

Prof. Dr. Kathrin Groh
Öffentliches Recht

Universität der Bundeswehr München · 85577 Neubiberg · Germany

Bielefeld, 11.12.2016

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Sekretariat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

der Bundeswehr
Universität München

Fakultät für Staats- und Sozialwissenschaften
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht

Telefon	+49 89 6004-3864
Sekretariat	+49 89 6004-4262
Telefax	+49 89 6004-4458
E-Mail	kathrin.groh@unibw.de

Gesetzesentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes
BT-Drs. 18/9758 u. BT-Drs. 18/9947

Stellungnahme als Sachverständige

Zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung nehme ich wie folgt Stellung:

A. Der Kontext der Neuregelung der §§ 9 Abs. 3 u. 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG

Die Gesetzesänderung ist nötig geworden wegen der uneinheitlichen straf- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in den einzelnen Bundesländern und wegen des BGH-Urteils vom 9. Juli 2015. Das Urteil hat deutlich gemacht, dass sich die ursprünglichen Ziele des Vereinsgesetzgebers 2001, alle Kennzeichen, die in Zusammenhang mit einer verbotenen Vereinigung gebracht werden können, aus der Öffentlichkeit zu verbannen, mit der derzeitigen Fassung der §§ 9 Abs. 3 u. 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG nicht erreichen lassen.

§ 9 Abs. 3 u. § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG (neu) zielen u.a. auf überregionale oder internationale Outlaw Motorcycle Gangs (OMCG), von denen ein oder mehrere Chapter/Charter in Deutschland verboten wurden, während andere Chapter/Charter nicht verboten sind. Die Mitglieder der OMCG vereinigen sich regelmäßig unter einem überregionalen oder internationalen Erkennungszeichen, dem sie verschiedene Ortskennungen beifügen und so der Strafbarkeit des Verwendens von Symbolen verbotener Organisationen entgehen können.

Die folgenden Schwierigkeiten sind in der Praxis aufgetreten.

I.

§ 20 Abs. 1 Nr. 5 S. 2 VereinsG, der die vereinsrechtliche Strafbarkeit für das Verwenden von Kennzeichen verbotener Organisationen begründet, verweist in seiner derzeitigen Fassung nicht auf § 9 Abs. 3 VereinsG, bezieht also Kennzeichen eines verbotenen Vereins, die in einer im Wesentlichen gleichen Form von Mitgliedern eines nicht verbotenen Vereins verwendet werden, nicht ausdrücklich in seine Strafbarkeit mit ein. Wegen des strafrechtlichen Analogieverbotes wäre eine Inbezugnahme in der vereinsrechtlichen Strafnorm aber nötig gewesen. Denn das Kennzeichenverbot des § 9 Abs. 3 VereinsG geht über das Verbot von Original-Kennzeichen verbotener Vereine und solcher Kennzeichen, die diesen Original-Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sehen, und ihnen deshalb gleichgestellt sind, qualitativ hinaus. Das will heißen: § 9 Abs. 3 VereinsG schafft einen eigenständigen Straftatbestand. Der Vereinsgesetzgeber 2001 war zwar davon ausgegangen, keine strafbegründende Ausweitung des Kennzeichenverbots zu schaffen, sondern lediglich eine Klarstellung zu regeln, wurde aber durch die Rechtsprechung eines Besseren belehrt.

II.

Die derzeitige Fassung des § 9 Abs. 3 VereinsG erfasst Kennzeichen verbotener Vereine nicht, die durch Beifügung von Ortszusätzen einem nicht-verbotenen Verein zugeordnet werden müssen.

Einige Untergerichte hatten zwar versucht, diese Rechts- bzw. Strafbarkeitslücke dadurch zu schließen, dass sie die Ortszusätze auf den Rockerkutten als nicht wesentliche und nicht prägende Abweichungen vom Original-Kennzeichen der in Deutschland bereits verbotenen Chapter/Charter einordneten. So machten die Ortshinweise auf die nicht-verbotenen Chapter/Charter im „Bottom-Rocker“ einer Kutte das Ensemble zu einem zum Verwechseln ähnlichen Kennzeichen des § 9 Abs. 2 VereinsG und ihr Tragen damit strafbar.

