

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

zu den Entscheidungen des OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18 und des LG Bochum, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLS 47 Js 248/17-22/17

von Prof. Dr. Frank Braun*

A. Vorbemerkung

Der Sachverhalt, der den oben bezeichneten Beschlüssen zu Grunde liegt, ist mit demjenigen, den der *Bundesgerichtshof* im Jahre 2015 zu entscheiden hatte, identisch.¹ Fraglich ist indes, ob mit der nachfolgenden Novellierung des Vereinsgesetzes die Rechtslage eine solche Veränderung erfahren hat², dass nun eine andere, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichende Bewertung angezeigt ist. Gerade dies steht zwischen den Gerichten in Streit.

Bei der Beurteilung dieser Frage wird nachfolgend auf den sich aus der Gesetzesänderung ergebenden Willen des Gesetzgebers abgestellt sowie auf die grundlegenden, die Rechtsanwendung prägenden, verfassungsrechtlich verwurzelten Leitlinien der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs*, deren Richtigkeit unterstellt wird. Wo erforderlich, werden verfassungsrechtliche Akzentuierungen vorgenommen. Daran anknüpfend schließt sich eine knappe Analyse der beiden Entscheidungen an.

Darüber hinaus im vorliegenden Kontext Streitige Rechtsfragen, alternative Lösungen anderer Gerichte oder gar die grundlegende Frage der Verfassungsmäßigkeit der Novellierung des Vereinsgesetzes, sind nicht Gegenstand der Begutachtung.

B. Konnexität von Kennzeichenverwendung und verbotener Vereinigung

In verfassungskonformer Auslegung kann, wie zu zeigen ist, eine strafbare Kennzeichenverwendung nur dann begründet werden, wenn ein Zusammenhang zwischen dem konkreten Verwenden eines verbotenen Kennzeichens und dem allein zulässigen Schutzzweck der Verbotsnorm, der effektiven Durchsetzung von Vereinsverboten, herstellbar ist („Grundsatz der Konnexität“). Aufgrund der Besonderheit, dass die inkriminierten Kennzeichen auch und bislang ganz über-

* Der Autor ist Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, Standort Hagen.

¹ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15.

² BGBl. I S. 419.

wiegend von rechtstreuen Vereinigungen genutzt werden, ist, so der *Bundesgerichtshof*, ein solcher Zusammenhang grundsätzlich nicht herstellbar, wenn die Kennzeichen mit einem sich vom verbotenen Verein unterscheidenden Ortskennzeichen versehen werden (I.). Ansonsten könnten ohne weitere Voraussetzungen rechtstreue Vereinigungen mit einem Kennzeichenverbot belegt werden, die (ggf. schon wesentlich länger und völlig unbeanstandet, da früher gegründet) ein gleiches Kennzeichen verwenden.

Allerdings lässt sich der strafbarkeitsbegründende Zusammenhang von verbotener Vereinigung und Kennzeichenverwendung im Einzelfall auch dann begründen, wenn ein unterschiedlicher Ortszusatz verwendet wird; etwa, wenn die Zielrichtung des verbotenen Vereins geteilt wird oder eine sonstige Umgehung des Kennzeichenverbotes zu befürchten ist (II.).

In Fällen, in denen kein Zusammenhang von Kennzeichenverwendung und verbotener Vereinigung feststellbar ist, scheidet indes eine Strafbarkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen aus. Mit Blick auf die eingeschränkten Grundrechtspositionen kann nur das gesetzgeberische Ziel der effektiven Durchsetzung von Vereinsverboten eine Strafbarkeit rechtfertigen. Der Schutz alternativer Rechtsgüter, wie der „öffentliche Friede“ oder gar „Tabuisierungsfunktionen“ können nicht strafbarkeitsbegründend wirken (III.).

I. Die Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Der *Bundesgerichtshof* hat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2015 grundlegende, aus der Verfassung abgeleitete Wertungen zu vereinsrechtlichen Kennzeichenverboten getroffen. Als verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte, auf die das Gericht in seiner Entscheidung nicht näher eingeht, werden die Grundrechte der Meinungsfreiheit, der Vereinigungsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit herangezogen.³ Im Übrigen verweist es auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur mit der streitgegenständlichen Strafnorm weitestgehend vergleichbaren Regelung des § 86a StGB.⁴ Auch in diesen Judikaten beruht die Norminterpretation prägend auf verfassungsrechtlichen Wertungen.

Zunächst setzt sich das Gericht mit dem Kennzeichenbegriff⁵ auseinander und fasst diesen weit, was dem gesetzgeberischen Ziel „Kennzeichen verbotener Vereine effektiv aus der Öffentlichkeit zu verbannen“⁶ Rechnung trägt.⁷ Im Hinblick auf die Strafbarkeit des Umgangs mit entsprechenden Kennzeichen nimmt das Gericht aber in Anlehnung an die zu § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB entwi-

³ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 22: verfassungskonforme Auslegung auf Grundlage der „Meinungsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit“, Rn. 23: „Vereinigungsfreiheit“.

⁴ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 22.

⁵ Hierzu *Albrecht*, HRRS 2015, 167 ff.

⁶ BT-Drs. 14/7386, S. 48.

⁷ So *Eisele*, NJW 2015, 3593 (3593).

ckelten Grundsätze eine wesentliche Einengung vor. Aufgrund der Weite des die Tathandlung umschreibenden gesetzlichen Begriffs des „Verwendens“ von verbotenen Kennzeichen in § 20 VereinsG muss dieser Terminus in verfassungskonformer Weise einschränkend ausgelegt werden. Diese Einschränkungen ergeben sich aus zweierlei Gesichtspunkten:

- Es sind generell dem Schutzzweck des Vereinsverbots eindeutig nicht zuwiderlaufende Kennzeichenverwendungen vom Tatbestand auszunehmen⁸ **(1) und**
- es ist dabei die besondere Organisationsform der „Rockergruppierung“ der Bandidos in eigenständige und voneinander unabhängige, ganz überwiegend rechtstreue Ortsgruppierungen zu berücksichtigen **(2):**

„zudem [ist] in den Blick zu nehmen, dass das Vereinsverbot gerade nicht die – national oder gar weltweit – agierende Dachorganisation – hier der ‚Bandidos‘ – betrifft, sondern allein regionale Unterabteilungen, deren Zwecke den Strafgesetzen zuwiderliegen; für die ‚nationale Hauptgruppe‘ Deutschland oder gar für die ‚Bandidos‘ insgesamt ist eine solche Rechtsfeindlichkeit nicht festgestellt“.

