

Korrekturversion, kann Fehler enthalten.

Aufsätze

Der administrative Ansatz zur Prävention und Bekämpfung von Kriminalität am Beispiel des Vorgehens gegen »Rockerkriminalität«. Wird das Strafrecht durch das Verwaltungsrecht ausgehebelt?

von Felix Rauls, Prof. Dr. Thomas Feltes, Bochum*

In dem Beitrag beleuchten die Autoren den administrativen Ansatz, mit dem derzeit insbesondere gegen Rockergruppierungen vorgegangen wird. Hierbei zeigen sie anhand konkreter Maßnahmen und deren gerichtlicher Beurteilung, dass der administrative Ansatz im Widerspruch zu zahlreichen rechtlichen Grundsätzen steht. Die getroffenen Maßnahmen sind Folge eines ergebnis-, nicht rechtsstaatsorientierten Vorgehens und Teil einer öffentlich geführten Kampagne, mit der sich Sicherheitsbehörden insbesondere selbst in Szene setzen möchten.

I. Einleitung: Der administrative Ansatz

Sicherheitsbehörden sind ein wesentlicher Garant für ein demokratisches Gemeinwesen. Sie haben die Aufgabe, Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Was konkret unter diesen beiden Begriffen zu verstehen ist und wo die Grenzen der Durchsetzung liegen, ist jedoch oftmals umstritten. Behörden und ihre Mitarbeiter*innen, allen voran die Polizei, sehen sich oftmals aufgerufen, Sicherheit und Ordnung auch dort herzustellen, wo sie ihrer Meinung nach gefährdet ist. Wenn Probleme oder Sachverhalte, die man für ein Problem hält, nicht mit Mitteln des bestehenden Rechts zu bewältigen sind, führt dies zu Unzufriedenheit sowohl auf institutioneller, als auch auf individueller Ebene. Manchmal wird dies mit der notwendigen »Anpassung der Arbeitsmethoden« begründet,¹ manchmal damit, dass der Gesetzgeber eine Regelungsnotwendigkeit nicht gesehen habe oder es eine sog. »Gesetzeslücke« gäbe. Man will alles daran setzen, um dem eigenen Anspruch als Sicherheitsbehörde gerecht zu werden. Gesetzliche Grenzen werden dabei oftmals als hinderlich angesehen. Um sie zu überwinden, fordert man entweder neue oder schärfere Gesetze, oder aber man versucht das »Problem« kreativ zu lösen. In diesem Rahmen ist der administrative Ansatz zu sehen, welcher in Deutschland insbesondere zur »Bekämpfung« von »Rockerkriminalität«² eingesetzt wird. In diesem Beitrag wird der sog. »administrativen Ansatz« anhand des Vorgehens gegen »Rockerkriminalität« dargestellt, rechtlich eingeordnet und kritisch bewertet. Die Kritik bleibt zunächst beschränkt auf konkrete Maßnahmen und deren gerichtliche Beurteilung. Grundlegende dogmatische Kritik am administrativen Ansatz soll in einem weiteren, in dieser Zeitschrift erscheinenden Beitrag deutlich gemacht werden.

Unter dem »administrativen Ansatz« wird der Versuch verstanden, vermeintliche Kriminalität zu verhindern, indem man entweder die Nutzung der gesetzlichen administrativen Infrastruktur verweigert oder erheblich erschwert oder aber schwere Kriminalität als Problem der öffentlichen Ordnung definiert und mit Maßnahmen aus dem Ordnungsrecht reagiert. Es geht also um die möglichst kreative Verbindung von strafprozessualen mit verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, um die als zu eng empfundenen Grenzen des Strafrechts zu überwinden.

Erstmals begegnete ein solches Vorgehen einem der Verfasser Ende der 1970er Jahre. Damals beschwerten sich Besucher auf St. Pauli vermehrt über überhöhte Rechnungen in einschlägigen Etablissements und erstatteten auf dem Revier Anzeige wegen Betrugs. Die Polizei war und ist (Legalitätsprinzip) verpflichtet, die Anzeigen aufzunehmen und an die Staatsanwaltschaft weiterzuleiten. Allerdings konnten die Betreiber der Kneipen und Bars auf ihre Getränkekarten und die dort ausgewiesenen Preise verweisen, weshalb den Betreibern zivil- wie strafrechtlich kein Vorwurf zu machen war. Verärgert über die Anzahl der dennoch gestellten Anzeigen und des damit verbundenen Arbeitsaufwands, überlegten die Behörden, wie sie das »Problem« lösen könnten. Schließlich erließ die lokale Ordnungsbehörde eine Verordnung, in welcher nicht nur die Mindestschriftgröße der Getränkekarte, sondern auch die Helligkeit der darüber angebrachten Beleuchtung reglementiert wurde. So sollte präventiv sichergestellt werden, dass sich Kunden nicht darauf berufen konnten, die Preise nicht gekannt zu haben. In der Folge gingen die Anzeigen zurück, und wer sich dennoch betrogen fühlte und Anzeige erstatten wollte, mit dem fuhr die Polizei in die entsprechende Lokalität, um den Sachverhalt vor Ort zu klären – nicht ohne den Hinweis an den Anzeigerstatter, dass im Falle eines Ermittlungsverfahrens Schriftstücke an dessen Privatadresse gesendet würden, in denen der »Tatort« genannt ist.

II. Definition des administrativen Ansatzes

Einen ähnlichen, aber schwerwiegenderen, weil kriminalisierenden und grundrechtseingreifenden Ansatz, verfolgen Sicherheitsbehörden seit einigen Jahren, wenn es um die »Bekämpfung« vermeintlicher »Organisierter Kriminalität« geht, wobei in Deutschland insbesondere Rockergruppierungen in den Fokus gelangt sind. Zurück geht dieser administrative Ansatz auf Initiativen von EU-Behörden. So heißt es in der von der Europäischen Union finanzierten und beauftragten Studie »Administrative measures to prevent and tackle crime«:

* Prof. Dr. Thomas Feltes M.A. ist Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum. Dipl.-Jurist Felix Rauls ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

- 1 Beispielhaft dafür steht die Aussage des Bundeskriminalamtes: »Um jederzeit eine kompetente Aufgabenerledigung zu gewährleisten, begegnet das BKA den aktuellen Herausforderungen mit Kontinuität in den Grundwerten und im Selbstverständnis, bei gleichzeitig ständiger Überprüfung und Anpassung seiner Arbeitsmethoden und Organisationsstrukturen«, <https://www.service.bund.de/Content/DE/DEBehoerden/B/BKA/Bundeskriminalamt.html?nn=4641496>.
- 2 Die Worte »Bekämpfung«, »Rockerkriminalität«, »Clankriminalität« und auch »Organisierte Kriminalität« werden in diesem Beitrag bewusst mit Anführungszeichen versehen. »Bekämpfung« deshalb, weil der »war on crime«, in den USA ausgerufen, letztlich mehr Schaden als Nutzen gebracht hat; »Rockerkriminalität« und »Clankriminalität« deshalb, weil der Begriff den Eindruck einer eindeutigen Definition erweckt, die aber nicht gegeben ist und »Organisierte Kriminalität«, weil dieser Begriff zu oft missbraucht wird.

»Ein administrativer Ansatz im Hinblick auf schwere und organisierte Kriminalität umfasst zum einen die Verhinderung illegaler Aktivitäten dadurch, dass man Straftätern die Nutzung der gesetzlichen administrativen Infrastruktur verweigert, zum anderen durch koordinierte Interventionen ‚working apart together‘, um schwere und organisierte Kriminalität und Probleme mit der öffentlichen Ordnung zu bekämpfen und zu unterdrücken.«³

Entgegen dieser Definition treffen – wie im Folgenden gezeigt wird – Maßnahmen im Rahmen des administrativen Ansatzes jedoch besonders häufig Personen, denen keine Straftat nachgewiesen wird, also gerade keine »Straftäter«.