Der Kreativität der untergerichtlichen Rechtsprechung ist der BGH mit seinem rigorosen Kennzeichenbegriff entgegengetreten. Das oberste Gericht vertritt einen ganz puristischen und kleinteiligen Kennzeichenbegriff.

Jeder einzelne Aufnäher auf dem Ensemble einer Kutte, der einen eigenständigem Symbolcharakter hat, wird für sich genommen betrachtet und bewertet: Sowohl die Namensschriftzüge der Clubs als auch deren Center-Patches sind – je für sich genommen – verbotene Kennzeichen.

Damit wird der strafrechtliche Kennzeichenbegriff insgesamt sehr weit und konturenlos, weil er keine begrenzende bzw. komprimierende Wirkung durch ein zusammengesetztes Kennzeichen oder Ensemble mehr erfährt.

Um ein grundrechtswidriges Ausufern der Strafbarkeit wieder einzufangen, legt der BGH deshalb den unbestimmten Begriff des „Verwendens“ in den Tatbestandsmerkmalen der Kennzeichenverbote eng aus.

Verbotene Kennzeichen müssen ausdrücklich als Kennzeichen des verbotenen Vereins gebraucht werden, um die Strafbarkeit auszulösen. Wird ein Kennzeichen in einer Weise gebraucht, die dem Schutzzweck des Vereinsverbots ersichtlich nicht zuwiderläuft, ent-

fällt der Tatbestand des Verwendens. Der Gebrauch bleibt straflos. Ortszusätze im gut sichtbaren Zusammenhang mit den verbotenen Kennzeichen, die erkennbar auf einen nicht-verbotenen Verein hinweisen, werden nicht als Kennzeichen des verbotenen Vereins benutzt, sondern als Kennzeichen des nicht-verbotenen Vereins.

Der Auftritt der Rocker in ihren Kutten bleibt damit regelmäßig verbotsfrei und straflos, wenn sie nur irgendeine Ortsbezeichnung unter den verbotenen Symbolen anbringen.

III.

Deshalb ist es notwendig geworden, dass der Gesetzgeber den unbestimmten Rechtsbegriff des „Verwendens“ legaldefiniert und § 9 Abs. 3 VereinsG ausdrücklich in die Strafnorm des § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG aufnimmt.

B. Problemfelder im Verfassungsrecht

Mit der neuen Legaldefinition des Verwendens in § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) zieht der Gesetzgeber bislang nicht verbotene Handlungen in das Kennzeichenverbot ein und macht sie nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG (neu) strafbar.

I. Die Ausweitung des Verbots ist nicht durch Art. 9 Abs. 2 GG gedeckt

Die Ausweitung des Kennzeichenverbots ist nicht durch die Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 GG gedeckt.

Der BGH hat in seiner ständigen Rechtsprechung klar gemacht, dass er auf einer strikten Akzessorietät zwischen einem nach Art. 9 Abs. 2 GG verbotenen Verein und dem Kennzeichenverbot des Strafrechts nach § 86a StGB besteht. Diese Grundsätze überträgt das Gericht auf das Nebenstrafrecht des § 20 Abs. 1 VereinsG. Das Kennzeichenverbot findet bislang seine Rechtfertigung als verlängerte Nebenfolge des verfassungsrechtlichen Verbots strafrechts- oder verfassungswidriger Vereine. Es hat einen strikten Organisationsbezug. Nur Kennzeichen verbotener Vereine sind – bislang – ebenfalls verboten. So soll ein Wiederbeleben oder die Fortführung einer verbotenen Vereinigung verhindert werden.

Solche Kennzeichen, die

- (1) *keine* Kennzeichen verbotener Vereine sind,
- (2) Kennzeichen, die den Kennzeichen verbotener Vereine *nicht* zum Verwechseln ähnlich sehen, und
- (3) Kennzeichen, die trotz ihrer Identität mit Kennzeichen verbotener Vereine (Orts-)Zusätze enthalten, mit denen sich ihre Träger von dem verbotenen Verein *distanzieren*,

unterliegen weder dem Kennzeichenverbot des § 9 VereinsG noch der Strafbarkeit des § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG oder des § 86a StGB.