Daraus folgert das Gericht – ohne auf den konkreten Schutzzweck des gesetzlichen Kennzeichenverbotes einzugehen –, dass trotz des Tragens der verbotenen Kennzeichen („Bandidos-Schriftzug“ und der sog. Fat-Mexican) kein Verwenden verbotener Kennzeichens vorliegt, wenn dem eine Ortsbezeichnung eines nicht verbotenen Chapters hinzugefügt ist. Aus dem „Gesamtzusammenhang der Kennzeichenverwendung“ ergebe sich „eindeutig“, dass die besagten verbotenen Kennzeichen nicht als Kennzeichen der verbotenen Chapter „verwendet“ werden, sondern als Kennzeichen ihrer eigenen, nicht mit einer Verbotsverfügung belegten Ortsvereine⁹. In einem solchen Fall besteht nicht die erforderliche Konnexität zwischen Kennzeichenverwendung und verbotener Vereinigung.

II. Strafbarkeit trotz unterschiedlichem Ortszusatz?

1. Grundsätzliche Möglichkeit und alte Rechtslage

Die dargestellte notwendig einengende Interpretation des § 20 VereinsG beruht auf einer verfassungskonformen Auslegung. Insoweit stellt sich die Frage, ob noch Raum für eine Begründung einer Strafbarkeit besteht, wenn ein unterschiedlicher Ortszusatz beim Tragen von verbotenen Kennzeichen verwendet wird.

Der *Bundesgerichtshof* hat sich dazu nicht explizit geäußert. Das Gericht sah die präventive Norm des § 9 Abs. 3 VereinsG a.F., die die Grundlage für eine mögliche Strafbarkeit hätte bieten können, schon als nicht explizit von der Strafnorm des § 20 VereinsG a.F. erfasst an (keine verwal-

⁸ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 23.

⁹ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 24.

tungsakzessorische Ausgestaltung der Strafnorm sowie Verstoß gegen das Analogieverbot bei Erstreckung auf § 9 Abs. 3 VereinsG a.F.).

Allerdings wäre bei entsprechender verwaltungsakzessorischer Ausgestaltung der Strafnorm (durch expliziten Verweis auf die polizeirechtliche¹⁰ Vorschrift des § 9 Abs. 3 VereinsG a.F.) eine Strafbarkeit zu begründen gewesen. Denn diese Verbotsnorm enthielt die einschränkende Voraussetzung, dass die selbstständigen Schwestervereine die „*Zielrichtung des verbotenen Vereins teilen*“. Damit wird der für eine Strafbarkeitsbegründung verfassungsrechtlich gebotene *Zusammenhang der Kennzeichenverwendung mit der effektiven Durchsetzung des Vereinsverbotes hergestellt*.

Mit der Altregelung in § 9 Abs. 3 VereinsG a.F. wollte der Gesetzgeber in der Praxis aufgetretene Unklarheiten über die Reichweite des Kennzeichenverbots in Fällen beseitigen, in denen mehrere Vereine das gleiche Erscheinungsbild und die Zielsetzung teilen, aber nur einer von ihnen verboten wird. Anlass für die gesetzgeberische Regelung war die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der im Wesentlichen gleiche Kennzeichen verwendende äußere Auftritt nicht verbotener Schwestervereine unter Beifügung unterscheidender Orts- oder Untergliederungsbezeichnungen unter das Kennzeichenverbot des § 9 VereinsG fällt.¹¹ Zudem sollte „klargestellt“ werden, dass – bei Vorliegen der einschränkenden Voraussetzungen des Teilens der „Zielrichtung“ – die Verbotsnorm des § 9 Abs. 1 VereinsG a.F. auch für Kennzeichen eines verbotenen Vereins gelte, die von nicht verbotenen Teilorganisationen oder Vereinen verwendet werden; eine Erweiterung des Kennzeichenverbots sollte damit gerade nicht verbunden sein.¹²

Damit knüpfte die Altregelung ausschließlich im Sinne der verfassungsrechtlich gebotenen Konnexität an das „Ausgangsverbot“ und dessen effektiven Durchsetzung an, indem sie eine *Umgehung* desselben durch feingliedrige regionale Organisationsformen verhindern sollte. Als notwendiges Zusammenhang stiftendes Merkmal fungierte das gesetzliche Erfordernis des *Teilens der gleichen Zielrichtung des verbotenen Vereins*.

Die Anforderungen, die an das Vorliegen dieses subjektive Element zu stellen sind, waren indes strittig.¹³ Jedenfalls bedurfte es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass der Verein die verbotsrelevanten Ziele teilt; bei strafgesetzwidrigen Vereinen also zumindest der Feststellung von Strafta-

¹⁰ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 26.

¹¹ BT-Drs. 14/7386, S. 49.

¹² BT-Drs. 14/7386, S. 48 f.

¹³ Vgl. dazu OVG Koblenz, Urt. v. 22.3.2005, 12 a 12101/04; *Rau/Zschieschack*, NStZ 2008, 131 (134); *Mayer*, Kriminalistik 2014, 236 (238); *Albrecht/Braun*, NJOZ 2014, 1481 (1483); *Albrecht*, HRRS 2015, 167 (173).

ten des „Schwestervereins“.¹⁴ Die Zielrichtung sollte zudem nicht maßgeblich nach rein formalen Kriterien zu bestimmen gewesen sein.¹⁵ Es musste eine Überstimmung in der Weltanschauung vorliegen, die letztendlich zum Vereinsverbot geführt hat; d.h. eine Übereinstimmung, die selbst zum Verbot des Drittvereins hätte führen können.¹⁶ Dass bislang nicht verbotene regionale Ableger von Rockergruppierungen die strafgesetzwidrigen Ziele ihrer Schwestervereine verfolgen, kann indes kaum belegt werden.¹⁷

2. Aktuelle Rechtslage und Konnexitätsgrundsatz

Diesen – in der Praxis schwierigen, da ermittlungintensiven und begründungsaufwändigen – Weg wollte der ändernde Gesetzgeber nicht gehen. Er verzichtete in der nun verwaltungszessorisch ausgestalteten Strafnorm des § 20 Abs. 2 Satz 3 VereinsG auf das Erfordernis einer Teilung der Zielrichtung des verbotenen Vereins in § 9 Abs. 3 VereinsG und stellte ausdrücklich klar, dass ein Kennzeichen eines verbotenen Vereins insbesondere dann in im Wesentlichen gleicher Form verwendet wird, wenn bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild das Kennzeichen des verbotenen Vereins oder Teile desselben mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung versehen wird.