In einem 2016 vom Generalsekretariat der Benelux-Union herausgegebenen »Initiativpapier« wird der administrative Ansatz weiterhin als Mittel zur »Unterminierung und Unterdrückung einer großen Zahl von Phänomenen der organisierten Kriminalität« bezeichnet.⁴ In diesem Rahmen solle eine »intensivere Überwachung und Überprüfung, eine restriktivere Genehmigungspolitik und repressivere Verwaltungstätigkeiten« erfolgen.⁵ Es wird angeführt, dass »Verwaltungsmaßnahmen bezogen auf organisierte Kriminalität [...] polizeiliche Tätigkeiten oder Strafprozesse nicht ersetzen [können], sondern [...] als ergänzend [fungieren] und [...] das Strafvollzugssystem [verstärken]«.⁶

III. Der »administrative Ansatz« gegen »Rockerkriminalität«

Zu den Personen, denen keine Straftat nachgewiesen wurde, denen in den Augen der Sicherheitsbehörden aber dennoch mittels des administrativen Ansatzes die Nutzung der gesetzlichen Infrastruktur verwehrt bleiben soll, zählen gegenwärtig insbesondere sog. »Rocker«. Das BKA definiert Rocker sowie Rockerkriminalität wie folgt:

»Eine **Rockergruppe** ist ein Zusammenschluss mehrerer Personen mit strengem hierarchischem Aufbau, enger persönlicher Bindung der Gruppenmitglieder untereinander, geringer Bereitschaft, mit der Polizei zu kooperieren und selbst geschaffenen strengen Regeln und Satzungen. Die Zusammengehörigkeit der Gruppenmitglieder wird durch das Tragen gleicher Kleidung oder Abzeichen nach außen dokumentiert.

Rockerkriminalität umfasst alle Straftaten von einzelnen oder mehreren Mitgliedern einer Rockergruppe, die hinsichtlich der Motivation für das Verhalten im direkten Zusammenhang mit der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe und der Solidarität zu sehen sind. Rockerkriminalität wird über die Motivation für die begangenen Straftaten, die in direktem Zusammenhang mit dem Motorradclub steht, definiert. Für die Zuordnung reicht die durch kriminalistische Erfahrung untermauerte Betrachtung des Tatgeschehens.«⁷

Diese Definition begegnet rechtlichen Bedenken, weil sie negative Folgen an eine niedrige Kooperationsbereitschaft mit der Polizei knüpft. Es besteht jedoch keine Pflicht, sich gegenüber der Polizei oder anderen (Sicherheits-)Behörden selbst zu belasten. Dies stellt der *nemo tenetur*-Grundsatz sicher.⁸ Zwar wird in der Rechtsprechung ein Verstoß gegen diesen Grundsatz nur angenommen, wenn Zwangsmittel angewendet werden.⁹ Es erscheint aber zumindest bedenklich, wenn verweigerter Zusammenarbeit mit Polizei und

Staatsanwaltschaft als Anknüpfungspunkt herangezogen wird für belastende Grundrechtseingriffe. Dadurch entsteht ein mittelbarer Druck (auch auf Unbeteiligte), zukünftig »zu kooperieren« – also über persönliche Angaben hinaus Informationen preiszugeben, die eine Selbstbezeichnung darstellen (können). Ein solcher mittelbarer Druck entsteht weiterhin, wenn es im Strukturbericht des Landeskriminalamts Baden-Württemberg¹⁰ heißt, dass mangelnde Kooperationsbereitschaft (»Mauer des Schweigens«) von Rockergruppierungen mit der Polizei ein Strukturmerkmal sei.¹¹ Da der Strukturbericht seinerseits Grundlage für einschneidende Maßnahmen wie Waffenverbote ist, werden Angehörige/Nahestehende von Rockergruppierungen dazu gedrängt, Aussagen zur Vermeidung weitergehender Kriminalisierung zu tätigen, die sie ohne diesen Druck nicht tätigten. Nicht verschwiegen werden sollte auch, dass gerade in der Polizei eine »Mauer des Schweigens« herrscht, wenn es um die Aufklärung rechtswidriger Polizeigewalt geht¹² – freilich wird diese nicht als Anknüpfungspunkt für staatliche Gegenmaßnahmen wahrgenommen.

Neben dieser rechtlichen Fragwürdigkeit gibt es auch auf tatsächlicher Ebene Zweifel an der Definition. So zeichnen sich Motorradclubs gerade durch die Ablehnung von Hierarchien aus¹³ und weisen durchaus demokratische Prinzipien auf, wenn es bspw. um die Wahl des Präsidenten geht.¹⁴

Ein Bericht der Bund-Länder-Projektgruppe des Unterausschusses »Führung, Einsatz, Kriminalitätsbekämpfung« (UA FEK) der Innenministerkonferenz mit dem Titel »Bekämpfungsstrategie Rockerkriminalität – Rahmenkonzeption« geht auf die Anwendung des administrativen Ansatzes gegen Rockergruppen ausführlich ein. Er ist als Verschlussache nur für den Dienstgebrauch (VS-NfD) eingestuft und somit jeder rechtlichen Kontrolle entzogen,¹⁵ aber im Internet abrufbar.¹⁶ Aus ihm geht hervor, wie mittels des administrativen Ansatzes u.a. kommunale (Ordnungs-)Behörden gegen Rockergruppen instrumentalisiert werden sollen:

»Die nachhaltige Bekämpfung der Rockerkriminalität erfordert die Ausschöpfung aller rechtlichen Möglichkeiten, die in der Zusammenarbeit der Polizei mit den jeweils verant-

3 A. Spapens/M. Peters/D. van Daele, Administrative Measures to Prevent and Tackle Crime, 2015, S. 11; Übersetzung nach J. van Laarhoven, Tackling Crime Together, 2016, S. 5. Vgl. auch Rat der EU, Dokumentennummer 9953/16, S. 6.

4 Van Laarhoven (Fn. 3), S. 5.

5 A.a.O., S. 6.

6 A.a.O., S. 6.

7 https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Rockerkriminalitaet/rockerkriminalitaet_node.html.

8 Vgl. T. Maunz/G. Dürig/U. Di Fabio, GG Kommentar, 85. Erg.Lfg. 2018, Art. 2 Abs. 1 Rn. 187.

9 Vgl. MüKoStPO/Schubert, Band 3/2, 2018, Vorbemerkung zu den §§ 133 ff. Rn. 81.

10 Vgl. Darstellung bei F. Albrecht, Kriminalistik 2018, 357 (360) sowie T. Feltes/P. Reiners, KrimJ 2018, 295 (307 f.).

11 Kritisch hierzu auch Albrecht (Fn. 10), S. 360.

12 Ausführlich beschrieben bei R. Bebr, Polizeikultur, 2006.

13 V. Landmann, Kriminalistik 2012, 451 (453).

14 L. Schelhorn, in: Schelhorn/Heitmüller/Kruse (Hrsg.), Jagd auf Rocker, 2. Aufl. 2016, S. 21.

15 Dies kritisierend F. Albrecht/F. Braun, NJOZ 2014, 1481 (1483).

16 Siehe die Enthüllungsplattform cryptome.org: <https://cryptome.org/2012/09/biker-crime.pdf>.

wortlichen Behörden und Institutionen anzuwenden sind. Vorwiegend sind nicht nur strafprozessuale Ermittlungen, sondern auch Kontrollen und andere Maßnahmen bspw. nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, dem Bauordnungsrecht, dem Verkehrsrecht, dem Gaststätten- und Gewerbeamt, dem Steuer- und dem Zollrecht, dem Vereinsrecht sowie dem Versammlungsrecht von hoher Bedeutung. Die verantwortlichen Behörden und Institutionen sind lageabhängig und unter Wahrung von Geheimhaltungserfordernissen sowie den Erfordernissen des Datenschutzes bei geplanten Einsatzmaßnahmen zu beteiligen. Die zu initierenden Zusammenarbeitsformen sind den jeweils regionalen Rahmenbedingungen anzupassen.¹⁷