Mit der Neufassung des § 9 Abs. 3 VereinsG/§ 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG (neu) löst der Vereinsgesetzgeber diese strikte Akzessorietät zwischen einem Vereins- und einem Kennzeichenverbot. Mit der Gesetzesänderung sind auch Kennzeichen nicht-verbotener Vereine verboten, die teilweise mit einem verbotenen Kennzeichen identisch sind, aber mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung versehen werden, um eine – zumindest formale – Abgrenzung von dem verbotenen Verein deutlich zu machen.

Die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG erstreckt sich dagegen lediglich auf „natürliche“ Nebenfolgen eines Vereinsverbots. Sie erfasst in Form eines Kennzeichenverbots die eigenen Kennzeichen der verbotenen Organisation und Kennzeichen, die diesen Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sehen. Das Verbot von Kennzeichen nicht verbotener Organisationen, die sich eindeutig auf diese erlaubte Vereinigung beziehen, ist keine natürliche Nebenfolge des Vereinsverbots. Denn hier werden die Mitglieder oder Supporter erlaubter Vereinigungen adressiert, denen der Vorwurf des Verbots gerade nicht gemacht wird. Zwar knüpft die Regelung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) an ein Vereinsverbot an, dehnt das Kennzeichenverbot aber auf Kennzeichen erlaubter Gruppierungen aus, die den Kennzeichen der verbotenen Gruppierungen nicht einmal zum Verwechseln ähnlich sehen müssen. Das ist ein eigenständiger Eingriff in die Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG.

Diese Neufassung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) ist durch die Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 GG nicht gedeckt – von ihr aber auch nicht verboten.

Mit dem Verbot der Kennzeichen nicht-verbotener Schwestervereine eines verbotenen Vereins sollen die bemakelten Symbole überregionaler Vereine zwar insgesamt aus dem öffentlichen Raum verschwinden. Mit diesem umfassenden Kennzeichenverbot wird aber nicht hinterrücks eine regionale Verbotsverfügung bundesweit ausgedehnt, wie Literatur und Rechtsprechung befürchten. Die faktische Ausdehnung eines lokal begrenzten Vereinsverbots könnte sich tatsächlich als unzulässige Ausdehnung der Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 GG darstellen oder an Zuständigkeitsfragen scheitern. Hier werden aber lediglich Symbole, nicht Vereine verboten.

Das umfassende Kennzeichenverbot verstößt deshalb nicht gegen ein wie immer geartetes „Vereinsprivileg“. Ein Verein darf zwar erst dann als verboten behandelt werden, wenn gegen ihn eine entsprechende Verbotsverfügung vorliegt. Dem Staat ist es aber nicht verwehrt, der Vereinsbetätigung außerhalb der Verbotsregelung des Art. 9 Abs. 2 GG Grenzen zu setzen. Da der Gesetzgeber Kennzeichen- und Vereinsverbot mit der Neuregelung ersichtlich entkoppelt, verstößt das Verbot von Kennzeichen erlaubter Schwestervereine nicht gegen die konstitutive Wirkung der Verbotsverfügung.

Allerdings benötigt das umfassende Kennzeichenverbot des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) eine über Art. 9 Abs. 2 GG hinausgehende Rechtfertigung. Zu rechtfertigen sind je eigenständig

- (1) das verwaltungsrechtliche Verbot in § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) und
- (2) die Pönalisierung dieses Verbots durch die strafrechtliche Flankierung in § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG (neu).

II. Eingriff in das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG

Das Kennzeichenverbot der Neufassung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) greift in die Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG ein.

Unmittelbar geschützt sind durch das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit lediglich die Gründung und der Bestand eines Vereins. Die Vereinsbetätigung nach außen fällt grundsätzlich in den Schutzbereich anderer Grundrechte. Das Bundesverfassungsgericht schützt neben Ent- und Bestehen einer Vereinigung aber auch einen Kernbereich unverzichtbarer externer Vereinstätigkeiten über Art. 9 Abs. 1 GG.

Zu diesem Kernbestand der Vereinstätigkeit gehört das Namensrecht des Vereins und sein Recht auf Selbstdarstellung nach außen. Auch die Möglichkeit einer wirkungsvollen Mitgliederwerbung ist vom Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit umfasst. Damit unterfallen Vereinssymbole dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG.