Ob diese Änderung der Gesetzeslage verfassungsrechtlich haltbar ist, ist fraglich.¹⁸ Drei dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerden sind beim *Bundesverfassungsgericht* anhängig.¹⁹

Allerdings ergeben sich zumindest Anhalte für eine verfassungskonforme Auslegung; nämlich wiederum im strafbarkeitsbegründenden Begriff des „Verwendens“ der betreffenden Kennzeichen. Dieser weit gefasste Terminus findet gerade seine Einschränkung durch den besagten Konnexitätsgrundsatz.

Ob dabei auch Einschränkungen denkbar sind, die weniger weit gehen, als die vom Gesetzgeber verworfene „Teilung der Zielrichtung des verbotenen Vereins“, wäre zu hinterfragen. Einen alternativen Ansatzpunkt hat das *LG Bochum* zu entwickeln versucht. (C. 1.).

¹⁴ *Albrecht/Braun* NJOZ 2014, 1481 (1483); VG Koblenz, Urt. v. 18.10.2004, 3 K 4069/03.KO = ZVR-Online Dok. Nr. 20/2014 Rn. 20.

¹⁵ OVG Koblenz, Urt. v. 22.3.2005, 12 a 12101/04; *Albrecht/Braun* NJOZ 2014, 1481 (1483).

¹⁶ OVG Koblenz Urt. v. 22.3.2005, 12 a 12101/04; *Albrecht/Braun* NJOZ 2014, 1481 (1483); dagegen wohl *Mayer*, Kriminalistik 2014, 236 ff.

¹⁷ *Mayer*, Kriminalistik 2014, 236 (240).

¹⁸ Kritisch *El-Ghazi*, StV 2018, 116 und *Meglalu*, JR 2018, 223.

¹⁹ Die Verfassungsbeschwerde des HAMC Stuttgart steht auf <http://www.rockerfakten.de/Kennzeichenverbote/Stellungnahme-und-Verfassungsbeschwerde-von-Herrn-Prof-Dr-Soenke-Gerhold-und-Herrn-Dr-Mohamad-El-Ghazi-zur-Neuregelung-des-Vereinsgesetzes-2017/2018/> zum Download bereit.

Richtet man den Blick auf die vom *Bundesgerichtshof* für vorbildhaft befundene und verfassungsrechtlich gebotene Interpretation des Begriffs des Verwendens in § 86a StGB, findet man ähnliche Einschränkungen, wie in der Regelung des § 9 Abs. 3 VereinsG a.F. Danach muss sich das Verwenden „als Bekenntnis zu den Zielen der verbotenen Organisation darstellen“²⁰.

3. Zwischenbemerkung zur gesetzlichen Neuregelung

Erachtet man die verfassungsrechtlichen Wertungen des *Bundesgerichtshofs* für zutreffend, kann die gesetzliche Neuregelung unter Beachtung des gesetzgeberischen Willens eine möglichst weitreichende Kennzeichenverbote begründen zu wollen, nur wie folgt interpretiert werden: Eine *Erweiterung der Strafbarkeit* bei „polizeirechtswidriger“ Kennzeichenverwendung i.S.d. § 9 VereinsG wurde durch den expliziten Verweis in § 20 Abs. 1 Satz 2 VereinsG („In den Fällen der Nummer 5 gilt § 9 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 oder 3 entsprechend“) formal bewerkstelligt. Die Tatsache, dass in § 9 Abs. 3 VereinsG nunmehr das Erfordernis des „Teilens der gleichen Zielrichtung“ des verbotenen Vereins gestrichen wurde, führt aber nicht dazu, dass kein Zusammenhang zwischen dem Kennzeichengebrauch und dem verbotenen Verein mehr für die Begründung der Strafbarkeit bestehen müsste. Denn eine zumindest ähnliche Bewertung (wie das Teilen der Zielrichtung) setzt die erforderliche Tathandlung des „Verwendens“ voraus. Ein solches liegt nur vor, wenn darin ein Bekenntnis zu den strafrechtswidrigen Zielen der verbotenen Vereinigung zu erkennen ist oder eine Umgehung des Vereinsverbotes droht. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, kann dahinstehen. Jedenfalls war ein solches wie auch immer geartetes Bekenntnis zu einer verbotenen „Bandidos“-Vereinigung, wie eine sonstige Umgehung des Verbotes dieser Vereinigungen im zu entscheidenden Fall nicht ersichtlich.

Dass mit der Streichung des Erfordernisses des „Teilens der gleichen Zielrichtung des verbotenen Vereins“, was die *Strafbarkeit* betrifft (zu ggf. weiterreichenden polizeilichen Verbotsmöglichkeiten vgl. die Punkte C. I. 3 und C. II. 1.), keine greifbare Rechtsänderung bewirkt wurde, nimmt kein Wunder und ist mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 3 VereinsG (a.F.) nur folgerichtig. Nach dem ausdrücklichen Willen des ursprünglichen Gesetzgebers sollte die Norm ja gerade keine Erweiterung von Kennzeichenverboten bewirken, sondern nur eine „Klarstellung“²¹, also eine bloße Verdeutlichung der Reichweite des ohnehin allgemein geltenden Kennzeichenverbotes. Wird nun eine „bloße Klarstellung“ gestrichen (bzw. ein Teil davon), än-

²⁰ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 86a Rn. 6; *Päffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Päffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 86a Rn. 14 m.w.N. „schutzzweck-orientierte Restriktion“. Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich nach der Rechtsprechung des *BGH* durch einen Ortszusatz einer nicht verbotenen Vereinigung im Falle überwiegender Rechtstreue der „nationalen Hauptgruppe“ grundsätzlich kein solches Bekenntnis ableiten lässt (oben B. I.).

²¹ BT- Drs. 14/7386, S. 48 f.

dert dies an der Rechtslage nichts, wenn, wie hier, im Übrigen die Verbots- und Strafbarkeitsdogmatik, die an ein „Verwenden“ der besagten Kennzeichen anknüpft, unberührt bleibt.²²

III. Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz und Konnexität

Erforderlich ist im Übrigen ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den von der Strafnorm geschützten Rechtsgütern und den von der sanktionierenden Verbotsnorm beeinträchtigten grundrechtlichen Gewährleistungen. Die maßgeblichen Bewertungskriterien und deren Gewichtung sollen nachfolgend grob umrissen werden.

