Tarifverträgen**

BAG, Urteil vom 27.2.2019, 5 AZR 354/18

Die Frage, ob sich ein außertariflicher Angestellter (AT-Angestellter) darauf verlassen darf, dass die Arbeitgeberin sein Gehalt auch in Zukunft auf die gleiche Art und Weise wie bisher erhöht, ist anhand einer Gesamtschau konkreter Anhaltspunkte zu beurteilen.

#### **SACHVERHALT**

Ein AT-Angestellter verlangt von seiner Arbeitgeberin, dass sein Gehalt – wie in den vergangenen Jahren – auch in diesem Jahr entsprechend den Tarifsteigerungen des vertraglich in Bezug genommenen einschlägigen Tarifvertrags erhöht wird. Der Arbeitnehmer ist seit 1991 bei der Arbeitgeberin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin beschäftigt. Auf die Rechtsvorgängerin findet der Manteltarifvertrag für das private Bankgewerbe und die öffentlichen Banken (MTV Banken) unmittelbar Anwendung. Der Arbeitnehmer wird zunächst entsprechend der seiner Tätigkeit entsprechenden Tarifgruppe eingruppiert. Im Jahr 2009 werden die Arbeitsverhältnisse von dem zuvor bestehenden Eigenbetrieb in eine Anstalt des öffentlichen Rechts „übergeleitet“. Nach der Überleitung findet der MTV Banken keine unmittelbare Anwendung mehr. Die Arbeitgeberin stimmt jedoch einer dynamischen Besitzstandswahrung für alle bisherigen Mitarbeiter zu. Im Jahr 2011 wird der Arbeitnehmer einer „AT-Stufe“ des „Haustarifs“ zugeordnet. Drei Jahre später teilt die Arbeitgeberin ihm in einem Mitteilungsschreiben erstmalig mit, dass kein Anspruch auf eine Erhöhung des über- bzw. außertariflichen Teils des Gehalts entsprechend den Tariflohnerhöhungen bestehe. Bis zum Jahr 2016 erhöht die Arbeitgeberin jedoch weiterhin jedes Jahr die Gehälter aller Beschäftigten, das heißt einschließlich der über- und außertariflichen Stufe, entsprechend den jeweiligen Tarifierhöhungen im Bankgewerbe. Die Klage auf Gehaltserhöhung ist in den Instanzen – anders als vor dem BAG – erfolglos geblieben.

#### **LÖSUNG**

Nach Auffassung des BAG steht dem AT-Angestellten der eingeklagte Anspruch auf Erhöhung seines Gehalts aus betrieblicher Übung zu. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Will der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern, muss er dies klar und verständlich deutlich machen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das BAG dann, wenn der Arbeitgeber – wie vorliegend – freiwillig, das heißt ohne tarifliche Bindung, die Entgelte der Beschäftigten entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet anhebt. In einem solchen Fall müssen weitere konkrete Anhaltspunkte im Verhalten des Arbeitgebers vorliegen, die dafür sprechen, dass er sich auf Dauer binden will. Andernfalls besteht die Gefahr, dass nicht tarifgebundene Arbeitgeber schlechter gestellt sind als tarifgebundene Arbeitgeber. Letztere können schließlich eine dauerhafte Bindung durch Verbandsaustritt vermeiden. Anders als tariflich eingruppierte Arbeitnehmer müssen AT-Angestellte zudem grundsätzlich davon ausgehen, dass sich der Arbeitgeber seine Entscheidungsfreiheit für die künftige Gehaltsentwicklung erhalten will. Dies ist Ausdruck der Besonderheit der AT-Stellung. Ob konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die auch aus Sicht eines AT-Angestellten und trotz fehlender Tarifgebundenheit den Schluss zulassen, der Arbeitgeber wolle sich in Zukunft binden, ist anhand einer Gesamtschau zu bewerten. Im vorliegenden Fall liegen derart konkrete Anhaltspunkte vor. Ein maßgeblicher Umstand ist für das BAG, dass der Arbeitnehmer zunächst ohne „AT-Status“ eingestellt wurde und sich das Arbeitsverhältnis gemäß der ursprünglichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung nach dem MTV Banken richtet. Hinzu kommt, dass bei der Arbeitgeberin eine betriebliche Übung besteht, die Gehälter der tariflichen Angestellten nicht nur hinsichtlich eines gedachten „tariflichen Anteils“, sondern auch in Bezug auf den übertariflichen Entgeltbestandteil zu erhöhen. Schließlich sind die Gehälter der AT-Angestellten nicht einzeln ausgehandelt worden.

## Arbeitsrecht

### **Problem: Freistellung kann Urlaubsanspruch erfüllen** **Einordnung: Anforderungen an eine Urlaubsgewährung**

BAG, Urteil vom 20.8.2019, 9 AZR 468/18

**Freistellungserklärung des Arbeitgebers kann Verpflichtung zur Urlaubsvergütung begründen.**

Der Urlaubsanspruch ist nicht allein auf die Freistellung des Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung gerichtet. Das BUrlG verlangt darüber hinaus, dass die Zeit der Freistellung „bezahlt“ sein muss. Aus diesem Grunde erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur dann wirksam Urlaub, wenn er ihm die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt. Eine Urlaubserteilung ist vor diesem Hintergrund in der Regel so zu verstehen, dass der Arbeitgeber damit zugleich streitlos stellt, dass er für den gewährten Urlaub dem Grunde nach zur Zahlung von Urlaubsentgelt verpflichtet ist.

#### **SACHVERHALT**

Die Klägerin war bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin als Altenpflegerin fünf Tage in der Woche beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Parteien sah einen Anspruch der Klägerin auf jährlich 28 Werktage Erholungsurlaub für eine 6-Tage-Woche vor.

Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.5.2017. Die Beklagte erklärte daraufhin der Klägerin am 2.5.2017, dass sie im Mai nicht eingeplant werden würde und unter Anrechnung ihrer Überstunden und Urlaubsansprüche unwiderruflich frei stünde. Die Klägerin war der Ansicht, zehn Arbeitstage Urlaub aus dem Jahr 2017 als Urlaubsabgeltung von der Beklagten erhalten zu müssen. Diese vertrat die Auffassung, dass diese Urlaubstage bereits mit der Freistellung am Ende des Arbeitsverhältnisses abgegolten seien.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin wies das LAG zurück. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin blieb vor dem BAG ebenfalls erfolglos.

#### **Die Gründe:**

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung, weil die Beklagte durch die Freistellung am Ende des Arbeitsverhältnisses den Urlaubsanspruch der Klägerin erfüllte.

Bei einer seitens des Arbeitnehmers erklärten fristgemäßen Kündigung kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht Urlaub erteilen, ohne ihm vor Antritt des Urlaubs Urlaubsvergütung zu zahlen oder ihm diese zumindest vorbehaltlos zuzusagen. Der Klägerin stand zu Beginn des Jahres 2017 ein Anspruch auf 28 Werktage Urlaub zu, welcher bei einer Umrechnung auf die 5-Tage-Woche 23,33 Arbeitstage Urlaub entsprach und infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Ende Mai 2017 auf 9,72 Arbeitstage verkürzt war.

Der Klägerin steht dennoch keine Urlaubsabgeltung zu, da die Beklagte den Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2017 aufgrund der Freistellungserklärung bereits erfüllt hat. Die Freistellung stellt eine sog. atypische Willenserklärung dar, deren Auslegung den Tatsachengerichten vorbehalten ist. Die vom LAG getroffene Auslegung, die Erklärung sei auf unwiderrufliche Freistellung gerichtet und ziele damit auf die Erfüllung des Urlaubsanspruchs der Klägerin ist damit nicht zu beanstanden. Die Erteilung von Urlaub kann auch dadurch geschehen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freistellt.

Die Freistellung der Klägerin erfolgte zudem unter der vorbehaltlosen Zusage, der Klägerin ein Urlaubsentgelt zu zahlen. Gewährt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Erfüllung seiner gesetzlichen und vertraglichen Pflichten Urlaub, ist davon auszugehen, dass er wirksam Urlaub gewähren will. Dies setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer entweder Urlaubsentgelt ausbezahlt wird oder ein Anspruch auf Vergütung sicher sein muss. Die Beklagte erteilte der Klägerin mithin Urlaub und stellte damit unstreitig, dass sie Urlaubsentgelt zu zahlen beabsichtigte.

## ÖFFENTLICHES RECHT

### **Problem: Verfassungskonformität des Bayerischen Integrationsgesetzes** **Einordnung: Staatsrecht**

VerfGH München, Entscheidung vom 3.12.2019, Vf. 6-VIII-17, Vf. 7-VIII-17

Die Integration von Ausländern ist eine staatliche Querschnittsaufgabe, die von Bund und Ländern nach Maßgabe der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung gemeinsam zu erfüllen ist. Die integrationsbezogenen Regelungen im Aufenthaltsgesetz des Bundes stehen dem Erlass des auf eine „Integrationspflicht“ von Ausländern verweisenden Bayerischen Integrationsgesetzes nicht entgegen. Das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verpflichtet die Länder nicht, bei ihrer Gesetzgebungstätigkeit nur solche konzeptionellen Ansätze zu verfolgen, die denen des Bundesgesetzgebers entsprechen. Da das Strafgesetzbuch den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung abschließend regelt, darf der Landesgesetzgeber in diesem Bereich keine ergänzenden Bußgeldvorschriften erlassen, wie sie in Art. 14 Abs. 2 BayIntG enthalten sind.

Die in der Präambel zum Bayerischen Integrationsgesetz enthaltene Definition des Begriffs „Leitkultur“ ist mangels eigenständigen Regelungsgehalts nicht für sich genommen an den Vorgaben der Bayerischen Verfassung zu messen. Die staatliche Förderung von an der „Leitkultur“ ausgerichteten Bildungsangeboten (Art. 3 Abs. 4 Satz 2 BayIntG) verstößt weder gegen das Bestimmtheitsgebot noch gegen die Gemeinwohl- und Neutralitätsverpflichtung des Staates. Die gesetzliche Festlegung von Bildungsinhalten für Kindertageseinrichtungen (Art. 6 BayIntG) greift in das Erziehungsrecht der Eltern nach Art. 126 Abs. 1 Satz 1 BV ein, lässt sich aber durch den auch den vorschulischen Bereich erfassenden staatlichen Bildungsauftrag aus Art. 130 Abs. 1 BV rechtfertigen.

Die den öffentlichen Rundfunkanstalten und den privaten Rundfunkanbietern auferlegte Verpflichtung, eine bestimmte „Leitkultur“ zu vermitteln (Art. 11 Satz 2 BayIntG), verstößt gegen die in Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV geschützte Programmfreiheit.

Die auf einen Gesinnungswandel abzielende Pflicht zur Teilnahme an einem Grundkurs über die Werte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (Art. 13 BayIntG) greift in unverhältnismäßiger Weise in die Freiheit der Meinungsbildung und Meinungsäußerung nach Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BV ein.