Ein Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG ist nur dann verfassungsgemäß, wenn die Interessen des Gemeinwohls, die der Staat zum Schutze anderer Rechtsgüter wahrnimmt, der Intensität des Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit an Gewicht entsprechen.

Gemeinwohlgründe, die der Staat der Vereinigungsfreiheit entgegenzusetzen darf, können also nur ebenbürtige Verfassungsgüter sein (sog. kollidierendes Verfassungsrecht).

1. Der legitime Zweck der Neuregelung

Der Zweck des neuen Kennzeichenverbots sollte deutlich herausgestellt werden.

Denn den Schutz der subjektiven Beunruhigung der Bürger durch eine Konfrontation mit den Symbolen verbotener Vereine allein hält das Bundesverfassungsgericht z.B. nicht für einen legitimen Zweck für eine Grundrechtsbeschränkung

(BVerfG 1 BvR 2150/08, B. v. 4.11.2009 – Wunsiedel, Rn. 75 ff.).

Auch das Sicherheitsgefühl als solches ist wegen seiner kaum messbaren Subjektivität kein legitimer Verbots- bzw. Strafgrund. Vor allem das Strafrecht kennt einen „Gefühlschutz“ nicht.

Kennzeichenverbote haben in der Regel mehrere Schutzgüter. Dafür, dass diese Schutzgüter nicht auch auf die Neufassung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) zutreffen könnten, ist nichts ersichtlich.

Diese Schutzgüter sollte der Gesetzgeber seiner Neuregelung auch ausdrücklich zugrunde legen. Da sich durch die Entkoppelung von Vereins- und Kennzeichenverbot der Schutzzweck des § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG ändert, müsste der Vereinsgesetzgeber auch das klarstellen.

Zu den geschützten Rechtsgütern von Kennzeichenverboten zählen vor allem (1) der Schutz des öffentlichen Friedens und (2) der Schutz des demokratischen Rechtsstaats. Beide Rechtsgüter haben Verfassungsrang.

(1)

Der öffentliche Frieden wird als Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit und als Vertrauen der Bevölkerung in diese Rechtssicherheit sowie ihr Vertrauen in die Fortdauer des friedlichen Zusammenlebens definiert. Das Vertrauen der Bevölkerung in Rechtssicherheit und Friedlichkeit des Zusammenlebens hängt von der staatlichen Reaktion auf Straftaten ab und vor allem davon, wie diese staatliche Reaktion von der Bevölkerung wahrgenommen wird. Der öffentliche Frieden ist gestört, wenn die Bevölkerung den Eindruck haben muss, der Staat dulde die fortgesetzte Begehung von Straftaten und verliere seine Durchsetzungsfähigkeit.

(2)

Unter dem Schutz des Rechtsstaats soll durch Kennzeichenverbote jeder Eindruck oder jeder Anschein vermieden werden, dass es eine rechtsstaatswidrige innenpolitische Entwicklung in Deutschland gibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass strafrechtswidrige Bestrebungen geduldet werden.

Beiden Zwecken dient § 9 Abs. 3 VereinsG (neu).

Fraglich ist nur, wie weit ins Vorfeld einer Gefährdung das Verbot geschoben werden darf.

In den Kommunikationsgrundrechten des Grundgesetzes kommt zum Ausdruck, dass das Grundgesetz grundsätzlich darauf vertraut, dass die freie Auseinandersetzung auch mit gefährlichen Meinungen eine wirksame Waffe gegen die Verbreitung strafrechtswidriger Ideen ist.

Da im Unterschied zur bisherigen Rechtslage die wegen Art. 9 Abs. 2 GG verfassungsrechtliche unproblematische Anknüpfung an die organisationsbezogene Fortführung von förmlich verbotenen Vereinen oder an die Werbung für derartige Organisationen wegfällt, ließe sich folgende Testfrage formulieren: Hat der Gesetzgeber gute Gründe dafür, dass er die Auseinandersetzung mit denjenigen Meinungen, die durch das Symbol verkörpert werden, nicht der Gesellschaft überlässt, sondern sie als derart gefährlich wertet, dass er sie als illegitim aus dem öffentlichen Raum verbannen will.