1. Wafferecht

Das derzeit meistgenutzte Mittel der Behörden, um den administrativen Ansatz umzusetzen, sind Waffenverbote nach § 41 WaffG.¹⁸ Dabei geht es in den meisten Fällen nicht um den Widerruf oder die Rücknahme einer bereits erteilten Waffenerlaubnis, sondern um das »präventive« Verbot, *nicht erlaubnispflichtige* Waffen zu erwerben oder besitzen. Ein solches Verbot ist besonders stigmatisierend, weil es dem Adressaten vermittelt, dass der Staat in Form der das präventive Waffenverbot erlassenden Behörde ihm konkret die Begehung schwerer Straftaten zutraut. Teilweise knüpfen die Waffenbehörden die erforderliche negative Prognose, dass der Adressat zukünftig waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründende Verhaltensweisen zeigt, alleine an die Mitgliedschaft in einer Rockergruppe,¹⁹ mitunter allein an die Nähe zu einer solchen Gruppe. Dem schiebt das Bundesverwaltungsgericht keinen Riegel vor, sondern erklärt es grundsätzlich für zulässig, dass die Mitgliedschaft in einer Gruppe die individuelle Prognose für eine waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründen kann.²⁰ Allerdings dürften für die Prognose nur individuelle Verhaltenspotentiale berücksichtigt werden, weshalb die Unzuverlässigkeit selbst nahestehender Personen keine ausreichende Begründung bieten könne.²¹ Was sich zunächst nach einem Widerspruch anhört, versucht das Bundesverwaltungsgericht mit der Feststellung aufzulösen, dass das soziale Umfeld individuelle Verhaltenspotentiale mitbestimme. Für den Schluss von der Gruppenzugehörigkeit zur negativen Prognose müsse allerdings eine kausale Verbindung bestehen. Dies sei dann der Fall, wenn die Gruppe bestimmte Strukturmerkmale aufweist, welche die Annahme rechtfertigen, dass die konkrete Person sie künftig verwirklichen wird.²²

Dies ist nicht unumstritten und wurde von Gerichten unterer Instanzen durchaus anders gesehen. So urteilte das Verwaltungsgericht Ansbach in einem Fall, in dem es um die Beantragung der Überlassung von Schusswaffen an Überwachungspersonal ging, dass allein die Mitgliedschaft in bzw. der Vorsitz eines OMCG²³ nicht für eine negative Prognose der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit genüge.²⁴ Hier ging es allerdings um keine große OMCG-Gruppe, sondern um eine offenbar vergleichsweise kleine Gruppe, die im Bericht des Verfassungsschutzes Bayern nicht erwähnt wurde.²⁵ Insofern führt das Gericht an, dass Erkenntnisse bezüglich anderer OMCGs nicht ohne weiteres auf den betreffenden Club anzuwenden seien, sondern dass nur das soziale Umfeld zu berücksichtigen sei, in dem die betroffenen Personen tatsächlich verkehren.²⁶

Ähnlich, zeitlich allerdings nach dem o.g. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, urteilte das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße. Es stellte fest, dass ein Hells Angels-Mitglied, das sich 25 Jahre rechtskonform verhalten hat, Charakterfestigkeit bewiesen habe und eine negative waffenrechtliche Prognose nicht gerechtfertigt sei.²⁷

In aktuellen Entscheidungen schließt das Verwaltungsgericht Karlsruhe allein von der Mitgliedschaft in einer Rockergruppierung auf eine negative waffenrechtliche Prognose, unabhängig davon, ob die Betroffenen straf- oder waffenrechtlich in Erscheinung getreten sind. Gegen diese Urteile wurden bereits einige Anträge auf Zulassung der Berufung gestellt.²⁸

Um die vom Bundesverwaltungsgericht geforderten Strukturmerkmale in verwaltungsgerichtlichen Verfahren darlegen zu können, erstellte das Landeskriminalamt Baden-Württemberg einen sog. »Strukturbericht«, mit dem der Schluss von der Gruppenzugehörigkeit auf die individuelle Gefahr und damit eine negative Prognose gerechtfertigt werden soll. Dieser Bericht versäumt es aber, eine etwaige Struktur darzustellen, welche die Begehung von Straftaten begünstigt, verlangt oder einfordert, sondern begnügt sich mit einer (fragwürdigen) Aufzählung von geführten Ermittlungsverfahren.²⁹ Wegen der (wissenschaftlichen wie tatsächlichen) Fehlerhaftigkeit dieses Strukturberichts muss man davon ausgehen, dass die vom BVerwG geforderten strukturellen Bedingungen entweder nicht bestehen oder nicht nachgewiesen werden können. Beides wäre jedoch für ein rechtsstaatliches Vorgehen zwingend erforderlich.

Wenn das Bundesverwaltungsgericht in der o.g. Entscheidung verlangt, dass bestimmte Tatsachen vorliegen müssen, welche die Prognose rechtfertigen, dass die betreffende Person

17 UA FEK-Bericht, S. 45 f.

18 So auch die Empfehlung des UA FEK-Berichts, S. 49; zu den Waffenverboten in diesem Kontext ausführlich *Albrecht* (Fn. 10), S. 357 ff.

19 Vgl. hierzu VG Karlsruhe, Beschl. v. 14.03.2016 – 4 K 5120/15 –, juris.

20 BVerwG, Urt. v. 28.01.2015 – 6 C 1/14 –, juris Rn. 11.

21 BVerwG a.a.O., juris Rn. 12.

22 A.a.O.; Hierzu kritisch *F. Albrecht*, NJOZ 2015, S. 1473 ff.

23 OMCG= Outlaw Motorcycle Gangs. Laut BKA werden »(p)olizeilich relevante Rockergruppierungen [...] als Outlaw Motorcycle Gangs (OMCG) bezeichnet. In Deutschland werden hierzu in erster Linie der Hells Angels Motorcycle Club (HAMC), der Bandidos MC (BMC), der Outlaws MC (OMC) und der Gremium MC (GMC) sowie ihre Unterstützergroupierungen (Supporterclubs) gezählt«. https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Rockerkriminalitaet/rockerkriminalitaet_node.html.

24 VG Ansbach, Urt. v. 17.01.2013 – AN 5 K 12.00008 –, juris Rn. 37.

25 VG Ansbach a.a.O., juris Rn. 34.

26 VG Ansbach a.a.O., juris Rn. 37.

27 Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße, 5 K 200/16.NW, S. 15 u. 23, zitiert nach ZVR-Online Dok. Nr. 16/2017. Vgl. auch VG Sigmaringen, Urt. v. 07.02.2017 – 2 K 2923/16 –, juris, insb. Rn. 38 f.

28 Vgl. Pressemitteilung des VG Karlsruhe, <http://vgkarlsruhe.de/pb/Lde/Startseite/Presse/Klagen+von+Rockern+gegen+Waffenbesitz+-+und+Erwerbsverbot+erfolglos/?LISTPAGE=1220792>.