### **SACHVERHALT**

Das Bayerische Integrationsgesetz (BayIntG) wurde auf der Grundlage eines Entwurfs der Bayerischen Staatsregierung am 09.12.2016 vom Bayerischen Landtag mit den Stimmen der CSU-Fraktion gegen die Stimmen der übrigen Landtagsfraktionen beschlossen; es ist im Wesentlichen am 01.01.2017 in Kraft getreten. Das Gesetz sieht unter anderem vor, dass Migranten, die sich dem Erlernen der deutschen Sprache verweigern, mit Sanktionen rechnen müssen. Wer die deutsche Rechts- und Werteordnung missachtet, muss an einem „Grundkurs“ darüber teilnehmen. Ansonsten droht eine Geldstrafe. Außerdem sollen Medien mithelfen, „Leitkultur“ zu vermitteln. Konkret ist dem Gesetz eine Präambel vorangestellt, in welcher der Begriff der „Leitkultur“ definiert wird. In Art. 1 BayIntG werden allgemeine Integrationsziele für Migranten formuliert; die nachfolgenden Bestimmungen enthalten dazu Regelungen für eine Vielzahl von Lebensbereichen. Durch Art. 17a BayIntG wurden auch einige bestehende Gesetze geändert. Die Landtagsfraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen wandten sich gegen verschiedene Vorschriften des BayIntG. Die CSU-Landtagsfraktion und die Bayerische Staatsregierung als Antragsgegnerinnen sowie der Bayerische Landtag halten die Anträge für unbegründet.

## LÖSUNG

Die Anträge sind teilweise erfolgreich.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs verletzt die gesetzliche Verpflichtung, die in der Präambel des Bayerischen Integrationsgesetzes definierte "Leitkultur" in Rundfunk- und Telemedienangeboten zu vermitteln, die Rundfunkfreiheit und das Recht der freien Meinungsäußerung. Die Befugnis der Sicherheitsbehörden, Personen allein aufgrund einer bestimmten Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu einem Grundkurs über deren Werte zu verpflichten, stelle ebenfalls einen unzulässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit dar. Die im Gesetz vorgesehene Bußgeldsanktion bei Aktivitäten, die auf eine Ersetzung der bestehenden verfassungsmäßigen Ordnung durch eine andere Rechtsordnung abzielen, verstoßen gegen die abschließende bundesgesetzliche Regelung des strafrechtlichen Staatsschutzes.

Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind dagegen die weiteren von den antragstellenden Fraktionen angegriffenen Vorschriften. Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen über die mit dem Gesetz verfolgten Integrationsziele, über die allgemeinen Grundsätze der Integrationsförderung, über die Kostenerstattung und Dolmetscherhaftung bei Übersetzungen im Verwaltungsverfahren, über die Bildungsinhalte in Kindertagesstätten und über das Betretungsrecht der Polizei bei Asylunterkünften.

## **Problem: Verbot einer NPD-Versammlung**

### **Einordnung: Grundrechte**

OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.11.2019, 11 ME 376/19

**Allein einschüchternde Tendenzen einer Versammlung rechtfertigen nicht deren Verbot.**

### **SACHVERHALT**

Die von dem NPD-Unterbezirk Braunschweig im April 2019 für den 23.11.2019 in Hannover angezeigte Versammlung wurde von der Polizeidirektion zunächst mit Bescheid vom 15.11.2019 bestätigt und mit zahlreichen Auflagen und Hinweisen, u.a. zur Verhinderung der Begehung von Straftaten sowie zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Versammlung, versehen. Mit Bescheid vom 21.11.2019 hob die Polizeidirektion den Bescheid vom 15.11.2019 auf und verfügte ein auf § 8 Abs. 2 Satz 1 des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes (NVersG) gestütztes und unter Sofortvollzug gestelltes umfassendes Verbot der Versammlung. Dagegen hat die NPD Klage (10 A 5449/19) erhoben, über die noch nicht entschieden worden ist, und um Eilrechtsschutz ersucht.

Mit Beschluss vom 22.11.2019 hatte das VG Hannover die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verbotsverfügung wiederhergestellt (10 B 5450/19). Die Verbotsverfügung ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts voraussichtlich rechtswidrig. Das Verbot einer Versammlung als schwerster Eingriff in die Versammlungsfreiheit sei nach § 8 Abs. 2 NVersG nur zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit zulässig, die unmittelbar von der Versammlung ausgehen, und auch nur dann, wenn versammlungsrechtliche Beschränkungen nicht ausreichen. Die öffentliche Sicherheit umfasse auch den Bestand der Rechtsordnung einschließlich der Institutsgarantien der Grundrechte – also auch der Pressefreiheit. Die Begründung der Polizeidirektion trage ein Totalverbot der geplanten Versammlung nicht. Das Verwaltungsgericht gehe durchaus davon aus, dass die Versammlung einschüchternde Tendenzen aufweise. Darin liege aber keine unmittelbare Gefährdung der Pressefreiheit gerade durch die Versammlung, sondern nur eine mittelbare Gefährdung durch den Kontext, in den sich die Versammlung einfüge und in dem sie verstanden werde. Solche einschüchternden Tendenzen könnten deshalb nicht das Verbot der Versammlung rechtfertigen – sie berührten zwar das Schutzgut der Pressefreiheit, aber nicht unmittelbar, sondern erst durch ihre Einordnung durch die Öffentlichkeit. Möglich blieben jedoch versammlungsrechtliche Beschränkungen, die die Polizei zuvor auch verfügt hatte und wieder verfügen könne. Versammlungsrechtliche Beschränkungen seien nach § 8 Abs. 1 NVersG zulässig, wenn Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit drohen, als milderer Eingriff aber auch schon dann, wenn die öffentliche Ordnung gefährdet werde.

### **LÖSUNG**

Das OVG Lüneburg hat die gegen den Beschluss des VG Hannover von der Polizeidirektion Hannover erhobene Beschwerde zurückgewiesen und damit die Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestätigt.