1. Grundrechtsbeeinträchtigungen

Welche Grundrechtspositionen im Falle eines Kennzeichenverbotes berührt werden, wenn dieses an sich rechtstreue Ortsgruppierungen betrifft, die dasselbe Kennzeichen, wie eine verbotene Vereinigung verwenden, sich aber von dieser durch einen Ortszusatz abgrenzen, ist nicht ganz klar. Der *Bundesgerichtshof* führt recht unentschieden zunächst die Meinungsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit an, dann aber auch die Vereinigungsfreiheit.²³

Tatsächlich ist die Abgrenzung schwierig. Ob und in welchem Umfang „vereinsspezifische“ Betätigungen²⁴ von Art. 9 Abs. 1 GG geschützt sind, ist weitgehend streitig²⁵ und wirft im Ergebnis schwierige Abgrenzungsfragen auf. Unproblematisch ist nur die *interne* Vereinsbetätigung geschützt, während im Falle der *vereinsexternen* Zweckverfolgung nach gewichtigen Stimmen der Literatur kein Schutz nach Art. 9 Abs. 1 GG zugebilligt wird.²⁶ Dagegen soll nach einigen nicht ganz klaren Äußerungen des *Bundesverfassungsgerichts* stets (also auch bei vereinsexterner Zweckverwirklichung) der „Kernbereich der Vereinsbetätigung“ von Art. 9 Abs. 1 GG geschützt sein.²⁷ Dies soll etwa dann der Fall sein, wenn die zu beurteilende externe Tätigkeit in engem Zusammenhang mit dem Bestand und der Organisation der Vereinigung steht, insbesondere der Sicherung ihrer Existenz und Funktionsfähigkeit dient;²⁸ das *Bundesverfassungsgericht* (Kammerentscheidung) nennt als solche geschützte vereinigungsexterne Tätigkeit die Mitgliederwerbung.²⁹ Lässt sich dagegen kein derartiger Bezug zum Kernbereich der Vereinstätigkeit begründen, greifen die allgemeinen grundrechtlichen Gewährleistungen.

²² So auch *Albrecht*, jurisPR-StrafR 19/2017 Anm. 2.

²³ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 23 f.

²⁴ BVerfG NVwZ 2003, 855.

²⁵ Hierzu *Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinsverbot, 2005, S. 52 ff.

²⁶ *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 24; *Murswiek*, JuS 1992, 116 (117).

²⁷ BVerfG NJW 1971, 1123 (1124); NJW 1990, 37 (38); NJW 1992, 549; *Höfling*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 18.

²⁸ *Corniels*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 38. Edition (Stand: 15.11.2017), Art. 9 Rn. 12.

²⁹ BVerfG NJW 1993, 1253.

Für den vorliegenden Gegenstand ließen sich – abhängig davon, welche Bedeutung man dem Tragen der besagten „Kutten“ für die spezifische Vereinsbetätigung zumessen wollte – beide Ansichten vertreten. Hinzuweisen ist darauf, dass, wenn man eine Betroffenheit der Vereinigungsfreiheit ablehnen wollte, nicht minder gewichtige Grundrechtspositionen betroffen wären. So ist das öffentliche Tragen einer „Vereinskutte“ als Zeichen einer gemeinsamen Gesinnung zu bewerten, als Statement eines subkulturellen Habitus und Ausdruck eines eigenen, auf „Freiheit und Unabhängigkeit“ gegründeten Lebensstils, der vom Gewährleistungsgehalt der Meinungsfreiheit erfasst wird.

2. Geschützte Rechtsgüter/Schutzzwecke strafbewährter Kennzeichenverbote

a) Effektive Durchsetzung von Vereinsverboten

Unstreitiger (alleiniger) legitimer Zweck strafbewährter Kennzeichenverbote ist die *effektive Durchsetzung der betreffenden Vereinsverbote*³⁰. Dafür besteht nach der „Bandidos“-Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* grundsätzlich kein Anlass, wenn verbotene Kennzeichen mit einem Ortszusatz eines nicht verbotenen („rechtstreuen“) Schwestervereins versehen werden. Ein Strafbedürfnis kann in diesen Fällen mit Blick auf das geschützte Rechtsgut nur dann begründet werden, wenn die unterschiedliche Ortsbezeichnung dazu genutzt werden sollte, Kennzeichen- bzw. Vereinsverbote zu *umgehen*³¹ oder wenn auf sonstige Weise ein Bekenntnis zur strafrechtswidrigen Zielsetzung der verbotenen Vereinigungen festgestellt werden kann (vgl. oben **B. II.**).

Gerade an die effektive Durchsetzung von Vereinsverboten knüpft der oben dargestellt Konnexitätsgrundsatz an.

b) Tabuisierungsfunktion

aa) Tabuisierungsfunktion bei § 86a StGB

Durch Übertragung der Rechtsprechung zu § 86a StGB könnte strafbaren Kennzeichenverboten auch eine sog. *Tabuisierungsfunktion* zugebilligt werden, die allerdings vom Schrifttum stark angegriffen wird.³² Danach soll es im Rahmen des § 86a StGB teils nicht erforderlich sein, dass sich der Täter zu den Zielen einer der in § 86 Abs. 1 StGB bezeichneten Partei oder Vereinigung, deren Kennzeichen er verwendet, bekennt oder sonst mit der Partei oder Vereinigung identifiziert.³³ Es soll vielmehr jeglicher Anschein vermieden werden, verfassungswidrige Organisatio-

³⁰ So jetzt auch das BVerwG, v. 10.1.2018, 1 VR 14/17, jurisRn. 19.

³¹ LG Bochum, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLs 47 Js 248/17-22/17, S. 8.

³² Etwa *Kett-Straub*, NStZ 2011, 601 und grundlegend *Hörnle*, Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, 2004 m.w.N.

³³ BGHSt 25, 30 (31); BVerfG NJW 2006, 3052.

nen könnten trotz ihres Verbotes ihre Wiederbelebung betreiben und das Verwenden bzw. Verbreiten ihrer Symbole würde geduldet werden oder hätte sich wieder eingebürgert.³⁴

bb) Übertragbarkeit auf § 20 VereinsG

Der Gedanke der Tabuisierungsfunktion kann nicht auf den vorliegenden Gegenstand übertragen werden. Denn hier besteht die Besonderheit, wie der *Bundesgerichtshof* hervorhebt³⁵, dass das Kennzeichenverbot auf der Strafrechtswidrigkeit nur weniger (zwei) verbotener Schwesternvereine beruht, bei der weit überwiegenden Mehrheit der Bandidos-Ortsgruppen bzw. der „nationalen Hauptgruppe“ der Bewegung in Deutschland aber gerade keine solche Rechtsfeindlichkeit festgestellt ist (und die inkriminierten Kennzeichen teils seit Jahrzehnten rechtmäßig und teils vor Gründung der später verbotenen Schwesternvereine verwendet wurden). Dagegen ist eine derart organisationsprägende „rechtstreue“ Verwendung von Kennzeichen *verfassungsfeindlicher Organisationen* a priori nicht denkbar.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass eine möglichst umfassende Verbannung verfassungsfeindlicher Symbole aus dem öffentlichen Raum als Ausdruck einer *wehrhaften Demokratie* und damit zum Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung gegen Verfassungsfeinde nach § 86a StGB ein wesentlich höherrangiges gesetzliches Ziel darstellt, als die Bekämpfung von Kennzeichen, die von strafrechtswidrigen verbotenen Vereinigungen verwendet wurden.

