

## **Haftrecht**

---

§§ 119, 148 StPO; Art. 12 GG; § 43b BRAO

### **Keine Besuchserlaubnis für ein Anbahnungsgespräch**

#### **Leitsatz des Verfassers:**

**Ein Rechtsanwalt hat keinen eigenen Anspruch, einen Beschuldigten in der U-Haft zum Zweck eines Anbahnungsgesprächs aufzusuchen, wenn dieser schon einen Verteidiger hat und vom Inhaftierten weder beauftragt noch um ein solches Gespräch gebeten wurde.**

*OLG Hamm, Beschl. v. 29. 12. 2009 – 3 Ws 504/09*

#### **I. Sachverhalt**

Wegen des Vorwurfs des versuchten Mordes stand ein 18-jähriger Angeklagter vor Gericht. Obwohl er schon über einen Verteidiger verfügte, beantragte ein weiterer Rechtsanwalt eine Besuchserlaubnis für den in U-Haft sitzenden Angeklagten. Er erklärte gegenüber dem Vorsitzenden, dass ihn die Eltern des Angeklagten mit dessen Verteidigung beauftragt hätten. Der Angeklagte selbst war weder auf den Anwalt zugegangen noch hatte er bisher, wie der Rechtsanwalt auf Nachfrage erklärte, sein „Einverständnis“ zur Beauftragung erteilt. Der Vorsitzende hat dem Anwalt keine Besuchserlaubnis erteilt, da er keinen Anspruch darauf habe. Gegen diesen Beschluss wandte sich der Anwalt mit der Beschwerde, die keinen Erfolg hatte.

#### **II. Entscheidung**

##### **1. Zulässigkeit**

Das OLG Hamm bejaht die Zulässigkeit der Beschwerde. Das Rechtsmittel sei statthaft (§ 304 Abs. 1 StPO) und der Anwalt auch beschwert, obwohl er die Beschwerde nicht für den Angeklagten, sondern in eigenem Namen eingelegt hatte. Die Versagung der Besuchserlaubnis könnte ihn nämlich in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) bzw. in einem etwaigen Recht aus § 148 Abs. 1 StPO beeinträchtigt haben.

##### **2. Begründetheit**

Das OLG hält die Beschwerde jedoch für unbegründet. Zunächst verneint es eine Verletzung von § 148 StPO, da diese Norm, wie sich schon aus dem Wortlaut ergebe („Verteidiger“ nicht etwa: „Rechtsanwalt“), ein bestehendes Verteidigungsverhältnis voraussetze, was hier jedoch gerade nicht der Fall sei (OLG Hamm NJW 1971, 1852).

Ferner handele es sich auch nicht um den Fall eines sog. Anbahnungsgesprächs. Dabei lässt der Senat offen, inwieweit er Anbahnungsgespräche überhaupt durch § 148 StPO für geschützt hält. Jedenfalls differenziert er zwischen Anbahnungsfällen, die auf Wunsch des Beschuldigten, und solchen, die auf Initiative Dritter erfolgen. Der Senat teilt nicht die Auffassung des LG Darmstadt StV 2003, 628, dass ein Anbahnungsfall bereits dann gegeben sei, wenn Dritte den Rechtsanwalt beauftragen, ohne dass in irgendeiner Form ersichtlich sei, dass dies auf den Wunsch des Beschuldigten zurückgeht. Da der betroffene Anwalt vorliegend dazu nichts vorgetragen habe, schlussfolgert der Senat, dass der Inhaftierte offenbar von alledem nichts gewusst habe. Eine solche Konstellation liegt nach Auffassung des Senats nahe bei dem „klassischen Anbahnungsfall“, bei dem nach einhelliger Ansicht kein Kontaktrecht aus § 148 StPO besteht

(MEYER-GOSSNER, StPO, 52. Aufl. 2009, § 148 Rn. 3; LÜDERSSEN/JAHN, in: LÖWE-ROSENBERG, StPO, 26. Aufl. 2007, § 148 Rn. 8). Der Senat weist auf Missbrauchsgefahren hin, die sich daraus ergeben könnten, dass ein Anwalt sich auf beliebige Dritte beruft, um so Zugang zu inhaftierten Beschuldigten zu bekommen.

Das OLG Hamm prüft auch eine Verletzung von Art. 12 GG. Es verneint einen Grundrechtsverstoß mit der Begründung, dass vorliegend Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte die Versagung der Besuchserlaubnis rechtfertigen würden: Die JVA würde es logistisch überfordern, wenn eine Vielzahl von Anwälten unter Berufung auf Aufträge Dritter eine Besuchserlaubnis fordern würde; zudem wäre es für den Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen, sich von dem Angeklagten eine Vollmacht erteilen zu lassen oder jedenfalls mit diesem abzuklären, ob er ein Anbahnungsgespräch wünsche. Ob es ein Recht auf Zugang zum knappen „Gut“ der in U-Haft befindlichen potenziellen Mandanten – wie das OLG Hamm nicht ohne Söffisanz formuliert – gibt, lässt der Senat offen; einem aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleiteten Teilhaberecht werde genügt, wenn eine Besuchserlaubnis nur in Fällen eines bestehenden Mandatsverhältnisses erteilt werde bzw. dann, wenn der U-Gefangene dies wünscht.

