

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn S...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Thorsten Junker,  
in Sozietät maxkanzlei. Rechtsanwälte Dühning, Eberle, Junker,  
Maximilianstraße 36, 86150 Augsburg -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg vom 27. November  
2008 - 2 Ss OWi 843/2008 -,

b) das Urteil des Amtsgerichts München vom 15. April 2008 - 1116 OWi 120  
Js 12124/07 -,

c) den Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft München I vom 21. Januar  
2008 - 120 Js 12124/07 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Broß,  
Di Fabio  
und Landau

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-  
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Oktober 2009 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

**A.**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Fragen der Reichweite des freien Verteidiger-  
verkehrs nach § 148 Abs. 1 StPO. 1

**I.**

Der Beschwerdeführer war Verteidiger eines Untersuchungshaftgefangenen, bei  
welchem die Postkontrolle angeordnet war. Durch Bescheid der Staatsanwaltschaft  
München I vom 21. Januar 2008 wurde ihm wegen einer Zuwiderhandlung gegen  
§ 115 Abs. 1 Nr. 1 OWiG ein Bußgeld von 300 € auferlegt. Die Vorschrift des § 115  
OWiG betrifft den Verkehr mit Gefangenen und lautet: 2

(1) Ordnungswidrig handelt, wer unbefugt 3

1. einem Gefangenen Sachen oder Nachrichten übermittelt oder sich von ihm übermitteln lässt oder 4
2. sich mit einem Gefangenen, der sich innerhalb einer Vollzugsanstalt befindet, von außen durch Worte oder Zeichen verständigt. 5
- (2) Gefangener ist, wer sich auf Grund strafgerichtlicher Entscheidung oder als vorläufig Festgenommener in behördlichem Gewahrsam befindet. 6
- (3) Die Ordnungswidrigkeit und der Versuch einer Ordnungswidrigkeit können mit einer Geldbuße geahndet werden. 7

Der Beschwerdeführer übergab seinem inhaftierten Mandanten ein Schreiben des Rechtsanwalts der Ehefrau des Gefangenen, ohne dieses der richterlichen Briefkontrolle zuzuführen. Das Schreiben enthielt den Entwurf eines Scheidungsvertrags. Der Beschwerdeführer war durch den Untersuchungsgefangenen beauftragt worden, ihn auch in der Scheidungsangelegenheit zu vertreten. Durch Beschluss vom 15. April 2008 stellte das Amtsgericht München nach Einspruch gegen den Bußgeldbescheid fest, dass der Beschwerdeführer der vorsätzlichen unbefugten Übermittlung von Nachrichten an einen Gefangenen schuldig sei und verurteilte ihn zu einer Geldbuße von 300 €. Das Oberlandesgericht Bamberg verwarf durch Beschluss vom 27. November 2008 die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde als unbegründet. Der Verteidiger dürfe seinem in Haft einsitzenden Mandanten ohne Genehmigung der Kontrollstelle nur solche Schriftstücke aushändigen, die unmittelbar das Strafverfahren betreffen. 8

## II.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1, Art. 10, Art. 12 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 2 GG. 9

Er sieht sich in seiner Berufsausübungsfreiheit in unzulässiger Weise beschränkt. Der Anwalt, der gleichzeitig in einer Zivilsache tätig sei und Schriftsätze über die Postkontrolle laufen lassen müsse, verletze hierdurch seine Verschwiegenheitspflicht und mache sich somit nach § 203 StGB strafbar. Eine Einwilligung seines Mandanten helfe nicht weiter, da der Schriftsatz auch Informationen der Gegenseite beinhalte. Unabhängig davon sei eine Einwilligung unwirksam, da der Betreffende mangels Kenntnis des Inhalts des Schriftstücks die Bedeutung einer entsprechenden Erklärung nicht überblicken könne. 10