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts führen die von der Polizeidirektion vorgebrachten Beschwerdegründe nicht zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Polizeidirektion angeführten Gründe ein vollständiges Verbot der Versammlung nicht rechtfertigten. Es lägen keine erkennbaren Umstände dafür vor, dass durch die angezeigte Versammlung eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei. Dies gelte für die von der Polizei angeführte Gefahr der Begehung von Straftaten, etwa die strafbewehrte öffentliche Aufforderung zu Straftaten, Volksverhetzung und Beleidigung (§§ 111, 130, 185 ff. StGB). Die Versammlung beeinträchtige auch nicht in unverhältnismäßiger Weise die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Pressefreiheit. Der Kern der Pressefreiheit, insbesondere die freie Berichterstattung, werde durch die Versammlung nicht berührt. Zudem könnten die von der Polizeidirektion angeführten Gefahren durch versammlungsrechtliche Beschränkungen abgewehrt werden.

## **Problem: Vergabe von Standplätzen auf einer Kirmes**

### **Einordnung: Kommunalrecht / Gewerberecht**

OVG Münster, Entscheidung vom 17.10.2019, 4 A 2129/18 u.a.

Die Kriterien, von denen sich eine Stadt bei der Auswahlentscheidung über die Vergabe von Standplätzen auf einer Kirmes leiten lässt, müssen transparent und nachvollziehbar sein.

### **SACHVERHALT**

Die Auswahlentscheidungen für die Dürener Annakirmes, die von dem Steuerausschuss des Rates der Stadt Düren getroffen werden, waren in den vergangenen Jahren mehrfach Gegenstand gerichtlicher Eilverfahren. In den nun entschiedenen vier Verfahren wurde die Rechtmäßigkeit von Auswahlentscheidungen für die Annakirmes erstmalig im Rahmen eines zweitinstanzlichen Hauptsacheverfahrens geprüft. Die vier Bewerbungen wurden 2017 aus unterschiedlichen Gründen abgelehnt. Bei dem Getränkestand "Ausschank-Karussell", dem Imbissstand "Stadl" und dem Fahrgeschäft "Breakdance No. 1" wurde maßgeblich darauf abgestellt, dass der jeweilige Standplatz an einen Mitbewerber vergeben werden solle, dessen Geschäft für die Kirmesbesucher deutlich attraktiver sei. Dabei wurde die Ablehnung des Fahrgeschäfts "Breakdance No. 1" zusätzlich damit begründet, dass die Bewerberin in der Vergangenheit einen Standplatz auf der zeitgleich veranstalteten Düsseldorfer Rheinkirmes vorgezogen habe. Bei dem Spielgeschäft "Formel 1" wurde dem Bewerber vorgehalten, dass er seit Jahren wiederholt gegen vertragliche Verpflichtungen verstoßen habe.

### **LÖSUNG**

Das OVG Münster hat entschieden, dass den vier Schaustellern die Zulassung zur Kirmes in rechtswidriger Weise versagt worden war.

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts müssen die Kriterien, von denen sich eine Behörde bei ihren Auswahlentscheidungen leiten lasse, transparent und nachvollziehbar sein, um allen Bewerbern eine hinreichende Chancengleichheit zu gewährleisten. Entscheidend ist dabei, dass durch die Verfahrensgestaltung eine sachwidrige Verengung des Bewerberkreises vermieden und damit gewährleistet wird, dass die Auswahl tatsächlich unter allen potentiellen Bewerbern erfolgen kann. Würden im Interesse einer transparenten und rechtssicheren Auswahl Ausschreibungsbedingungen öffentlich bekannt gemacht, führt dies über Art. 3 Abs. 1 GG zu einer Selbstbindung der Verwaltung und vermittelt den einzelnen Bewerbern einen Anspruch auf Gleichbehandlung und Einhaltung der verlautbarten Bedingungen.

Die Auswahlentscheidungen verletzen den Anspruch der Bewerber auf ein chancengleich ausgestaltetes Auswahlverfahren, weil sie nicht nachvollziehbar anhand der eigenen Zulassungsrichtlinien der Stadt Düren begründet sind. Die Ausführungen des Steuerausschusses zur größeren Attraktivität der ausgewählten Bewerber sind in Teilen bereits deshalb nicht nachvollziehbar, weil nicht erkennbar ist, auf welcher Tatsachengrundlage sie beruhen und ob sämtliche Bewerber bei der Sachverhaltsermittlung gleich behandelt worden sind. So sind zu Gunsten der ausgewählten Bewerber verschiedene Gesichtspunkte angeführt worden, die sich den Bewerbungsunterlagen nicht entnehmen lassen, aber umgekehrt keine vergleichbaren Feststellungen zu den abgelehnten Geschäften getroffen worden. Die Einschätzung, eine Bewerbung könne deshalb abgelehnt werden, weil sich die Bewerberin in der Vergangenheit nicht durchgängig um einen Standplatz auf der Dürener Annakirmes beworben habe, ist sachwidrig und wird dem Grundsatz der Marktfreiheit nicht gerecht. Der Vergleich mit nur einem Mitbewerber ist nicht ausreichend, wenn mehrere Standplätze für Geschäfte aus einer Sparte zur Verfügung stehen, wie es bei den Ausschank- und Imbissständen der Fall ist. Eine wiederholte Vertragsverletzung darf nicht nur behauptet werden, sondern muss belegbar gegeben sein. Die Zuweisung der Entscheidungsbefugnis an einen Ausschuss, dessen Zusammensetzung die politischen Mehrheiten im Rat widerspiegelt, befreit die Stadt nicht von der Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze.