29 Dazu ausführlich Feltes/Reiners (Fn. 10), S. 306 ff.; *T. Feltes*, Der »administrative Ansatz« in der Kriminalprävention – am Beispiel der sog. »Rockerkriminalität« (im Erscheinen) sowie ders., Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. *Thomas Feltes* zum Strukturbericht des Landeskriminalamts Baden-Württemberg (August 2017), verfügbar unter <https://rocker-fakten.de/Waffenverbote/Stellungnahme-von-Herrn-Prof-Dr-Thomas-Feltes-vom-19-08-2017-zum-Strukturbericht-des-Landeskriminalamts-Baden-Wuerttemberg-August-2017/>.

Vgl. auch die Klagebegründung bei VG Aachen, Urt. v. 24.08.2016 – 6 K 79/16 –, juris Rn. 12.

waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründende Verhaltensweisen verwirklicht, ist dies eine Vorgehensweise, die grundsätzlich aus dem Strafverfahren bekannt ist. Die Frage, ob eine Person eine bestimmte Verhaltensweise verwirklicht ist ebenso wie die Frage der Wahrscheinlichkeit eine typische prognostische Fragestellung. Eine Prognose ist eine Wahrscheinlichkeitsaussage über zukünftiges (Legal)verhalten. Somit ist Grundlage für ein waffenrechtliches Vorgehen gegen OMCG-Mitglieder eine Kriminalprognose, dass die konkrete Person in Zukunft waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründende Verhaltensweisen zeigen wird.³⁰ Die Notwendigkeit einer Prognosestellung ergibt sich hier wie bei allen staatlichen Maßnahmen, die Individuen benachteiligen, aus dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe in die Grundrechte der Bürger.

Prognosen haben sich, vergleichbar mit anderen Analysen, an einem hypothesengeleiteten Vorgehen zu orientieren. Diese Hypothesen müssen auf Fragestellungen beruhen, die sich aus vorhandenen Unterlagen und Tatsachen etc. zu der konkreten Person ableiten lassen. Allgemeine, zudem nicht empirisch belegte Behauptungen, sind unwissenschaftlich und rechtlich unzulässig. Bei der Prognoseentscheidung muss eine Gesamtwürdigung aller Tatsachen und Umstände vorgenommen werden. Die Entscheidung muss auf eine umfassende Datenbasis gestützt werden, wobei die Daten und Informationen für Dritte nachvollziehbar und reliabel sowie valide erhoben und *lege artis* ausgewertet werden müssen. Dem widerspricht es, wenn waffenrechtliches Vorgehen allein auf Strukturberichte o.ä. gestützt wird, die diesen Anforderungen an eine Prognoseerstellung in keiner Weise gerecht werden. Weiterhin problematisch ist, dass die Sachbearbeiter der zuständigen Verwaltungsbehörden in aller Regel nicht mit Prognosemethoden vertraut sind und daher eine kritische Einordnung der Strukturberichte nicht vornehmen können.³¹

Hinzu kommt, dass eine Prognose immer eine Wahrscheinlichkeitsvorhersage ist, die von ihren methodischen Voraussetzungen her nicht auf den Einzelfall anwendbar ist.³² Daher sind pauschale Annahmen oder Aussagen zu »Rockern« oder auch zu OMCG-Mitgliedern als Grundlage für eine individuelle, waffenrechtliche Entscheidung unzulässig.

2. Vereinsverbote

Der Bericht des UA FEK fordert auch, dass regelmäßig überprüft werden soll, ob Vereinsverbote verhängt werden können.³³ Ein formeller Vorteil gegenüber individuellen Strafverfahren wird hierbei deutlich gemacht: So können im verwaltungsrechtlichen Vereinsverbotsverfahren Informationen relevant sein, die in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht beweisheblich sind; weiterhin könnten die für ein am Rechtsgüterschutz orientierten Strafrecht grundsätzlich nicht erheblichen Vorbereitungshandlungen eingebracht werden, worüber Erkenntnisse durch das Gefahrenabwehrrecht zu gewinnen seien.³⁴ Weiterhin könnten Ordnungswidrigkeiten ebenso berücksichtigt werden wie waffenrechtliche Maßnahmen.³⁵ Hierdurch wird die o.g. stigmatisierende Wirkung des »präventiven« Waffenverbots noch deutlich verstärkt, dient es so als Anknüpfungs- und sogar Begründungspunkt für weitere, erheblich in Grundrechte eingreifende Maßnahmen. Die im Dokument aufgeführten erhofften Wirkungen eines Vereinsverbots lesen sich eher wie die Kampferklärung eines autoritären Systems an vermeintli-

che Feinde denn ein mit dem Rechtsstaatsprinzip zu vereinbarendes Vorgehen: Das Verbot solle den Verein »öffentlich als kriminell« brandmarken, andere Clubs sollen »verunsichert« werden, das »Sicherheitsgefühl der Bevölkerung« soll erhöht werden, »öffentliche Machtdemonstrationen« sollen unterbunden werden usw.³⁶ Man will offensichtlich deutlich machen, wer »der Stärkere« ist – und begibt sich damit auf die Ebene derjenigen, denen man Rechtsverstöße vorwirft. Und zwar sowohl argumentativ, als auch tatsächlich. Inzwischen häufen sich nämlich die Berichte von Mitgliedern verschiedener Rockergruppen, dass die Polizei bei Maßnahmen wie Razzien oder Durchsuchungen die rechtlich gegebenen Grenzen überschreitet³⁷ – wohlwissend, dass das Verbot, mit der Polizei (und anderen staatlichen Einrichtungen) zu kooperieren, nach wie vor von den Mitgliedern aufrechterhalten wird, auch, weil es teilweise (wie im Rule Book des HAMC) in den internen Regeln festgehalten ist.

Die Vorteile für eine Behörde, den Weg des geringeren Widerstands (im Sinne niedrigerer rechtlicher Hürden) zu wählen und einen Verein über das Gefahrenabwehrrecht zu verbieten anstatt dem Einzelnen Straftaten nachzuweisen, werden auch in einem Urteil des OVG Bremen zum Vereinsverbot des »Mongols MC Bremen« deutlich. Hier wurden zur Begründung des Vereinsverbots zwei Vorfälle aufgeführt, wegen der kein Mitglied des betreffenden MCs verurteilt wurde. Im Gegenteil wurde der angeklagte Präsident des MC sogar freigesprochen. Das Gericht führt an, dass der Freispruch irrelevant sei, da zwar das Strafrecht den Nachweis der persönlichen Schuld erfordere, es im Gefahrenabwehrrecht aber um die Begegnung einer besonderen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ginge: »An der besonderen Gefährdungslage [...] ändert dies [der Freispruch] nichts.«³⁸ Das Urteil erweckt den Eindruck, als genüge das Vorliegen von (Körper-)Verletzungen,³⁹ unabhängig von der Zurechenbarkeit zu einer der beteiligten Streitparteien, um die besondere Gefahr zu begründen. Als weiteres – immerhin nicht Beweis genanntes – Indiz werden Forenbeiträge auf der Internetseite des MCs genannt, in denen Sympathie für Angriffe auf Hells Angels geäußert werden; diese Beiträge können von jedermann eingestellt werden und bedürfen bloß einer Freigabe durch einen Moderator.⁴⁰

Außerdem wird als »Indiz« angeführt, dass ein legaler Vereinszweck nicht erkennbar sei.⁴¹ Damit wird der Eindruck erweckt, dass derjenige, der sein Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG wahrnimmt, die Darlegungslast dafür hat, dass er »legale« Zwecke verfolgt. Dies stellt

30 So auch *Albrecht* (Fn. 22), S. 1474.

31 Vgl. dazu ausführlich *Feltes* (Fn. 29), Gutachten S. 49.

32 Vgl. *N. Nedopil*, Prognosen in der forensischen Psychiatrie, 2005.

33 UA FEK, S. 60 ff.

34 UA FEK, S. 61.

35 UA FEK, S. 62.

36 UA FEK, S. 63.

37 Bspw. https://rp-online.de/nrw/staedte/duesseldorf/hells-angels-weihnachtsfeier-in-duesseldorf-betroffene-erheben-schwere-vorwurfe-gegen-polizei_aid-18942689.