Ein Inhaftierter habe Anspruch darauf, dass ein Rechtsanwalt auch in anderen Angelegenheiten unbefangen für ihn tätig werden könne. Es sei unverhältnismäßig, den Schriftwechsel nur für solche Schriftstücke zuzulassen, die unmittelbar das Strafverfahren betreffen. Damit könne ein Rechtsanwalt ohne Begehung einer Ordnungswidrigkeit nicht mehr mit dem Mandanten kommunizieren. 11

## B.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist, soweit zulässig, unbegründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer nicht in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten. 12

### I.

Die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts sowie die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, vorliegend von § 115 OWiG, liegen grundsätzlich in der Verantwortung der Fachgerichte. Die Prüfung des Bundesverfassungsgerichts ist insoweit regelmäßig auf die Frage beschränkt, ob die angegriffenen Entscheidungen Fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen oder einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot erkennen lassen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 85, 248 <258>; stRspr). 13

Die angegriffenen Entscheidungen von Amts- und Oberlandesgericht berücksichtigen Bedeutung und Tragweite von Art. 12 Abs. 1 GG. Berührt eine gerichtliche Entscheidung die Freiheit der Berufsausübung, so steht sie mit Art. 12 Abs. 1 GG dann in Einklang, wenn die Norm, auf der die Entscheidung beruht, verfassungsgemäß ist und wenn die angegriffene Entscheidung auch im Übrigen erkennen lässt, dass sie auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte Bedacht genommen und die materiellen und prozessualen Normen im Lichte der betroffenen Grundrechte ausgelegt und angewendet hat (vgl. BVerfGE 7, 198 <206 f.>; 93, 213 <240>). 14

1. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Rechtsanwalt eine von staatlicher Kontrolle und Bevormundung freie Berufsausübung und schützt dazu insbesondere das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant (vgl. BVerfGE 113, 29 <49>). Integrität und Zuverlässigkeit des einzelnen Berufsangehörigen (vgl. BVerfGE 63, 266 <286>; 93, 213 <236>) sowie das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. BVerfGE 76, 171 <190>; 76, 196 <209 f.>) sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Maßnahmen, die geeignet sind, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu stören oder gar auszuschließen, greifen nicht nur in die Subjektstellung des von Strafverfolgung betroffenen Mandanten, sondern auch in die Berufsausübungsfreiheit des Rechtsanwalts ein. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts liegt dabei auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 113, 29 <49>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2007 - 2 BvR 2151/06 -, NJW 2007, S. 2752 <2753>). 15

2. Es kann vorliegend offen bleiben, ob der Eingriffsnorm des § 115 OWiG eine objektiv berufsregelnde Tendenz zukommt (vgl. hierzu BVerfGE 113, 29 <48>) oder lediglich das Ausmaß der mittelbaren Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit des 16

Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist (vgl. BVerfGE 13, 181 <185 f.>; 36, 47 <58>; 113, 29 <48 f.>). In jedem Fall tragen die Entscheidungen von Amts- und Oberlandesgericht im Rahmen der Auslegung und Anwendung des § 115 OWiG der Ausstrahlungswirkung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG Rechnung und wahren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

a) Die Vorschrift des § 115 OWiG dient verschiedenen Zielen. So wird das Interesse an dem geordneten Ablauf des Strafvollzuges im Sinne einer Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Vollzugsanstalt sowie das allgemeine staatliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten, an der Durchsetzung der Strafvollstreckung und an der Verhinderung weiterer Straftaten geschützt (vgl. Gürtler, in: Göhler, OWiG, 15. Aufl. 2009, § 115 Rn. 2; Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, 3. Aufl. Stand: September 2008, § 115 Rn. 2). 17

b) Die Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen die in § 115 OWiG genannten Verbote ist sowohl geeignet als auch erforderlich, die genannten Ziele zu erreichen. Sie ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Dies ist dann der Fall, wenn Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Das Maß der Belastung des Einzelnen muss noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stehen. Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, zu deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte erforderlich ist, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig (vgl. BVerfGE 117, 163 <182, 193>). Die genannten Entscheidungen bringen die Interessen eines freien Verteidigerverkehrs auf der einen und die effektive Aufklärung oder Vermeidung von Straftaten auf der anderen Seite in einen angemessenen Ausgleich. Dabei trägt die Auslegung des Merkmals „unbefugt“ im Sinne von § 115 OWiG der verfassungsrechtlich verbürgten Rolle des Strafverteidigers angemessene Rechnung. 18