## STRAFRECHT

### Synopse zur Neufassung der §§ 140 - 144 StPO

Am 13.12.2019 sind neue Regelungen zur Pflichtverteidigung in Kraft getreten. Hierzu zunächst ein Auszug aus der Begründung des Gesetzesentwurfes:

Die Umsetzung der PKH-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2016/1919) soll unter grundsätzlicher Beibehaltung des bewährten Systems der notwendigen Verteidigung erfolgen. Auch wenn die Richtlinie nach ihrem Grundgedanken von dem in Europa auch in Strafverfahren weit verbreiteten System der Prozesskostenhilfe und einer grundsätzlichen Verzichtbarkeit des Rechts auf Zugang zum Rechtsbeistand ausgeht, erfordert ihre Umsetzung nicht die Einführung eines reinen Prozesskostenhilfesystems. Vielmehr können die Richtlinienvorgaben auch innerhalb des bestehenden Systems der notwendigen Verteidigung vollständig umgesetzt werden. Dieses dient dem Schutz des Beschuldigten und der besseren Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, indem jedem unverteidigten Beschuldigten unabhängig von dessen finanzieller Leistungsfähigkeit sowie auch gegebenenfalls unabhängig von dessen Willen ein (zunächst) staatlich finanzierter Pflichtverteidiger zur Seite gestellt wird, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. (...) Allerdings muss das nationale Recht den Anforderungen aus Artikel 4 Absatz 4 der PKH-Richtlinie genügen, wonach bei der Prüfung des Rechtspflegeinteresses der **Schwere der Straftat, der Komplexität des Falles und der Schwere der zu erwartenden Strafe** Rechnung zu tragen ist. Dabei (...) regelt sie ausdrücklich zwei Fälle, in denen die materiellen Kriterien als in jedem Fall erfüllt gelten: **Bei richterlicher Vorführung zur Entscheidung über eine Haft sowie während der Inhaftierung des Beschuldigten.**

Diese Richtlinienvorgaben sollen im deutschen Recht **im Wege einer zweistufigen Prüfung des Rechtspflegeinteresses** umgesetzt werden:

Zunächst sollen die Tatbestände der notwendigen Verteidigung geregelt werden, also diejenigen Fallkonstellationen, in denen grundsätzlich eine Verteidigung notwendig ist. Dabei soll der Katalog des § 140 StPO in mehrfacher Hinsicht an die Richtlinienvorgaben angepasst werden. Zum einen soll ein Fall notwendiger Verteidigung nicht mehr erst – wie nach geltendem Recht – mit der Vollstreckung von Untersuchungshaft oder vorläufiger Unterbringung, sondern bereits mit der Vorführung vor einen Richter vorliegen. Zum anderen sollen die zeitlichen Beschränkungen des geltenden Rechts in sonstigen Fällen des Freiheitsentzugs gestrichen werden. Darüber hinaus soll in den Wortlaut des Auffangtatbestands des § 140 II StPO nun auch die – bisher unter den Begriff der Schwere der Tat subsumierte – Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge ausdrücklich aufgenommen werden.

Liegt danach ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, soll die **Beordnung eines Pflichtverteidigers in zeitlicher Hinsicht künftig maßgeblich durch die Antragstellung des Beschuldigten bestimmt werden.** Stellt er einen solchen Antrag nach Belehrung nicht, ist dies bei der Prüfung, wann im Vorverfahren gleichwohl eine Pflichtverteidigerbestellung im Rechtspflegeinteresse erforderlich ist, vorrangig zu berücksichtigen. Allerdings kann auch in diesem Fall die Beordnung eines Pflichtverteidigers unabhängig vom Willen des Beschuldigten im Rechtspflegeinteresse geboten sein: Dies betrifft einerseits die in Artikel 4 Absatz 4 Satz 2 der PKH-Richtlinie ausdrücklich geregelten Fälle der Vorführung vor den Haftrichter und des Freiheitsentzugs, insbesondere der Haft, in anderer Sache, in denen das Rechtspflegeinteresse aufgrund der klaren Richtlinienvorgaben als in jedem Fall erfüllt gilt. Andererseits ist auch in allen anderen Verfahrenssituationen, insbesondere vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten, von Amts wegen zu prüfen, ob es, insbesondere wegen der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten, im Rechtspflegeinteresse erforderlich ist, diesem trotz fehlendem Antrag einen Pflichtverteidiger beizuordnen. Spätestens mit der Anklageerhebung ist dem Angeschuldigten – wie im geltenden Recht – in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger zu bestellen.

Zur effektiven Umsetzung des Anspruchs des Beschuldigten auf Bestellung eines Pflichtverteidigers auf Antrag bzw. von Amts wegen, über die grundsätzlich der Richter entscheidet, wird in **§ 142 IV n.F.** zusätzlich eine **Eilentscheidungs-befugnis der Staatsanwaltschaft** geschaffen werden. Daneben enthält die PKH-Richtlinie Vorgaben hinsichtlich der **Qualifikation von Pflichtverteidigern** (Artikel 7 Absatz 1), der Möglichkeit des Verteidigerwechsels (Artikel 7 Absatz 4) und der erforderlichen Rechtsbehelfe (Artikel 8), die Anpassungen im deutschen Recht erfordern. Hinsichtlich der Personen, die zu Pflichtverteidigern bestellt werden können, wird zur Sicherung der Qualität der Pflichtverteidigung die **Möglichkeit, Rechtsreferendare als Pflichtverteidiger zu bestellen, gestrichen**. Darüber hinaus wurde in **§ 142 VI n.F.** geregelt, dass bei einer gerichtlichen Auswahlentscheidung grundsätzlich nur Fachanwältinnen oder Fachanwälte für Strafrecht oder aber solche Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte bestellt werden sollen, die gegenüber der Rechtsanwaltskammer ihr Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen bekundet haben.

Zudem wird in **§ 143a n.F.** erstmals das Recht des Beschuldigten auf einen Pflichtverteidigerwechsel kodifiziert. Dabei wurde die Rechtsprechung hierzu aufgegriffen; zur Umsetzung der PKH-Richtlinie wurde zudem in **§ 143a II Nr. 1 n.F.** ein Recht auf Verteidigerwechsel in den Fällen geregelt, in denen dem Beschuldigten bei der Bestellung eines Pflichtverteidigers aufgrund besonderer Eilbedürftigkeit nur eine kurze Bedenkzeit eingeräumt werden konnte, um einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen.