38 OVG der Freien Hansestadt Bremen, Urt. v. 10.06.2014 – 1 D 126/11 –, juris Rn. 44.

39 So wird auf das Vorliegen eines Entschädigungsantrags nach OEG in den Ermittlungsakten verwiesen, OVG Bremen a.a.O., juris Rn. 47.

40 OVG Bremen a.a.O., juris Rn. 45 u. 48.

41 OVG Bremen a.a.O., juris Rn. 49.

die Systematik von Art. 9 Abs. 1 und 2 GG auf den Kopf, wonach grundsätzlich Vereinigungsfreiheit gewährt wird und ausnahmsweise ein Verbot erfolgen kann. Nicht die Wahrnehmung eines Grundrechts ist rechtfertigungsbedürftig, sondern dessen Einschränkung.

Das Urteil verdeutlicht zudem, wie durch den administrativen Ansatz straf(prozess)rechtliche Grundsätze umgangen werden. Im Strafprozess mit seinen einschneidenden Rechtsfolgen muss eine Straftat dem Angeklagten individuell zugerechnet werden können. Entweder er handelt selbst als Täter (§ 25 Abs. 1, 1. Alt. StGB) oder als mittelbarer Täter durch einen anderen (§ 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB). Handeln mehrere Täter gemeinschaftlich, d.h. grundsätzlich mit gemeinsamem Tatplan bei gemeinsamer Tatausführung,⁴² können ihnen als Mittäter auch Tatbeiträge anderer Tatbeteiligter zugerechnet werden (vgl. § 25 Abs. 2 StGB). Nach dem bekannten Grundsatz *in dubio pro reo* (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 6 Abs. 2 EMRK) ist ein Angeklagter freizusprechen, wenn Zweifel an seiner Schuld (im weiten Sinne) bestehen; es muss die Staatsanwaltschaft also die Schuld, nicht der Angeklagte seine Unschuld beweisen.

Bei der Zurechnung der Tatbeiträge anderer muss das Gericht also nach abgeschlossener Beweiswürdigung der vollen Überzeugung sein, dass die oben genannten Voraussetzungen einer Mittäterschaft vorlagen eingedenk des Vorsatzes bezüglich dieser Voraussetzungen.⁴³ Bestehen hingegen Zweifel, hat das Gericht zugunsten des Angeklagten zu entscheiden – wenn es um die Tatbegehung geht, also auf Freispruch. Die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) schützt nicht nur den Angeklagten vor Vorverurteilungen vor dem Urteil in einem fairen Verfahren, sondern auch nach dem Urteil den Freigesprochenen vor einer staatlichen Behandlung, als habe er die Tat begangen.⁴⁴

Hierzu im Widerspruch steht es, wenn Betroffene trotz Freispruchs für eine Schlägerei verantwortlich gemacht werden, wie es hier das OVG Bremen tut und dies als wesentlichen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer besonderen Gefahr heranzieht (s.o.). Diese Umgehung der Unschuldsvermutung ist kein ungewollter Nebeneffekt, sondern Kernanliegen des administrativen Ansatzes, wie das vom Generalsekretariat der Benelux-Union herausgegebene »Initiativpapier« deutlich macht, wenn es von einer Ergänzung und Verstärkung des gerichtlichen Systems spricht.⁴⁵ Weiterhin werden die strengen strafrechtlichen Zurechnungskriterien umgangen, insbesondere die zur Zurechnung von Tatbeiträgen anderer, wenn das behördliche Vorgehen auf das Gefahrenabwehrrecht gestützt wird: Vor Gericht müssen nicht mehr das Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans und gemeinsames, arbeitsteiliges Vorgehen nachgewiesen werden, sondern es genügt – wie hier im Bremer Urteil – das Vorliegen einer Rechtsgutsverletzung unabhängig von der Zurechenbarkeit zu konkreten Einzelpersonen.

3. »Kuttenverbote«

Bisher sind zwei Wege bekannt, gegen das Tragen von »Kutten« vorzugehen: Über das Strafrecht oder über den Erlass einer ordnungsbehördlichen Allgemeinverfügung. Die erste Möglichkeit beruht auf § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG, einer strafbewehrten Vorschrift aus dem Vereinsrecht. Demnach ist es verboten, Kennzeichen eines verbotenen Vereins zu verwenden. Diese Vorschriften nutzten einige Behörden, um

gegen das Tragen von Hells-Angels-Patches vorzugehen.⁴⁶ Begründet wurde dies damit, dass jedenfalls das Hamburger Chapter bereits 1983 verboten worden sei und daher bereits das Tragen eines bloßen Hells Angels-Patches sowie des Schriftzugs »Hells Angels« (auch ohne Ortsbezug oder mit Bezug zu einem nicht verbotenen Chapter) das Verwenden von Kennzeichen eines verbotenen Vereins darstelle. Dies wurde in jüngerer Vergangenheit zunächst durch das OLG Hamburg bestätigt.⁴⁷ Diese Ansicht wurde jedoch in einem anderen, die Bandidos betreffenden Verfahren durch den BGH⁴⁸ verworfen: Demnach seien die vom BGH entwickelten Maßstäbe zu § 86a StGB auch auf § 20 VereinsG anzuwenden.⁴⁹ Dies bedeutet konkret, dass wegen der weiten Fassung der Norm eine restriktive Auslegung des Tatbestands erfolgen muss, unter besonderer Berücksichtigung kollidierenden Verfassungsrechts (hier insbesondere Vereinigungs-, Meinungs- und allgemeine Handlungsfreiheit) sowie der Frage, ob unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls das konkrete Tragen eines Symbols tatsächlich im Widerspruch zum Normzweck steht.⁵⁰ Dies war im konkreten Fall nicht gegeben, da ein Tragen des »Fat Mexican« (Logo der Bandidos) in Verbindung mit dem Ortsnamen eines nicht verbotenen Chapters »eindeutig« nicht als Verwenden des Kennzeichens eines verbotenen Chapters zu sehen sei.⁵¹ Diese Grundsätze wiederholte der BGH zwei Jahre später in einem die Hells Angels betreffenden Fall.⁵²

Da diese Rechtsprechung offensichtlich als unzureichend angesehen wurde, wurde das Vereinsrecht geändert, um der BGH-Rechtsprechung den Boden zu entziehen. Nach einer Änderung der §§ 9, 20 VereinsG soll nun auch das Verwenden von »im Wesentlichen gleiche[n] Kennzeichen« unter Strafe stehen.⁵³ In der Gesetzesbegründung macht die Bundesregierung keinen Hehl daraus, dass sie der BGH-Rechtsprechung hierdurch entgegenwirken möchte.⁵⁴ Auffällig ist weiterhin die dort beschriebene Intention, eine sog. »Strafbarkeitslücke« schließen zu wollen.⁵⁵ Diese Begründung ist vor dem Hintergrund der fragmentarischen sowie der *ultima ratio*-Funktion des Strafrechts⁵⁶ kritisch zu betrachten, nach denen die Annahme von Gesetzeslücken grundsätzlich restriktiv zu handhaben ist. Gegen die Vereinsrechtsverschärfung haben Mitglieder der Hells Angels Verfassungsbeschwerden erhoben.⁵⁷

42 J. Wessels/W. Beulke/H. Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 815 ff.

43 Vgl. L. Meyer-Göfner/B. Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 261 Rn. 26; Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, Ott, § 261 Rn. 63.