c) Schutz des öffentlichen Friedens

Ergänzend soll durch § 86a StGB der *öffentliche Frieden* geschützt werden.³⁶ Es ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* das Rechtsgut des „öffentlichen Friedens“ nur ausnahmsweise Einschränkungen der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsfreiheit rechtfertigen kann (etwa im Falle der Leugnung des Holocaust³⁷):

„Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen (BVerfGE 124, 300 <330>). Dies ist der Fall, wenn sie den öffentlichen Frieden als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung gefährden und so den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren (vgl. BVerfGE 124, 300 <335>).“

³⁴ BGHSt 25, 30 (33); eine einschränkende Auslegung des Tatbestandes fordert indes *Kett-Straub*, NSTZ 2011, 601 (605); *Schroeder*, JA 2010, 1 (3).

³⁵ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 23 f.

³⁶ So etwa BayObLG NSTZ 2003, 89.

³⁷ Hierzu zuletzt BVerfG, Beschl. v. 22.06.2018, 1 BvR 673/18.

§ 20 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 9 Abs. 3 VereinsG fordert demgegenüber keine unmittelbare Gefährdung der Friedlichkeit bzw. einen Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch durch das Tragen der verbotenen Kennzeichen. Insoweit kann der Schutz des „öffentlichen Friedens“ als geschütztes Rechtsgut nicht nutzbar gemacht werden. Es sei denn, man wollte den Begriff des „Verwendens“ in diesem Sinne auslegen und die Strafbarkeit auf aggressive Formen des Kuttentragens beschränken (z.B. bei paramilitärischem Auftreten in besagten Rockerkutten oder bei sog. Schaulaufen). Freilich widerspräche eine solche Normauslegung wohl dem Bestimmtheitsgrundsatz. Es wäre, ähnlich wie bei der Strafnorm des § 130 StGB, im objektiven Tatbestand ein ausdrücklicher Hinweis auf den Schutz des „öffentlichen Friedens“ notwendig gewesen.

C. Die Entscheidungen des LG Bochum und des OLG Hamm

I. Die Entscheidung des LG Bochum

Die Entscheidung des *LG Bochum* ist – zumindest, was die Methode der Rechtsfindung betrifft (über die einzelnen Ergebnisse kann man streiten) – wenig angreifbar.

Das Gericht erkennt die grundlegenden verfassungsrechtlichen Wertungen der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs*, die sich insbesondere bei der Auslegung des zentralen Begriffs des „Verwendens“ verbotener Kennzeichen niederschlagen und den verfassungsrechtlichen Konnexitätsgrundsatz auf den Punkt bringen. Zudem versucht das *LG Bochum* den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, eine möglichst umfassende Verbannung verbotener Kennzeichen aus dem öffentlichen Raum zu erreichen, soweit es geht Rechnung zu tragen. Dazu im Einzelnen:

1. Die unter Punkt **III. 2.** der Entscheidung gemachten Ausführungen zur Strafbarkeit nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 i.V.m. § 9 Abs. 1, 2 S. 1 VereinsG sind mustergültig an die Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* angelegt; teilweise wortlautgleich getroffen.³⁸ Eine andere Interpretationsmöglichkeit steht in der Sache auch nicht offen. Denn maßgebliches Beurteilungskriterium ist der Begriff des „Verwendens“. In dieser Hinsicht hat sich durch die Gesetzesänderung vom 10. März 2017³⁹ keine Neuerung zur bisherigen Rechtslage ergeben.

2. Schwierigere Rechtsfragen wirft die unter Punkt **III. 3.** erfolgte Prüfung einer Strafbarkeit nach § 20 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 9 Abs. 3 VereinsG auf. Diesbezüglich sind wesentliche Änderungen durch den Gesetzgeber mit der Neufassung des VereinsG getroffen worden: Zum einen wurde in der polizeirechtlichen Vorschrift des § 9 Abs. 3 VereinsG das Erfordernis des Teilens der „gleichen Zielrichtung“ für den Fall, dass ein inkriminiertes Kennzeichen von einer selbständigen Vereinigung mit unterschiedlichem Ortszusatz getragen wird, gestrichen. Zum anderen wurde

³⁸ LG Bochum, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLS 47 Js 248/17-22/17, S. 4 - 7.

³⁹ BGBl. I S. 419.

eine Strafbarkeit über die nun verwaltungsakzessorisch ausgestaltete Strafnorm des § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG begründet.

Auch bei der Beurteilung dieser Sachverhaltskonstellation erkennt das *LG Bochum*, dass über den verfassungsrechtlich determinierten Begriff des „Verwendens“ der betreffenden Kennzeichen Einschränkungen in der Reichweite des Straftatbestandes notwendig vorzunehmen sind. Wie in der Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* herausgestellt, berücksichtigt das *LG Bochum* dabei den Schutzzweck der Norm und ist sich bewusst, dass ein Verbot und eine daran anknüpfende Strafbarkeit Vereine und deren Mitglieder treffen könnte, die sich rechtstreu verhalten⁴⁰ und die ggf. die inkriminierten Kennzeichen schön länger benutzen, als die verbotenen Vereinigungen. Es hat erkannt, dass nach der verfassungsrechtlich gebotenen Auslegung des Begriffs des Verwendens eine *Konnexität zwischen dem konkreten Verwenden eines verbotenen Kennzeichens und der verbotenen Vereinigung* festgestellt sein muss, um eine Strafbarkeit begründen zu können.⁴¹

Das *LG Bochum* unternimmt es dabei den gesetzgeberischen Willen möglichst umfassend zur Geltung zu bringen, indem es versucht, die erforderliche Konnexität in einem möglichst weitreichenden Sinne herzustellen. Konkret entwickelt es einen *zeitlichen Ansatz*. Ausgeschieden vom Anwendungsbereich der Norm des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG sollen nur *Fälle werden, in denen von Schwestervereinen genutzte Kennzeichen bereits vor dem Verein eines anderen Chapters mit ihrer Ortsbezeichnung versehen waren*.⁴² Damit wird dem Konnexitätsgrundsatz insoweit Rechnung getragen, als damit eine *Umgehung* des durchzusetzenden Vereinsverbotes erschwert wird und gleichzeitig bislang rechtstreu Vereinigungen von dem Verdikt der Strafbarkeit möglichst ausgenommen werden. Ob dieser Ansatz zutreffend und haltbar ist, kann zwar angezweifelt werden. Allerdings ist darin der Versuch erkennbar, den Willen des Gesetzgebers mit der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* in Einklang zu bringen.