Es gibt Grenzen für die Selbststabilisierung der Öffentlichkeit. Diese Grenzen sind erreicht, wenn durch ein Zurschaustellen von Symbolen strafrechtswidriger Vereinigungen schädliche Wirkungen in der Öffentlichkeit erzeugt werden. Dann geht das Verbot von Symbolen über ein bloßes „Gesinnungsverbot“ hinaus.

Solche erforderlichen äußeren Wirkungen von Gesinnungen sieht das Bundesverfassungsgericht z.B. in der „Herabsetzung von Hemmschwellen“ für rechtsgutgefährdende Aktionen oder Reaktionen des Publikums jenseits des bloßen Meinungskampfes

(BVerfG 1 BvR 2150/08, B. v. 4.11.2009 – Wunsiedel, Rn. 75 ff., 98 ff.).

Diese äußeren Außenwirkungen der Kennzeichen der OMCG auf ihr Publikum sind greifbar, denn sie können auf bestimmte Gruppierungen bezogen werden, die durch wiederholte Straftaten und Revierkämpfe bedrohliche Situationen erzeugt haben. Die hohe Zahl der Charter- und Chapterverbote deutet darauf hin, dass die Gewaltbereitschaft in der OMCG-Szene insgesamt keine Ausnahme ist. Auf diese „Lage“ darf der Gesetzgeber reagieren. Durch das Verwenden teilweise identischer Symbole bekunden die „Kuttenträger“ ihre Loyalität untereinander und weltweit. Denn durch den Ortszusatz wird eine distanzierende Gegnerschaft zum verbotenen Charter/Chapter nicht ausgedrückt. Das liegt in der Szene weder objektiv nahe noch ist das subjektiv gewollt. Unterschiedliche Ortszusätze mögen zwar einen verbotenen von einem nicht-verbotenen Verein formal abgrenzen. Der Gebrauch der ansonsten identischen Kennzeichen der verbotenen Vereine stellt jedoch auch eine expressive Bekundung von Identität dar. Damit wird der innere Zusammenhalt der verschiedenen Gruppen der Szene insgesamt hergestellt und Macht demonstriert. Hinzu kommt der werbende Effekt auf ein durchaus gewaltbereites Klientel. Das (bis auf den

Ortszusatz) zustimmende Zurschaustellen verbotener Kennzeichen lässt in der Öffentlichkeit eine potentielle Wiederholbarkeit von Straftaten real werden. Gegnerische Gruppierungen werden zu Reaktionen provoziert. Das Vertrauen der Bevölkerung in das Gewaltmonopol und die Durchsetzungskraft des Staates wird dadurch offensiv untergraben.

2. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des Verbots

Das Verbot nach § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) ist sicherlich geeignet, den genannten Zwecken zu dienen. Mildere, gleich effektive Mittel sind nicht ersichtlich.

Die Regelung ist auch angemessen. Das Entschließungsermessen der Verwaltung erlaubt es der Polizei in Fallkonstellationen, in denen keine Gefahren für den öffentlichen Frieden oder den Rechtsstaat bestehen, von einer Sicherstellung der bemakelten Kennzeichen abzusehen.

III. Kein Sonderrecht gegen Rocker

Durch die Neufassung der §§ 9 Abs. 3 u. 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG (neu) wird kein Sonderstrafrecht gegen Motorradclubs geschaffen.

Auf die Frage, wann (unzulässiges) Sonderrecht vorliegt, können hier die detaillierten Grundsätze übertragen werden, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Wunsiedel-Entscheidung zur Meinungsfreiheit durchdekliniert hat.

Das Bundesverfassungsgericht vertritt einen formalen Begriff des Sonderrechts. Sonderrecht liegt dann *nicht* vor, wenn eine Verbots- oder Strafnorm so abstrakt formuliert ist, dass sie auf alle erdenklichen Fälle Anwendung finden kann und nicht lediglich eine Meinung bzw. ganz bestimmte Symbole, in denen diese eine Meinung zum Ausdruck kommt, verbietet.