### **Bedeutung für die Praxis:**

*Die Entscheidung ist nicht nur wegen der Frage der Besuchserlaubnis von Wichtigkeit, sie gibt auch Anlass, ergänzend auf berufsrechtliche Aspekte hinzuweisen.*

*1. Dem OLG Hamm ist darin zuzustimmen, dass die Versagung der Besuchserlaubnis den beschwerdeführenden Anwalt nicht in seinen Rechten verletzt. Zwar steht dem beauftragten oder bestellten Verteidiger aus § 148 StPO ein Verkehrsrecht, das auch verfassungsrechtlich verbürgt ist (BVerfGE 110, 226, 253), als eigene Befugnis zu (BGHSt 33, 347, 349). Aber an einer solchen Beauftragung oder Bestellung fehlt es im vorliegenden Fall. Auch aus dem Konsultationsrecht (Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK, § 137 Abs. 1 StPO) folgt kein Anspruch des Anwalts auf eine Besuchserlaubnis, da es sich hierbei um ein Recht des Beschuldigten handelt und der beschwerdeführende Anwalt nicht vorgetragen hat, dass er den Beschuldigten auf dessen Wunsch aufsuchen soll. Dasselbe Ergebnis ergibt sich im Hinblick auf die Durchführung eines Anbahnungsgesprächs. Auch die Initiative dazu ging nicht vom Beschuldigten aus. Hätte – was nun gerade nicht der Fall war – der Inhaftierte über Dritte darum gebeten, dass ihn der Anwalt aufsuchen sollte, wäre der Vorsitzende allerdings verpflichtet gewesen, eine Besuchserlaubnis zu erteilen (vgl. KÖNIG, in: WIDMAIER [Hrsg.], Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, § 4 Rn. 109 ff.). In diesem Fall bestünde nach richtiger, aber nicht unbestrittener Auffassung auch ein Anspruch auf ein unüberwachtes Gespräch (vgl. zu dessen Durchsetzung SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 2. Aufl. 1996, Rn. 57; BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 5. Aufl. 2010, Rn. 1039 f.).*

*2. Ein Recht auf eine Besuchserlaubnis kann der Anwalt auch nicht aus Art. 12 GG herleiten. Die Berufsausübung darf gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Vorliegend hat der zum Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende § 119 Abs. 3 StPO eine solche gesetzliche Handhabe geboten, eine Besuchserlaubnis zu verwehren. Der dadurch erfolgende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit lässt sich auch durch Gründe des Gemeinwohls (nämlich organisatorische Interessen der Vollzugsanstalt) rechtfertigen*

*und ist dem Beschwerdeführer auch deshalb zumutbar, weil ihm die Möglichkeit offen stand, sich schriftlich an den Inhaftierten zu wenden bzw. über dessen Verteidiger Kontakt zum Beschuldigten aufzunehmen. Auch nach der jüngst erfolgten Reform des U-Haftvollzugsrechts kann eine Besuchserlaubnis aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt untersagt werden (vgl. § 18 Abs. 3 Satz 2 UHaftVollzO NRW).*

*3. Man wird dem Senat schließlich nicht unbedingt widersprechen wollen, wenn dieser das Verhalten des beschwerdeführenden Anwalts nahe am „klassischen Anbieterungsfall“ ansiedelt. Solche Anbieterungsgespräche scheinen in der Praxis häufiger zu erfolgen. Immer wieder wird von Anwälten berichtet, die unaufgefordert Inhaftierte aufsuchten, sich offensichtlich „Besuchserlaubnisse erschlichen“ hätten und in bestehende Mandate „drängen wollten“ (HERRMANN, U-Haft, 2008, Rn. 167). Derartige Verhaltensweisen sind schlicht unkollegial. Ganz gleich, ob Rechtsanwälte nach geltendem Anwaltsrecht zur Kollegialität verpflichtet sind (vgl. dazu RICHTER II/TSAMBIKAKIS, in: WIDMAIER [Hrsg.], Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, § 17 Rn. 40), kann unkollegiales Verhalten das Vertrauen in die Anwaltschaft aushöhlen und darf dann sanktioniert werden, wenn es gegen Normen des kodifizierten Berufsrechts verstößt. Ein Anwalt, der in ein bestehendes Mandatsverhältnis eingreift, um einen bereits beauftragten Kollegen herauszudrängen, verstößt gegen § 43b BRAO. Das gilt speziell dann, wenn der Rechtssuchende sich schon in allgemeinen Schwierigkeiten befindet – was bei Inhaftierten regelmäßig der Fall ist. Hier dürfen Anwälte die Lage des verunsicherten Bürgers nicht durch eine Werbung um einen Einzelauftrag noch zusätzlich erschweren (KLEINE-COSAK, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 43b Rn. 23). Ein solches Verhalten genießt auch nicht den Schutz der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG). Das BVerfG hat vielmehr herausgestellt, dass dem Anwalt gezielte Werbung untersagt ist und dass darunter das „unaufgeforderte direkte Herantreten an potenzielle Mandanten (gezielte Werbung um Praxis)“ fällt (BVerfG BRAK-Mitt. 1993, 227). Das Unbehagen, das sich immer dann einstellt, wenn Richter Fremdkontrolle von Anwälten betreiben, ließe sich dann vermeiden, wenn die Anwaltschaft die Einhaltung des Berufsrechts im Wege der Eigenkontrolle garantieren würde.*

Prof. Dr. Stephan Barton, Universität Bielefeld