3. Bemerkenswert sind die Ausführungen des *LG Bochums* unter Punkt **III. 3. b) bb)**. Dort nimmt es zur Möglichkeit polizeirechtlicher Kuttentverbote und deren Verhältnis zur Kriminalstrafe Stellung (hierzu noch unten **C. II. 4. c)**). Das *LG Bochum* deutet an, dass – mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – umfassende polizeirechtliche Kuttentverbote gerechtfertigt werden könnten, strafrechtliche Sanktionen dagegen nach der verfassungsrechtlich gebotenen engen Auslegung der Tathandlung „verwenden“ indes nicht. Der Begriff des

⁴⁰ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 23.

⁴¹ Dazu oben Punkt B.

⁴² LG Bochum, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLS 47 Js 248/17-22/17, S. 9.

„Verwendens“ eines Kennzeichens könne unterschiedlich ausgelegt werden, je nachdem, ob er polizeirechtliche oder strafrechtliche Folgen zeitigt.⁴³

Anlass für diese Erwägungen bestand nicht. Sie zeigen aber, dass der Hauptvorwurf des *OLG Hamm* bzw. der *Generalstaatsanwaltschaft Hamm*, den Willen des Gesetzgebers bei der Entscheidungsfindung nicht maßgeblich berücksichtigt zu haben, ungerechtfertigt ist. Das Gegenteil ist der Fall: Das *LG Bochum* erkennt, dass der gesetzgeberische Wille, einer möglichst effektiven Verbannung inkriminierter Kennzeichen aus dem öffentlichen Raum, über das Polizeirecht zu bewerkstelligen sein könnte und nicht über das Strafrecht. Dass dies auch der eigentliche Weg ist, den der Gesetzgeber beschreiten wollte, legt die Gesetzesbegründung⁴⁴ nahe (dazu sogleich unter **C. II. 1.**).

II. Die Entscheidung des OLG Hamm

Die Entscheidung des *OLG Hamm*, die sich im Wesentlichen die Einlassungen der *Generalstaatsanwaltschaft Hamm* zu eigen macht, überzeugt nicht.

1. Wesentlicher, redundant vorgetragener Kritikpunkt des *OLG Hamm* an der Entscheidung des *LG Bochum* ist, dass dieses den Willen des Gesetzgebers bei seiner Entscheidung nicht ausreichend berücksichtigt habe. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr wird der Wille des Gesetzgebers durch das *OLG Hamm* überdehnt. In der Gesetzesbegründung kommt deutlich zum Ausdruck, dass mit der Änderung des Vereinsgesetzes eine möglichst *umfassende Verbannung verbotener Kennzeichen aus dem öffentlichen Raum*, gerade im Hinblick auf die gegenständlichen „Rocker-Fälle“ erreicht werden soll. Es ist daran zu erinnern, dass diese und andere maßgebliche Stellen der Gesetzesbegründung, auf die das *OLG Hamm* und die *Generalstaatsanwaltschaft* verweisen, sich eindeutig nur auf die *polizeirechtliche* Vorschrift des § 9 VereinsG und die Eingangsformel der Begründung beziehen. Der Gesetzgeber hat klar zum Ausdruck gebracht, dass die erwünschten „Kuttenverbote“ auf *polizeilichem Wege durchzusetzen* sind:⁴⁵

„In die Betrachtung einzubeziehen ist, dass es sich bei § 9 VereinsG um eine polizeiliche Vorschrift handelt, die den Polizei- und Ordnungsbehörden die Möglichkeit gibt, zur Gefahrenabwehr einzuschreiten. Wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass das vom einzelnen Verein verwendete Kennzeichen doch nicht geeignet ist, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, für die strafbaren Aktivitäten des verbotenen Vereins zu stehen, oder ein polizeiliches Einschreiten aus anderen Gründen unverhältnismäßig wäre, kann die Polizeibehörde von einem Tätigwerden nach der polizeilichen Generalklausel absehen.“

⁴³ LG Bochum, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLS 47 Js 248/17-22/17, S. 9.

⁴⁴ BT-Drs. 18/9758.

⁴⁵ BT-Drs. 18/9758 S. 8.

Im Vergleich zu den präzisen und eingehenden Ausführungen zur polizeilichen Vorschrift des § 9 VereinsG sind die Einlassungen des Gesetzgebers zur strafbarkeitsbegründenden Norm des § 20 VereinsG unklar und äußerst knapp gehalten:

„Durch die Einbeziehung des § 9 Absatz 3 VereinsG in die Strafnorm des § 20 Absatz 1 Satz 2 VereinsG wird eine Strafbarkeitslücke geschlossen. Mit der Änderung wird sichergestellt, dass nicht nur die Verwendung von Kennzeichen, die mit denen eines verbotenen Vereins identisch sind oder diesen zum Verwechseln ähnlich sehen, sondern auch das Verwenden von Kennzeichen verbotener Vereine „in im Wesentlichen gleicher Form“ der Strafbarkeit nach § 20 Absatz 1 Satz 2 VereinsG unterworfen ist. Künftig sollen damit auch Kennzeichen effektiv aus der Öffentlichkeit verbannt werden, die mit denen eines bereits verbotenen Vereins im Zusammenhang stehen.“

In einer Gesamtschau ergibt sich, dass der Gesetzgeber eine Lösung der „Kuttenproblematik“ vorrangig über das Polizeirecht zu bewerkstelligen versucht. Dagegen scheint das *OLG Hamm*, wie auch die *Generalstaatsanwaltschaft* allein aufgrund der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung der Strafnorm, den Willen des Gesetzgebers so zu interpretieren, dass dieser *grundsätzlich das Tragen von Rockerkutten mit Strafe belegen wollte*. Freilich ist dies so in der Gesetzesbegründung nicht dargetan.