Ein unbefugtes Handeln liegt nämlich dann nicht vor, wenn sich die Weitergabe der Post im Rahmen des durch § 148 StPO gestatteten ungehinderten Verkehrs zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten hält. Dieser Verkehr ist jedoch nur zu Zwecken der Verteidigung frei (vgl. BVerfGE 46, 1 <12>; 49, 24, <48>; Rogall in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl. 2006, § 115 Rn. 33). 19

Die angegriffenen Entscheidungen begrenzen die Reichweite dieses freien Verteidigerverkehrs dahingehend, dass der unkontrollierte Verkehr nur in der Weise ausgeübt werden kann, als er unmittelbar der Vorbereitung der Verteidigung dient, mithin nur solche Schriftstücke umfasst, die unmittelbar das Strafverfahren betreffen (vgl. ebenso BGHSt 26, 304 <307 f.>; LG Tübingen, Beschluss vom 14. Februar 2007 - 1 KLa 42 Js 13000/06 -, NStZ 2008, S. 653 <655>; Schultheis, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 119 Rn. 31). Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 20

Der weitergehenden Ansicht, wonach das Verteidigerprivileg auch Schriftsätze aus anderen Verfahren umfasse, wenn diese mit der Verteidigung in einem unmittelbaren 21

Zusammenhang stehen oder mittelbar die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren tangieren (vgl. Lüderssen/Jahn, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, § 148 Rn. 17; König, in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 1. Aufl. 2006, § 4 Rn. 128; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 2. Aufl. 1996, Rn. 75) zu folgen, würde bedeuten, dem Beschuldigten nahezu unkontrollierten Schriftverkehr zu ermöglichen. Diese Ansicht nimmt an, dass Bemühungen um den Erhalt oder die Beschaffung von Arbeitsplatz und Wohnung, Darlehnsaufnahme für eine Kaution und Verkauf von Wertgegenständen für die Kaution durchaus die Haftgründe oder die Sanktionsentscheidung betreffen können und damit mittelbar der Verteidigung dienen (vgl. Lüderssen/Jahn, a.a.O.; Julius, in: Julius, StPO, 4. Aufl., § 148 Rn. 8). Da im Rahmen der Strafzumessung sowie der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung mannigfaltige, in der Person des Beschuldigten liegende Gründe eine Rolle spielen, stünde bei einem derartigen Verständnis des freien Verteidigerverkehrs nahezu jedes Schreiben in irgendeinem Bezug zum Strafverfahren und im Zusammenhang mit der Verteidigung. Die Zuordnung zur eigentlichen Verteidigungsvorbereitung wäre nicht mehr eingrenzbar und würde ins Uferlose führen (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 17. Juni 1998 - 2 Ss (OWi) 134/98 -, NStZ 1998, S. 535 f.).

Ein solch weites Verständnis des freien Verteidigerverkehrs geriete zudem in Konflikt mit dem Ziel der angeordneten Postkontrolle. Diese in § 119 Abs. 3 StPO wurzelnde Beschränkung dient der Wahrung des Zwecks der Untersuchungshaft und der Ordnung in der Vollzugsanstalt (vgl. BVerfGE 35, 311 <316>). Da unter dem Rechtsbegriff „Ordnung in der Vollzugsanstalt“ nicht nur ein Mindestmaß an Ordnung zu verstehen ist (vgl. BVerfGE 35, 311 <317>), kann dieses Ziel nur bei einer wirkungsvollen Ausübung der Postkontrolle erfüllt werden (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 17. Juni 1998 - 2 Ss (OWi) 134/98 -, NStZ 1998, S. 535).