Insgesamt sind Entscheidungen über die Pflichtverteidigerbestellung mit der sofortigen Beschwerde überprüfbar (**§§ 142 VII, 143 III, 143a IV n.F.**).

**Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019**

**Bisherige Fassung**

| <b>§ 140 Notwendige Verteidigung</b>   | <b>§ 140 Notwendige Verteidigung</b>   |
|--|--|
| (1) Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt vor, wenn  | (1) Die Mitwirkung eines Verteidigers ist notwendig, wenn  |
| 1. <b>zu erwarten ist</b> , dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht, dem Landgericht oder dem Schöffengericht stattfindet;           | 1. die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht oder dem Landgericht stattfindet;  |
| 2. dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird;  | 2. dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird;  |
| 3. das Verfahren zu einem Berufsverbot führen kann;  | 3. das Verfahren zu einem Berufsverbot führen kann;  |
| 4. der Beschuldigte nach den §§ 115, 115a, 128 Absatz 1 oder § 129 <b>einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorzuführen ist</b> ; | 4. gegen einen Beschuldigten Untersuchungshaft nach den §§ 112, 112a oder einstweilige Unterbringung nach § 126a oder § 275a Absatz 6 vollstreckt wird;  |
| 5. der Beschuldigte sich auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befindet;   | 5. der Beschuldigte sich <b>mindestens drei Monate</b> auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt <b>befunden hat und nicht mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung entlassen wird</b> ; |
| 6. zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten seine Unterbringung nach § 81 in Frage kommt;                                    | 6. zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten seine Unterbringung nach § 81 in Frage kommt;  |

**Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019**

**Bisherige Fassung**

|  |   |
|--|---|
| <p>7. <b>zu erwarten ist</b>, dass ein Sicherungsverfahren durchgeführt wird;</p>  | <p>7. ein Sicherungsverfahren durchgeführt wird;</p>  |
| <p>8. der bisherige Verteidiger durch eine Entscheidung von der Mitwirkung in dem Verfahren ausgeschlossen ist;</p>  | <p>8. der bisherige Verteidiger durch eine Entscheidung von der Mitwirkung in dem Verfahren ausgeschlossen ist;</p>   |
| <p>9. dem Verletzten nach den §§ 397a und 406h Absatz 3 und 4 ein Rechtsanwalt beigeordnet worden ist;</p>   | <p>9. dem Verletzten nach den §§ 397a und 406h Absatz 3 und 4 ein Rechtsanwalt beigeordnet worden ist.</p>  |
| <p>10. bei einer richterlichen Vernehmung die Mitwirkung eines Verteidigers auf Grund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint;</p>   |   |
| <p>11. ein seh-, hör- oder sprachbehinderter Beschuldiger die Bestellung beantragt.</p>  |   |
| <p>(2) Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt auch vor, wenn wegen der Schwere der Tat, <b>der Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge</b> oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, dass sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen kann.</p> | <p>(2) In anderen Fällen bestellt der Vorsitzende <b>auf Antrag oder von Amts</b> wegen einen Verteidiger, wenn wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, daß sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen kann. Dem Antrag eines hör- oder sprachbehinderten Beschuldigten ist zu entsprechen.</p> |
|  | <p>(3) Die Bestellung eines Verteidigers nach Absatz 1 Nr. 5 kann aufgehoben werden, wenn der Beschuldigte mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung aus der Anstalt entlassen wird. Die Bestellung des Verteidigers nach Absatz 1 Nr. 4 bleibt unter den in Absatz 1 Nr. 5 bezeichneten Voraussetzungen für das weitere Verfahren wirksam, wenn nicht ein anderer Verteidiger bestellt wird.</p>              |

**Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019**

**Bisherige Fassung**

| § 141 Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers   | § 141 Bestellung eines Pflichtverteidigers   |
|--|--|
| <p>(1) <sup>1</sup>In den Fällen der notwendigen Verteidigung wird dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist und der noch keinen Verteidiger hat, unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, <b>wenn der Beschuldigte dies nach Belehrung ausdrücklich beantragt.</b> <sup>2</sup>Über den Antrag ist spätestens vor einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung mit ihm zu entscheiden.</p>  | <p>(1) In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 5 bis 9 und Abs. 2 wird dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger bestellt, sobald er gemäß § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist.</p>  |
| <p>(2) <sup>1</sup><b>Unabhängig von einem Antrag wird dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt, sobald</b></p>  | <p>(2) Ergibt sich erst später, daß ein Verteidiger notwendig ist, so wird er sofort bestellt.</p>   |
| <p>1. er einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorgeführt werden soll;</p>  | <p>(3) Der Verteidiger kann auch schon während des Vorverfahrens bestellt werden. <b>Die Staatsanwaltschaft beantragt dies</b>, wenn nach ihrer Auffassung in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird. <b>Nach dem Abschluß der Ermittlungen (§ 169a) ist er auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu bestellen.</b> Das Gericht, bei dem eine richterliche Vernehmung durchzuführen ist, bestellt dem Beschuldigten einen Verteidiger, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt oder wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint. Im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 wird der Verteidiger unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung bestellt.</p> |
| <p>2. bekannt wird, dass der Beschuldigte, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist, sich auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befindet;</p>  |  |
| <p>3. im Vorverfahren ersichtlich ist, dass sich der Beschuldigte, insbesondere bei einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung mit ihm, nicht selbst verteidigen kann, oder</p>   |  |
| <p>4. er gemäß § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist; ergibt sich erst später, dass die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist, so wird er sofort bestellt.</p>   |  |
| <p><sup>2</sup>Erfolgt die Vorführung in den Fällen des Satzes 1 Nummer 1 zur Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls nach § 127b Absatz 2 oder über die Vollstreckung eines Haftbefehls gemäß § 230 Absatz 2 oder § 329 Absatz 3, so wird ein Pflichtverteidiger nur bestellt, wenn der Beschuldigte dies nach Belehrung ausdrücklich beantragt. <sup>3</sup>In den Fällen des Satzes 1 Nummer 2 und 3 kann die Bestellung unterbleiben, wenn beabsichtigt ist, das Verfahren alsbald einzustellen und keine anderen Untersuchungshandlungen als die Einholung von Registerauskünften oder die Beiziehung von Urteilen oder Akten vorgenommen werden sollen.</p> | <p>(4) Über die Bestellung entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist. Vor Erhebung der Anklage entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft oder ihre zuständige Zweigstelle ihren Sitz hat, oder das nach § 162 Absatz 1 Satz 3 zuständige Gericht; im Fall des § 140 Absatz 1 Nummer 4 entscheidet das nach § 126 oder § 275a Absatz 6 zuständige Gericht.</p>  |

Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019

Bisherige Fassung

### § 141a Vernehmungen und Gegenüberstellungen vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers

<sup>1</sup> **Im Vorverfahren** dürfen Vernehmungen des Beschuldigten oder Gegenüberstellungen mit dem Beschuldigten vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers abweichend von § 141 Absatz 2 und, wenn der Beschuldigte hiermit ausdrücklich einverstanden ist, auch abweichend von § 141 Absatz 1 durchgeführt werden, soweit dies

1. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich ist oder
2. zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens zwingend geboten ist.

<sup>2</sup> Das Recht des Beschuldigten, jederzeit, auch schon vor der Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen, bleibt unberührt.

### § 142 Zuständigkeit und Bestellungsverfahren

- (1) <sup>1</sup> **Der Antrag des Beschuldigten** nach § 141 Absatz 1 Satz 1 **ist vor Erhebung der Anklage** bei den Behörden oder Beamten des Polizeidienstes oder bei der Staatsanwaltschaft **anzubringen**. <sup>2</sup> Die Staatsanwaltschaft legt ihn mit einer Stellungnahme unverzüglich dem Gericht zur Entscheidung vor, sofern sie nicht nach Absatz 4 verfährt. <sup>3</sup> Nach Erhebung der Anklage ist der Antrag des Beschuldigten bei dem nach Absatz 3 Nummer 3 zuständigen Gericht anzubringen.

- (2) Ist dem Beschuldigten im Vorverfahren ein Pflichtverteidiger gemäß § 141 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3 zu bestellen, so **stellt die Staatsanwaltschaft unverzüglich den Antrag**, dem Beschuldigten einen Pflichtverteidiger zu bestellen, sofern sie nicht nach Absatz 4 verfährt.

### § 142 Auswahl des zu bestellenden Pflichtverteidigers

## Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019

## Bisherige Fassung

|  |   |
|--|---|
| <p>(3) Über die Bestellung entscheidet</p>   |   |
| <p>1. das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft oder ihre zuständige Zweigstelle ihren Sitz hat, oder das nach § 162 Absatz 1 Satz 3 zuständige Gericht;</p>  |   |
| <p>2. in den Fällen des § 140 Absatz 1 Nummer 4 das Gericht, dem der Beschuldigte vorzuführen ist;</p>   |   |
| <p>3. nach Erhebung der Anklage der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist.</p>  |   |
| <p>(4) <sup>1</sup>Bei besonderer Eilbedürftigkeit kann auch die Staatsanwaltschaft über die Bestellung entscheiden. <sup>2</sup>Sie beantragt unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach ihrer Entscheidung, die gerichtliche Bestätigung der Bestellung oder der Ablehnung des Antrags des Beschuldigten. <sup>3</sup>Der Beschuldigte kann jederzeit die gerichtliche Entscheidung beantragen.</p>   |   |
| <p>(5) <sup>1</sup>Vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers ist dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger zu bezeichnen. <sup>2</sup>§ 136 Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Ein von dem Beschuldigten innerhalb der Frist bezeichneter Verteidiger ist zu bestellen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht; ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung steht.</p>   | <p>(1) Vor der Bestellung eines Verteidigers soll dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen. Der Vorsitzende bestellt diesen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht.</p>  |
| <p>(6) <sup>1</sup>Wird dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger bestellt, den er nicht bezeichnet hat, ist er aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer (§ 31 der Bundesrechtsanwaltsordnung) auszuwählen. <sup>2</sup>Dabei soll aus den dort eingetragenen Rechtsanwälten entweder ein Fachanwalt für Strafrecht oder ein anderer Rechtsanwalt, der gegenüber der Rechtsanwaltskammer sein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt hat und für die Übernahme der Verteidigung geeignet ist, ausgewählt werden.</p> | <p>(2) In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 2, 5 und 9 sowie des § 140 Abs. 2 können auch Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben und darin seit mindestens einem Jahr und drei Monaten beschäftigt sind, für den ersten Rechtszug als Verteidiger bestellt werden, jedoch nicht bei dem Gericht, dessen Richter sie zur Ausbildung überwiesen sind.</p> |
| <p>7) <sup>1</sup>Gerichtliche Entscheidungen über die Bestellung eines Pflichtverteidigers sind mit der <b>sofortigen Beschwerde</b> anfechtbar. <sup>2</sup>Sie ist ausgeschlossen, wenn der Beschuldigte einen Antrag nach § 143a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 stellen kann.</p>  |   |

**Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019**

**Bisherige Fassung**

**§ 143 Dauer und Aufhebung der Bestellung**

- (1) Die Bestellung des Pflichtverteidigers endet mit der Einstellung oder dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens einschließlich eines Verfahrens nach den §§ 423 oder 460.
- (2) <sup>1</sup>Die Bestellung kann aufgehoben werden, wenn kein Fall notwendiger Verteidigung mehr vorliegt. <sup>2</sup>In den Fällen des § 140 Absatz 1 Nummer 5 gilt dies nur, wenn der Beschuldigte mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung aus der Anstalt entlassen wird. <sup>3</sup>Beruhet der Freiheitsentzug in den Fällen des § 140 Absatz 1 Nummer 5 auf einem Haftbefehl gemäß § 127b Absatz 2, § 230 Absatz 2 oder § 329 Absatz 3, soll die Bestellung mit der Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls, spätestens zum Schluss der Hauptverhandlung, aufgehoben werden. <sup>4</sup>In den Fällen des § 140 Absatz 1 Nummer 4 soll die Bestellung mit dem Ende der Vorführung aufgehoben werden, falls der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt wird.
- (3) Beschlüsse nach Absatz 2 sind mit der **sofortigen Beschwerde** anfechtbar.

**§ 143a Verteidigerwechsel**

- (1) <sup>1</sup>Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist aufzuheben, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hat. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn zu besorgen ist, dass der neue Verteidiger das Mandat demnächst niederlegen und seine Beordnung als Pflichtverteidiger beantragen wird, oder soweit die Aufrechterhaltung der Bestellung aus den Gründen des § 144 erforderlich ist.
- (2) <sup>1</sup>Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn
  - 1. der Beschuldigte, dem ein anderer als der von ihm innerhalb der nach § 142 Absatz 5 Satz 1 bestimmten Frist bezeichnete Verteidiger beigeordnet wurde oder dem zur Auswahl des Verteidigers nur eine kurze Frist gesetzt wurde, innerhalb von drei Wochen nach Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung über die Bestellung beantragt, ihm einen anderen von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen, und dem kein wichtiger Grund entgegensteht;

**§ 143 Zurücknahme der Bestellung eines Pflichtverteidigers**

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

**Neue Fassung in Kraft seit 13.12.2019**

**Bisherige Fassung**

2. der anlässlich einer Vorführung vor den nächsten Richter gemäß § 115a bestellte Pflichtverteidiger die Aufhebung seiner Beiordnung aus wichtigem Grund, insbesondere wegen unzumutbarer Entfernung zum künftigen Aufenthaltsort des Beschuldigten, beantragt; der Antrag ist unverzüglich zu stellen, nachdem das Verfahren gemäß § 115a beendet ist; oder

3. das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist.

<sup>2</sup>In den Fällen der Nummern 2 und 3 gilt § 142 Absatz 5 und 6 entsprechend.

(3) <sup>1</sup>Für die Revisionsinstanz ist die Bestellung des bisherigen Pflichtverteidigers aufzuheben und dem Beschuldigten ein neuer, von ihm bezeichneter Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn er dies spätestens binnen einer Woche nach Beginn der Revisionsbegründungsfrist beantragt und der Bestellung des bezeichneten Verteidigers kein wichtiger Grund entgegensteht. <sup>2</sup>Der Antrag ist bei dem Gericht zu stellen, dessen Urteil angefochten wird.

(4) Beschlüsse nach den Absätzen 1 bis 3 sind mit der **sofortigen Beschwerde** anfechtbar.

**§ 144 Zusätzliche Pflichtverteidiger**

(1) In den Fällen der notwendigen Verteidigung können dem Beschuldigten zu seinem gewählten oder einem gemäß § 141 bestellten Verteidiger bis zu zwei Pflichtverteidiger zusätzlich bestellt werden, wenn dies zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens, insbesondere wegen dessen Umfang oder Schwierigkeit, erforderlich ist.

(2) <sup>1</sup>Die Bestellung eines zusätzlichen Verteidigers ist aufzuheben, sobald seine Mitwirkung zur zügigen Durchführung des Verfahrens nicht mehr erforderlich ist. <sup>2</sup>§ 142 Absatz 5 bis 7 Satz 1 gilt entsprechend.

## ANTRAG AUF BESTELLUNG EINES PFLICHTVERTEIDIGERS

**Für Referendare (und die Praxis) stellt sich damit die Frage, ob in der Anklage künftig kein Antrag mehr auf Bestellung eines Pflichtverteidigers gestellt wird?**

In § 141 III StPO stand ja bisher:

*„(3) Der Verteidiger kann auch schon während des Vorverfahrens bestellt werden. **Die Staatsanwaltschaft beantragt dies, wenn nach ihrer Auffassung in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird. Nach dem Abschluß der Ermittlungen (§ 169a) ist er auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu bestellen.**“*

In der Neufassung fehlt eine entsprechende Norm.

Dennoch wird sich für die Praxis (und damit auch für die Klausur!) dadurch (Wegfall § 141 III 3 StPO) im Ergebnis nicht viel ändern. Für den Fall einer notwendigen Verteidigung hat das Gericht, sofern vorher noch keine Bestellung erfolgte/erfolgen musste, im Zeitpunkt des § 141 II 1 Nr. 4 StPO (neu) den Pflichtverteidiger zu bestellen. Hierauf wird die StA mit einem **Antrag (der nach neuem Recht per se aber keine Bindungswirkung mehr hat)** hinwirken.

Nach altem Recht galt:

Nach Abschluss der Ermittlungen führt ein Antrag der Staatsanwaltschaft zwangsläufig zur Bestellung (§ 141 III 3 StPO), selbst wenn die Voraussetzungen des § 140 StPO nach Auffassung des Vorsitzenden nicht gegeben sind (OLG Naumburg Beschl. v. 11.5.2017 – 2 Rv 65/17, BeckRS 2017, 126373; LG Oldenburg BeckRS 2011, 00711; BeckOK StPO/Krawczyk, 35. Ed. 1.10.2019, StPO § 141 Rn. 7).

Dies gibt es nun nicht mehr.