Im Übrigen wird die in der Gesetzgebung relativ deutlich angelegte Trennung von präventiven und repressiven Motiven durch das *OLG Hamm* unzulässig vermischt. So wird dem *LG Bochum* vorgeworfen, es habe, indem es eine Strafbarkeit für ausgeschlossen hielt, dem Willen des Gesetzgebers, „das Kennzeichenverbot praxistauglich auszugestalten“ usw. nicht beachtet⁴⁶. Die diesbezüglichen Ausführungen der Gesetzesbegründung, die das *OLG Hamm* anführt, sind aber eindeutig präventiv konnotiert. Es ist zudem unzutreffend, davon ausgehen zu wollen, dass Kennzeichenverbote ausschließlich durch Begründung einer Strafbarkeit effektiv durchgesetzt werden können. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass ein präventivpolizeiliches Einschreiten (Verfügungen aufgrund der Generalklausel, Sicherstellungen) – das vom Gesetzgeber so auch *primär vorgesehen* ist⁴⁷ – ein in der Praxis untaugliches Mittel wäre. Das Gegenteil ist nachweislich der Fall.⁴⁸

2. Das *OLG Hamm* verkennt zudem die notwendige verfassungskonforme Auslegung der strafbarkeitsbegründenden Norm des § 20 VereinsG. Die hierzu vom *Bundesgerichtshof* aufgestellten Leitlinien sind nach wie vor bei der Auslegung der Tathandlung „verwenden“ zu berücksichtigen. Eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* findet indes nicht statt.

⁴⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 14 unten.

⁴⁷ BT-Drs. 18/9758 S. 8.

⁴⁸ Vgl. dazu den vom VG Aachen, Urt. v. 24.8.2016, 6 K 79/16 = BeckRS 2016, 50439, entschiedenen Fall.

Dem *LG Bochum* wird vorgeworfen, eine Einschränkung des *Tatbestandsmerkmals des Verwendens in zeitlicher Hinsicht* fände keine Stütze im Gesetz.⁴⁹ Dazu ist festzustellen, dass es einer solchen expliziten Stütze nicht zwingend bedarf. Denn der weite Begriff des „Verwendens“ ist in verfassungskonformer Interpretation einschränkend auszulegen, wie der *Bundesgerichtshof* festgestellt hat. Anhaltspunkte für eine solche Auslegung, die mit dem Grundsatz der Konnexität auf den Punkt gebracht werden kann, finden sich in der Rechtsprechung zu § 86a StGB. Auf Grundlage dieser Vorgaben hat das *LG Bochum* versucht, einen entsprechenden Zusammenhang zwischen dem Verwenden eines verbotenen Kennzeichens und mit den zu Grunde liegenden Vereinsverboten herzustellen (Verhinderung einer „Umgehung“ der Vereinsverbote). Ob die vom Gericht entwickelte *zeitliche* Einschränkung haltbar ist, kann zwar bezweifelt werden. Jedenfalls aber hat das *LG Bochum* im Gegensatz zum *OLG Hamm* die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung des weiten Begriffs des „Verwendens“ der inkriminierten Kennzeichen zutreffend erkannt und einer Lösung zuzuführen versucht, die in ihrer grundsätzlichen Zweckrichtung – der Verhinderung einer Umgehung eines Vereinsverbotes – unstreitig tragfähig ist.

3. Hinzuweisen ist schließlich auf einen Passus in der Entscheidung des *OLG Hamm*, in dem dem Bochumer Gericht vorgeworfen wird, es habe die Bewertung des Gesetzgebers durch eine eigene Einschätzung der öffentlichen Wahrnehmung ersetzt.⁵⁰ Genauer: Es habe dem Anliegen des Gesetzgebers, zu entgegnen, dass „nach dem Eindruck der Öffentlichkeit“ das Bild entstehe, dass „Kennzeichenverbote nicht effektiv durchgesetzt werden“⁵¹, widersprochen, indem es einen solchen Eindruck für nicht feststellbar hielt, wenn diese Kennzeichen mit einer unterschiedlichen Regionalbezeichnung versehen sind.

Hierzu ist anzumerken, dass die *Generalstaatsanwaltschaft Hamm* schon die Gesetzesbegründung unzutreffend wiedergibt. Es geht nicht darum, ob der Eindruck entsteht, dass ein Kennzeichenverbot nicht effektiv umgesetzt wird, sondern dass „der Eindruck in der Öffentlichkeit erweckt wird, dieses Kennzeichen stehe gleichermaßen für die strafbaren Aktivitäten oder verfassungswidrigen Bestrebungen des verbotenen Vereins“.⁵² Zudem verkennt das *OLG Hamm* wiederum, dass die besagten – sehr streitbaren Ausführungen der Gesetzesbegründung – wiederum in einem eindeutig präventiven Kontext getroffen wurden. Die Begründung einer *Strafbarkeit* (!) scheidet jedenfalls aus: Der „Eindruck der Öffentlichkeit“ ist kein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut und kann a priori keine Strafbarkeit begründen. Zudem hat der *Bundesgerichtshof* diesbezüglich klar Stellung bezogen: Ein strafbares „Verwenden“ scheidet grundsätzlich aus,

⁴⁹ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 11 f.

⁵⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 14.

⁵¹ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 14.

⁵² BT-Drs. 18/9758 S. 8 und passim; so korrekt auch das *LG Bochum*, Beschl. v. 23.3.2018, II-1 KLs 47 Js 248/17-22/17, S. 14.

wenn ein unterschiedliches regionales Kennzeichen verwendet wird. Es muss der Rechtstreue der ganz überwiegenden Zahl der Schwesternvereine und der nationalen „Hauptgruppe“ der Bandidos Rechnung getragen werden.⁵³

Ob dagegen *präventive* Kuttenerbote aus Gründen des „Eindrucks der Öffentlichkeit [...]“ getroffen werden können, steht im vorliegenden Kontext nicht zur Debatte. Freilich darf man diesbezüglich skeptisch sein, geht es im Polizeirecht doch nicht um „Gefühlsschutz“, sondern um die Herstellung faktischer Sicherheit. Unstreitig ist etwa, dass das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung kein verteidigungsfähiges polizeiliches Schutzgut darstellt, das Grundrechtseingriffe rechtfertigen könnte.⁵⁴

4. Auch die verfassungsrechtlichen Erwägungen, die das *OLG Hamm* am Ende seiner Entscheidung ausführt, geben teilweise Anlass zur Kritik.⁵⁵

a) Der Hinweis der *Generalstaatsanwaltschaft Hamm*, dass vorliegend ein Verstoß gegen das *Rückwirkungsverbot* nicht ersichtlich ist⁵⁶, erscheint nach Ansicht des Verfassers nachvollziehbar; im vorgegebenen Rahmen kann auf diese strittige⁵⁷ Rechtsfrage nicht weiter eingegangen werden.