22

Ohne Bedeutung ist vorliegend der konkrete Inhalt des übermittelten Schreibens. Zwar können bei angeordneter Postkontrolle Schriftstücke im Ergebnis nur dann angehalten werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Störung der Anstaltsordnung gegeben sind (vgl. BVerfGE 57, 170 <177>). Im Rahmen von § 115 OWiG ist jedoch die eigentliche Ausübung der Postkontrolle, nicht ihre inhaltliche Ausgestaltung betroffen. Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt (vgl. Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl. 2006, § 115 Rn. 3). Daher ist es unerheblich, ob das nicht der Postkontrolle zugeführte Schreiben im Ergebnis tatsächlich geeignet war, die Ordnung der Anstalt oder die effektive Strafverfolgung zu gefährden. Von einer Ausgestaltung als konkretes Gefährdungsdelikt hat der Gesetzgeber abgesehen, da die Vorschrift sonst nicht praktikabel sei (vgl. BTDrucks 7/1261, S. 43; BayObLG, Beschluss vom 29. März 1985 - 3 Ob Owi 16/85 -, NJW 1985, S. 2601; Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, 3. Aufl., Stand: September 2008, § 115 Rn. 11).

23

Die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde gelegte enge Auffassung des Rechts auf freien Verteidigerverkehr steht der Entstehung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht entgegen. Bei der angeordneten

24

Postkontrolle handelt es sich um eine sowohl dem Beschuldigten als auch seinem Verteidiger bekannt gemachte Maßnahme. Der Rechtsanwalt wird hiernach seinen Mandanten darauf hinweisen, dass im Bereich der eigentlichen Strafverteidigung eine Kommunikation weitgehend unabhängig von der Postkontrolle möglich, dies jedoch im weiteren Tätigkeitsbereich des Rechtsanwalts - etwa einer familiengerichtlichen Auseinandersetzung wie hier - ausgeschlossen ist (vgl. hierzu Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 2. Aufl. 1996, Rn. 79). Die Pflicht, solche Schreiben, welche nicht unmittelbar das Strafverfahren betreffen, der Postkontrolle zuzuführen, steht dann aber dem Aufbau eines Vertrauensverhältnisses im Strafverfahren gerade nicht entgegen (vgl. zu Ausnahmen von der Wahrheitspflicht im Zivilverfahren bei drohender Offenbarung strafrechtlich relevanter Angaben BVerfGE 56, 37 <44>; Wagner, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3 Aufl. 2008, § 138 Rn. 15). Ansonsten würde der Anwalt, der neben der Strafverteidigung noch andere Mandate für den Beschuldigten angenommen hat, besser gestellt, als derjenige, dessen Tätigkeit sich auf reine Strafverteidigung beschränkt.

Auch sind die angegriffenen Entscheidungen nicht deshalb unverhältnismäßig, weil der Rechtsanwalt nur die Wahl hat, entweder das Schreiben der Postkontrolle zu übergeben und sich damit einer Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB, schuldig zu machen oder nach § 115 OWiG belangt zu werden. Der Verteidiger macht sich gerade nicht in jedem Fall nach § 203 StGB strafbar. Die Strafhoheit setzt vielmehr ein unbefugtes Handeln voraus. Damit sind im Ergebnis sowohl Fälle des Handelns mit Einwilligung des Geheimnisträgers als auch solche bei bestehender Offenbarungspflicht ausgeschlossen (vgl. Schünemann, in: Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2000, § 203 Rn. 91, 120).

25

## II.

Von einer weiteren Begründung der Nichtannahmeentscheidung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

26

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

27

Broß

Di Fabio

Landau

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom  
13. Oktober 2009 - 2 BvR 256/09**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2009 - 2 BvR 256/09 - Rn. (1 - 27), [http://www.bverfg.de/e/rk20091013\\_2bvr025609.html](http://www.bverfg.de/e/rk20091013_2bvr025609.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20091013.2bvr025609