44 MüKoStPO/Gaede, Band 1, 2014, EMRK Art. 6, Rn. 126 u. 137.

45 Van Laarhoven (Fn. 3), S. 6.

46 Hierzu ausführlich M. Ahlsdorf, Alles über Rocker, 5. Aufl. 2017, S. 121 ff.

47 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urt. v. 07.04.2014 – 1-31/13 (Rev); Hierzu bereits kritisch Albrecht/Braun (Fn. 15), S. 1482 ff.

48 Vgl. zum vorinstanzlichen Urteil des LG Bochum F. Albrecht, HRRS 4/2015, S. 167 ff.

49 BGH, Urt. v. 09.07.2015 – 3 StR 33/15 –, juris Rn. 22 f.

50 A.a.O.

51 BGH a.a.O., juris Rn. 24.

52 BGH, Urt. v. 12.01.2017 – 3 StR 364/16 –, juris Rn. 11.

53 BT-Drucks. 18/9758, S. 8; Kritisch u.a. M. El-Ghazi, StV 2018, 116 (121 ff.) sowie S. Meglalu, JR 2018, S. 223 ff.; mit Zweifeln bezüglich der kriminalpolitischen Wirksamkeit D. Parma, Kriminalistik 2018, S. 699 ff.

54 BT-Drucks. 18/9758, S. 7

55 A.a.O., S. 8.

56 Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 42), Rn. 15.

57 <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-hells-angels-rocker-verfassungsbeschwerde-verbot-kennzeichen-embleme-kutten/>.

Eine weitere Möglichkeit des »Kuttenverbots« ist, eine ordnungsbehördliche Allgemeinverfügung zu erlassen, welche das Tragen und Mitführen von Kleidungsstücken mit Abzeichen bestimmter Motorradclubs verbietet. Bekannt wurde eine solche Verfügung mit dem von der Stadt Herne erlassene »Kuttenverbot« für die Cranger Kirmes über einen örtlich wie zeitlich begrenzten Zeitraum.⁵⁸ Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen kommen zum Ergebnis, dass die Belange der öffentlichen Sicherheit – die angebliche Gefahr schwerer Körperverletzungen – die Freiheitsrechte der betroffenen Kuttenträger überwiegen.⁵⁹ In Anlehnung an das Herner Kuttenverbot erließ auch die Stadt Aachen ein solches, u.a. für den Zeitraum und Ort des Weihnachtsmarktes. Auch dieses wurde verwaltungsgerichtlich für zulässig erklärt.⁶⁰

In beiden Entscheidungen wird das Vorliegen einer abstrakten Gefahr unter Verweis darauf bejaht, dass der für die Annahme einer Gefahr erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad niedrig anzusetzen sei, weil die bedrohten Schutzgüter (Leben und körperliche Unversehrtheit) hochrangig seien.⁶¹ Daher genüge die geringe Wahrscheinlichkeit, dass sich durch das Tragen einer Kutte rivalisierende Rockergruppen provoziert fühlen könnten.⁶² Im Urteil zur Cranger Kirmes wird zudem sog. »Schaulaufen« auf vergangenen Kirmes-Veranstaltungen als Indiz dafür herangezogen, dass eine körperliche Auseinandersetzung wahrscheinlich sei, obwohl es in der Vergangenheit nicht zu Schlägereien kam.⁶³

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung verweisen die Verwaltungsgerichte darauf, dass das öffentliche Interesse am störungsfreien Ablauf der Veranstaltungen sowie am Schutz der überragenden Schutzgüter Leben und körperliche Unversehrtheit vorrangig gegenüber dem Interesse am Besuch der Veranstaltungen in einem bestimmten Kleidungsstück mit entsprechenden Symbolen sei.⁶⁴ In beiden Entscheidungen wird darauf verwiesen, dass Besuche der entsprechenden Veranstaltungen den Klägern nach wie vor möglich seien, bloß ohne ihre Kutten.⁶⁵ Im Übrigen hat das Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen darauf hingewiesen, dass die Stadt Herne trotz entsprechender gerichtlicher Aufforderung Dokumente des LKA nicht vorlegte, welche die Ordnungsbehörde zur Begründung des Vorliegens einer Gefahr anführte. Stattdessen wurden dem Gericht »gänzlich unergiebig[e]« Dokumente überlassen.⁶⁶

Sowohl hinsichtlich der Beurteilung der Kuttenträger als Störer als auch hinsichtlich der Annahme einer Gefahr im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts sind die Urteile fragwürdig.

Ähnlich wie im Strafrecht, bedarf es im Gefahrenabwehrrecht der Zuordnung eines Verhaltens/Zustands zu einer Person. Gleichwohl ist die Zurechnung im Gefahrenabwehrrecht in einem deutlich weiteren Rahmen möglich. Dennoch bedarf es auch hier einer genauen und belegten Begründung, weshalb eine Maßnahme gegen eine Person durchgeführt wird. Nach allgemeiner Systematik des Polizei- und Ordnungsrechts ist eine Inanspruchnahme dann möglich, wenn jemand durch sein eigenes Verhalten (Verhaltensstörer) oder die Verantwortlichkeit für einen Zustand (Zustandsstörer) eine Gefahrenquelle darstellt.⁶⁷ Nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen (vgl. bspw. § 6 Abs. 1 PolG NRW für die Landespolizeigesetze) darf ein Nichtstörer beansprucht werden, in der Regel dann, wenn es unvermeidbar ist oder wenn er in einer besonderen Gefahrenlage ein Mittel zur Abwehr

der Gefahr hat.⁶⁸ Systemwidrig, weil in keinem der Polizeigesetze mit abschließender Zurechnungssystematik vorgesehen, verwenden Literatur (dort umstritten) und Rechtsprechung die Figur des sog. »Zweckveranlassers«, nach der auch derjenige polizeipflichtig ist, der mit seinem Handeln das Verursachen der Gefahr durch einen anderen bezweckt.⁶⁹

In den den Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalten geht die Gefahr weder von den Kuttenträgern selbst aus (keine Verhaltensstörer), noch sind die Kuttenträger als Zustandsstörer für eine von den Kutten ausgehende Gefahr verantwortlich (schließlich ist die Kutte für sich genommen ungefährlich). Eigentliche Störer sind diejenigen, von denen Behörden und Gerichte behaupteten, sie ließen sich von den Kutten provozieren. Primär wären also diese in Anspruch zu nehmen, und nur wenn dies nicht erfolgsversprechend oder rechtzeitig möglich wäre (vgl. bspw. § 6 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW) und weitere Voraussetzungen vorlägen, dürften die Kuttenträger als Nichtstörer in Anspruch genommen werden. Zu dieser Frage wird in den Urteilen nicht Stellung genommen; man begnügt sich mit der Feststellung, dass eine Gefahr bestünde, weil rivalisierende Rockergruppen sich provoziert fühlen könnten.⁷⁰ Hierdurch könnte allenfalls eine Polizeipflichtigkeit nach der umstrittenen Konstruktion des Zweckveranlassers begründet werden – eine solche Begründung wird aber nicht erbracht. Hier zeigt sich deutlich, dass auf die rechtlich einwandfreie Begründung einer grundrechtseingreifenden Maßnahme verzichtet wird, wenn das Ergebnis erwünscht ist und im Vordergrund steht.