b) Im Übrigen sind die Begründungsansätze des *OLG Hamm* teils ungeordnet und nur wenig nachvollziehbar. Die *Taxierung der Schwere des Grundrechtseingriffs*, der durch strafbewährte Kennzeichenverbote vermittelt wird, geht fehl. Wohl geht das *OLG Hamm* unzulässig davon aus, dass die „Dachorganisation“ der Bandidos kriminelle Bestrebungen einzelner Schwesternvereinigungen billige, diese u.U. sogar unterstütze; dafür gibt auch der lapsus linguae des *OLG Hamm* Anhalt, der den Angeschuldigten des Verwendens von Kennzeichen *verfassungsfeindlicher Organisationen* (sic!) bezichtigt⁵⁸. Nur so ist es zu erklären, dass das *OLG Hamm* nur „von einer nicht übermäßigen“ Grundrechtsbeeinträchtigung ausgeht, weil eine „Einflussnahme über die Mutterorganisationen auf einzelne Orts- und Regionalgliederungen“ zu „gesetzeskonformen“ Verhalten zumutbar sei und überdies sich rechtstreue Vereinigungen durch eine „Kennzeichen-

⁵³ BGH, Urt. v. 9.7.2015, 3 StR 33/15, Rn. 23 f.

⁵⁴ Hierzu *Schewe*, Das Sicherheitsgefühl und die Polizei. Darf die Polizei das Sicherheitsgefühl schützen?, 2009.

⁵⁵ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 15 ff.

⁵⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 15 f.

⁵⁷ Vgl. hierzu die Die Verfassungsbeschwerde des HAMC Stuttgart, in der umfassend ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot begründet wird, <http://www.rockerfakten.de/Kennzeichenverbote/Stellungnahme-und-Verfassungsbeschwerde-von-Herrn-Prof-Dr-Soenke-Gerhold-und-Herrn-Dr-Mohamad-El-Ghazi-zur-Neuregelung-des-Vereinsgesetzes-2017/2018/>.

⁵⁸ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 8 (unter Punkt III.).

abwandlung“ „nachträglich distanzieren“ könnten. Damit wird die Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* verkannt, der festgestellt hat, dass sich eine solche „Distanzierung“ bereits durch einen unterschiedlichen Ortszusatz bewirken ließe, da die betroffenen Vereinigungen gerade kein rechtsfeindliches Verhalten aufweisen.

c) Irritierend ist die Stellungnahme des *OLG Hamm* zur Abschichtung präventiver und repressiver Eingriffsinstrumentarien.⁵⁹

Der Hinweis des *LG Bochum*, umfassende Kennzeichenverbote könnten durch polizeirechtliche Maßnahmen bewirkt werden, wird mit Berufung auf einem entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers gekontert. Die „von dem Gesetzgeber gerade bezweckte Ausweitung des Straftatbestandes und Schließung von Strafbarkeitslücken“ werde „konterkariert“. Dies ist unzutreffend, worauf nochmals hingewiesen wird. Hauptanliegen der Gesetzesänderung ist unstreitig die „effektive Verbannung verbotener Kennzeichen aus der Öffentlichkeit“.⁶⁰ Hierzu sieht der Gesetzgeber in erster Linie präventive Instrumente vor, die auch im Schwerpunkt in der Gesetzesbegründung erläutert werden. *Ergänzenden* strafrechtlichen Sanktionen widmet die Gesetzesbegründung nur wenige Worte.

Unzutreffend sind die ablehnenden Einlassungen zur Rechtsansicht des *LG Bochum*, dass die Auslegung des Begriffs des Verwendens verbotener Kennzeichen im repressiven Kontext gegenüber präventiven Fallkonstellationen eingeschränkt zu erfolgen habe.⁶¹ Es wird übersehen, dass die Überlegungen des *LG Bochum* auf dem *Ultima-ratio-Grundsatz*⁶² beruhen. Dieser besagt als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, dass das Kriminalstrafrecht nur als „letztes Mittel“ legitim sein kann und auf einer nachvollziehbaren Mittel-Zweck-Relation beruhen muss⁶³. Präventivpolizeiliches Einschreiten und Kriminalstrafe unterscheiden sich in ihrem Ansatzpunkt nicht. Beide zielen auf ein verbotenes Verhalten ab. Nur divergiert die Rechtsfolge elementar: Das Verwaltungsrecht ist ausschließlich auf die effektive Beseitigung des Verstoßes gerichtet, während die Kriminalstrafe dem Täter einen Rechtsverstoß vorhält und zum Vorwurf macht und mit Repression und Vergeltung antwortet.⁶⁴ Letzteres muss die Ausnahme bleiben und darf nur *zum Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter* erfolgen. Dass hier der Schutz solcher hinreichender Rechtsgüter nicht pauschal feststellbar ist, wurde bereits dargelegt. Der Zweck der „effektiven Verbannung verbotener Kennzeichen aus der Öffentlichkeit“ jedenfalls kann keine Kriminalstra-

⁵⁹ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 16.

⁶⁰ BT-Drs. 18/9758 S. 6 und passim.

⁶¹ OLG Hamm, Beschl. v. 27.7.2018, III-2 Ws 69/18, S. 16.

⁶² Vgl. hierzu die Diskussion auf dem 67. Deutschen Anwaltstag (2016) „Wenn das Strafrecht alles richten soll – Ultima Ratio oder Aktionismus?“; vgl. auch *Hanssen/Otto*, ZRP 2002, 318 ff.

⁶³ *Hamm*, NJW 2016, 1537.

⁶⁴ Treffend *Miebach/Maier*, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 28.

fe rechtfertigen. Dieses Anliegen muss primär mit den Mitteln des Polizeirechts bewerkstelligt werden. Dies folgt aus dem erhöhten Rechtfertigungsbedarf für den im strafgerichtlichen Schuldspruch liegenden, die Würde des Betroffenen berührenden Tadel. Ein solcher bedarf als allein wirksame Reaktion auf schwere Verstöße gegen die Rechtsordnung einer Rechtfertigung, die dem Täter mehr vorhält als den Satz, er habe „gegen Vorschriften verstoßen“⁶⁵. Eine andere Bewertung würde die ohnehin durch die eine Vielzahl von Blankettstraftatbeständen aufge- weichte, von der Verfassung indes vorgezeichnete Grenze zwischen reinem Verwaltungsunrecht und strafbarem Tun nur weiter unzulässig verwischen.

Hofkirchen, den 19.10.2018



Prof. Dr. Frank Braun

⁶⁵ Hamm, NJW 2016, 1537 (1541).