Weiterhin ist gefahrenabwehrrechtliches Eingreifen nur dann zulässig, wenn eine (konkrete oder abstrakte) Gefahr vorliegt. Dabei ist eine Gefahr jede Sachlage, in der bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird.⁷¹ An den Grad der Wahrscheinlichkeit sind je nach Bedeutung des Rechtsguts höhere oder niedrigere Anforderungen zu stellen. Geht es um den Schutz eines bedeutsamen Rechtsguts, genügt eine geringe Eintrittswahrscheinlichkeit, wohingegen bei weniger bedeut-

58 Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 31.07.2015 – 16 L 1495/15 – sowie im vorläufigen Rechtsschutz VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 07.08.2014 – 16 L 1180/14 – und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.08.2015 – 5 B 908/15 –.

59 OVG a.a.O., juris Rn. 9; VG Gelsenkirchen 16 L 1180/14, juris Rn. 1.

60 VG Aachen, Urt. v. 24.08.2016 – 6 K 79/16 –. Ein »Kuttenverbot« wurde auch in Bremen verhängt, vgl. OVG der Freien Hansestadt Bremen, Urt. v. 10.06.2014 – 1 D 126/11 –, juris Rn. 10.

61 VG Aachen a.a.O., juris Rn. 77; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 31.07.2015 – 16 L 1495/15 –, juris Rn. 27.

62 VG Aachen a.a.O., juris Rn. 73; VG Gelsenkirchen a.a.O., juris Rn. 31.

63 VG Gelsenkirchen a.a.O., juris Rn. 29 ff.

64 VG Aachen a.a.O., juris Rn. 107; VG Gelsenkirchen a.a.O., juris Rn. 37 f.

65 VG Aachen a.a.O., juris Rn. 108; VG Gelsenkirchen a.a.O., juris Rn. 37.

66 VG Gelsenkirchen a.a.O., juris Rn. 25.

67 Vgl. *W.-R. Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, Rn. 228.

68 Ähnlich *B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, § 9 Rn. 2.

69 Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel* (Fn. 68), § 9 Rn. 27 ff. und *Schenke* (Fn. 67), Rn. 244.

70 VG Aachen, Urt. v. 24.08.2016 – 6 K 79/16 –, juris Rn. 73; OVG NRW, Beschl. v. 06.08.2015 – 5 B 908/15 –, juris Rn. 11; ähnlich VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 31.07.2015 – 16 L 1495/15 –, juris Rn. 31.

71 Anstatt vieler *Schenke* (Fn. 67), Rn. 69.

samen Rechtsgütern eine höhere Eintrittswahrscheinlichkeit vorliegen muss.⁷²

In den genannten Verwaltungsgerichtsentscheidungen handelt es sich eher um vage Vermutungen als um tatsächliche Gefahrenlagen. Insbesondere die Tatsache, dass es in der Vergangenheit bereits zu sog. Schaulaufen mit Kutten kam, es aber dennoch friedlich blieb, spricht gegen eine Einordnung als Gefahr. Diesen Zweifel erkennen die Gerichte zwar teilweise in ihren Entscheidungen, relativieren diese aber durch die Feststellung, dass dieser Umstand dem Zufall zu verdanken sei, weil die »schaulaufende« Gruppierung nicht auf eine andere Rockergruppe traf.⁷³ Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass in Verfahren und Entscheidungen gegen »Rocker« häufig das Ergebnis bereits feststeht und anschließend die rechtliche Begründung angepasst wird, anstatt (wie es eines Rechtsstaats würdig wäre) das Ergebnis an einer objektiven Rechtsprüfung zu orientieren. Anderenfalls hätte das Gericht den o.g. Umstand jedenfalls in einer Abwägung gegen eine Gefahrenannahme berücksichtigen müssen.

Hinzuweisen ist auch auf die Entwicklung, den o.g. Gefahrbegriff aufzuweichen und polizeiliches Einschreiten bereits an das Vorliegen einer »drohenden Gefahr« zu knüpfen – so bereits in Bayern geschehen⁷⁴ und anderen Bundesländern geplant. Gegen eine »drohende Gefahr« soll nach der Legaldefinition in Art. 11 Abs. 3 Satz 1 PAG Bayern bereits vorgegangen werden dürfen, um schon das Entstehen einer Gefahr zu verhindern; das Vorliegen einer Gefahr ist also keine Voraussetzung mehr, zumindest solange es um den Schutz (in der Norm näher ausgeführt) bedeutender Rechtsgüter geht. Perspektivisch wird also das Ausweichen für Sicherheitsbehörden vom Straf- auf das Verwaltungsrecht noch attraktiver.

4. Weitere Verwaltungsrechtsgebiete

Das oben angesprochene Einfallsreichtum der Behörden wird spätestens dann deutlich, wenn im UA FEK-Bericht aufgeführt wird, welche Kommunal- bzw. Kreisbehörden in den »Kampf« gegen »Rockerkriminalität« einbezogen werden sollen: Ob Gewerbebeanmeldungen im Sicherheits- und Bewachungsgewerbe, Tätigkeiten im Erotik-, Tattoo- oder Türsteher-Bereich, überall dort, wo nach gängigen Klischees Rocker tätig sind, soll das Gewerbeamt besonders genau kontrollieren.⁷⁵ Das Bauordnungsamt soll »restriktiv« den Zustand der Vereinshäuser überprüfen, das Gesundheitsamt Tattoo-Studios.⁷⁶ Weiterhin wird von einem Fall berichtet, in dem die örtliche Führerscheinstelle veranlasst worden sei, medizinisch-psychologische Untersuchungen (MPU, sog. »Idiotentest«) gegen vermeintliche Rocker anzuordnen.⁷⁷

Die Anweisung einer möglichst restriktiven Prüfung von u.a. Baurechtsvorschriften widerspricht den Grundsätzen der Ermessensausübung und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Ermächtigt ein Gesetz die Behörde, die Rechtsfolge selbst zu bestimmen, so hat sie dieses Ermessen pflichtgemäß auszuüben.⁷⁸ Zu unterscheiden sind Ermessens- von gebundenen Entscheidungen, bei welchen der Behörde kein Spielraum eingeräumt wird. Ein Beispiel für eine Ermessennorm ist § 41 Abs. 1 Satz 1 WaffG (»Die zuständige Behörde kann jemandem den Besitz von Waffen oder Munition [...] untersagen«). Die Ermessensentscheidung der Verwaltung ist sodann im Verwaltungsgerichtsverfahren auf Ermessensfeh-

ler überprüfbar (vgl. § 114 Satz 1 VwGO). In Literatur und Rechtsprechung wurde eine Kategorisierung solcher Ermessensfehler vorgenommen: So liegt eine Ermessensüberschreitung vor, wenn die Behörde eine Rechtsfolge anordnet, die nicht mehr durch die Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist; eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die Behörde vom Ermessen keinen Gebrauch macht; ein Ermessensfehlergebrauch schließlich liegt vor, wenn die Behörde der Ermessensvorschrift fremde Zwecke verfolgt.⁷⁹ Weiterhin sind bei der Ermessensausübung auch Grundrechte und allgemeine Verwaltungsgrundsätze zu beachten, wie bspw. der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁸⁰

Im Hinblick auf den administrativen Ansatz ergeben sich erhebliche Bedenken, wenn in dem UA FEK-Bericht u.a. für die Bauordnungsämter eine möglichst restriktive Prüfung von Baurechtsvorschriften angeordnet wird. Gerade die wohl angepeilten Bauordnungsverfügungen sind regelmäßig nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen.⁸¹ Hierbei ergeben sich zwei Probleme: Verfolgt das Bauordnungsamt bei der Ermessensentscheidung die im UA FEK-Bericht zur Ausdruck gebrachte Intention, durch »restriktive« Verwaltungsentscheidungen Rockergruppierungen das Leben schwer zu machen, sind dies letztlich Erwägungen, die nicht vom Zweck der Ermessensvorschrift geleitet sind. Denn Zweck der Ermessensvorschrift (hier: die Rechtsgrundlagen für Bauordnungsverfügungen) ist es, Gefahren aus baurechtswidrigen Zuständen abzuwehren; Zweck ist es nicht, einen wie auch immer gearteten »Kampf« gegen vermeintliche »Organisierte Kriminalität« zu führen oder zu unterstützen. Die Bauordnungsbehörde darf daher die im UA FEK-Bericht genannten Erwägungen nicht berücksichtigen. Eine Ermessensabwägung, die ein möglichst restriktives Ergebnis verfolgt, ist ein Ermessensfehlergebrauch und somit rechtswidrig. Weiterhin ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, nach dem eine staatliche Maßnahme, die in Grundrechte des Bürgers eingreift, ein legitimes Ziel verfolgen, zu dessen Erreichung geeignet und erforderlich sowie angemessen sein muss.⁸² Wenn bereits vor der Ermessensausübung eine restriktive Prüfung vorgeschrieben wird, kann und wird das im einzelnen Fall zu unangemessenen Maßnahmen führen, da die handelnde Behörde nicht in der gebotenen Ausführlichkeit prüfen wird, ob das eingreifende Mittel im angemessenen Verhältnis zum Erfolg steht. Durch die Anweisung einer restriktiven Prüfung wird das Ergebnis präjudiziert.

Probleme in Bezug auf die Ermessensausübung können sich weiterhin aus dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1

72 Vgl. *Schenke* (Fn. 67), Rn. 77; BeckOK PolR NRW/*Gusy/Worms*, 11. Ed. 2018, PolG NRW § 1, Rn. 118; BeckOK PolR Bayern/*Holzner*, 8. Ed. 2018, PAG Art. 11, Rn. 28.

73 VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 31.07.2015 – 16 L 1495/15 –, juris Rn. 31.

74 Vgl. BeckOK PolR Bayern/*Holzner* (Fn. 72), PAG Art. 11, Rn. 150 ff.

75 UA FEK-Bericht, S. 48.

76 A.a.O.

77 *M. Ahlsdorf*, in: Schelhorn/Heitmüller/Kruse (Hrsg.), *Jagd auf Rocker*, 2. Aufl. 2016, S. 7.

78 Vgl. *H. Maurer/C. Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl. 2017, § 7 Rn. 7.

79 Vgl. *Maurer/Waldhoff* (Fn. 78), § 7 Rn. 20 ff.

80 Vgl. *Maurer/Waldhoff* (Fn. 78), § 7 Rn. 23.

81 Vgl. *F. Stollmann/G. Beaucamp*, *Öffentliches Baurecht*, 11. Aufl. 2017, § 19 Rn. 30.

82 Vgl. *H. Maurer*, *Staatsrecht I*, 6. Aufl. 2010, § 8 Rn. 56 f.

GG ergeben, welcher es der Behörde verbietet, gleich gelagerte Fälle unterschiedlich zu beurteilen.⁸³ Die Anweisung, bei »Rocker-Clubs« restriktiv zu prüfen, enthält auch die Anweisung, solche Fälle strenger und somit anders als gleich gelagerte Fälle ohne »Rockerbezug« zu behandeln. Die Anweisung, dass die Behörden restriktiv vorgehen sollen, führt im Bereich der Ermessensentscheidungen im Falle ihrer Umsetzung daher zu erheblichen Ermessensfehlern.

Bei gebundenen Entscheidungen, bspw. der Beantragung einer Baugenehmigung (bspw. für die Normen der Landesbauordnungen § 74 Abs. 1 BauO NRW: »Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn [...]«), muss die Behörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen den Verwaltungsakt erlassen.⁸⁴ Eine restriktive Prüfung wäre hier gar nicht denkbar und würde in eklatantem Maße gegen den Vorrang des Gesetzes verstoßen, wonach die Verwaltung so handeln muss, wie Gesetze es vorschreiben, und im Rahmen ihres Handelns nicht gegen Gesetze verstoßen darf.⁸⁵

IV. Fazit/Ausblick

Der administrative Ansatz begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Mit seiner Hilfe möchte man eine »Law and order«-Politik gegenüber missliebigen Gruppierungen betreiben, um sich insbesondere selbst in Szene setzen zu können. Indirekt wird dadurch auch von (polizeilichen und politischen) Versäumnissen in anderen Bereichen (Mafia, organisierte Wirtschaftskriminalität) abgelenkt. Hierzu bilden »Rocker« eine ausgezeichnete Projektionsfläche. Das Vorgehen der Sicherheitsbehörden beruht auf Vermutungen, nicht jedoch objektiven Anhaltspunkten. Rechtsdogmatische Grundsätze wie die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte von repressivem Straf- und präventivem Gefahrenabwehrrecht werden hierdurch umgangen. Im Kampf gegen »Rockerkriminalität« heiligt der Zweck die Mittel, weshalb auf eine saubere rechtliche Begründung der Maßnahmen verzichtet wird. »Rocker« dienen bei der Durchführung des administrativen Ansatzes als Versuchsfläche. Wird dieses Vorgehen durch Politik, Medien, Gerichte und Wissenschaft weiterhin

unkritisch gefördert oder hingenommen, ist zu vermuten, dass der administrative Ansatz auch in anderen Bereichen Schule macht und bspw. auch zur Bekämpfung unliebsamen politischen Engagements angesetzt wird – wie sich teilweise schon abzeichnet (hierauf gehen die Verfasser im noch erscheinenden Beitrag ausführlich ein).

Sicherheitsbehörden, Polizei und Politik setzen zudem das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung ebenso aufs Spiel wie das Vertrauen darauf, dass Behörden strikt nach Recht und Gesetz handeln. Wer auf das Recht des Stärkeren pocht muss damit rechnen, dass dieses Vorgehen zum Beispiel auch in anderen gesellschaftlichen Bereichen wird. In Verbindung mit den derzeit zunehmenden Berichten über polizeiliches Fehlverhalten⁸⁶ ist dies ein fatales Signal in einer gesamtgesellschaftlichen Situation, in der rechtsextreme Positionen zunehmend akzeptiert werden. Politik und Sicherheitsbehörden müssen dringend dafür sorgen, dass sich ihr Handeln strikt an bestehenden Rechtsvorschriften orientiert und sie auch nach außen hin deutlich machen, dass dies ihr oberster Handlungsgrundsatz ist. Nur so können sie auf Dauer auch die immer wieder zitierte »Rechtstreue der Bevölkerung« sichern. Denn nur wenn sich der Staat an seine eigenen Vorschriften hält kann er auch erwarten, dass die Bürger dies tun.

83 Vgl. Maurer/Waldhoff (Fn. 78), § 7 Rn. 23.

84 Vgl. S. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2019, § 10 Rn. 514.

85 Vgl. Detterbeck (Fn. 84), § 7 Rn. 257.

86 Vgl. hierzu den CPT-Bericht zu Polizeigewalt bei Abschiebungen, <https://rm.coe.int/1680945a2b>, Rn. 54 f. sowie Medienberichte über Polizeigewalt. Für Aufsehen sorgte vor wenigen Monaten ein Fall, in dem sich ein Richter gegenüber einem Opfer von Polizeigewalt entschuldigte, vgl. https://www.focus.de/panorama/welt/spektakulaerer-prozess-in-koeln-ich-schaemich-richter-bittet-angeklagten-fuer-den-staat-um-entschuldigung_id_10556151.html.