„Geboten ist eine Fassung der Norm, die in rechtsstaatlicher Distanz gegenüber konkreten Auseinandersetzungen strikte Blindheit gegenüber denen gewährleistet, auf die sie letztlich angewendet werden soll.“ (BVerfG 1 BvR 2150/08, B. v. 4.11.2009 – Wunsiedel, Rn. 57 ff.)

Die Norm darf also nicht an bestimmte Meinungs- oder Symbolinhalte anknüpfen und muss gleichzeitig dem Schutz eines ohne Rücksicht auf einen bestimmten Anlass zu schützenden Rechtsguts dienen.

Das neue Kennzeichenverbot knüpft nicht an bestimmte Vereinigungen an. Die Norm schützt den öffentlichen Frieden und den Rechtsstaat unabhängig von bestimmten Gruppierungen. Das Schutzgut des öffentlichen Friedens und des Rechtsstaat wird unabhängig von seiner Bedrohung durch die OMCG an vielzähligen Stellen des Strafgesetzbuchs geschützt (z.B. §§ 86, 86a, 90, 90a, 111, 126, 130, 149 StGB). Die Neufassung der Norm ist auch nicht so angelegt, dass sie absehbar allein Mitglieder von Motorradclubs trifft. Es sind Fallkonstellationen denkbar, bei denen von der Norm andere Vereinigungen als OMCG betroffen sind. Der Vereinsgesetzgeber 2001 hatte z.B. an extremistische Ausländervereine gedacht.

IV. Die Pönalisierung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) – Unschuldsvermutung und Übermaßverbot

Die Ahndung von Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Anordnungen bedingt zwangsläufig eine enge Verzahnung von Strafrecht und Verwaltungsrecht. Es ist Sache des Gesetzgebers, polizeirechtliche Verbote, zu deren Durchsetzung eine Strafbewehrung nötig erscheint, mit einer Strafvorschrift zu flankieren

BVerfGE 80, 244 (256 f.).

Die Kriminalisierung von verbotenem Verhalten ist allerdings ein eigenständiger Grundrechtseingriff und als solcher ein weiteres Mal an Verfassungsrecht und Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen.

1. Unschuldsvermutung

Ein Verstoß gegen den strafrechtlichen Schuldgrundsatz bzw. die strafrechtliche Unschuldsvermutung liegt in einem strafrechtlich bewehrten Kennzeichenverbot nicht vor

BVerfGE 80, 244 (255).

Diejenigen, die (identische oder verwechslungsfähige) Symbole einer vollziehbar verbotenen Vereinigung verwenden und trotz des distanzierenden Ortszusatzes gegen das verwaltungsrechtliche Verbot des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) verstoßen, begehen ein so genanntes „Ungehorsamsdelikt“. Sie kennen das verwaltungsrechtliche Verbot und widersetzen sich ihm.

2. Ultima-Ratio-Prinzip

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss die strafrechtliche Flankierung eines Verbots ultima ratio sein. Die Literatur fordert besondere Anforderungen an die Strafbewehrung einer Verhaltensnorm ein, weil mit einer Kriminalstrafe, die ein sozialetisches Unwerturteil ausspricht, der Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen berührt wird, und bemängelt vor allem die Hyperinflation des Nebenstrafrechts.

Das Bundesverfassungsgericht verwendet die Ultima-Ratio-Formel dagegen eher als rhetorisches Beiwerk. Das Gericht stellt hinsichtlich der Strafbewehrung einer Verhaltensnorm keine anderen Anforderungen als hinsichtlich des verwaltungsrechtlichen Verbots selbst. Und hier lässt es dem Gesetzgeber einen großen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum, da sich aus der Grundrechtsdogmatik kaum Aussagen darüber gewinnen lassen, welche Verbote strafrechtsbewehrt sein dürfen und welche nicht.

„Grundsätzlich ist es Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen will und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei.“
(BVerfGE 120, 224 (240) – Geschwisterinzest).

Kriminalisierung ist also ein politisches Problem. Das Gericht überlässt es dem Gesetzgeber deshalb auch, die Grenzlinie zwischen Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht zu ziehen und den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage festzulegen

BVerfGE 27, 18 (28 ff.).

Die Strafbewehrung eines verwaltungsrechtlichen Verbots muss aber geeignet und erforderlich sein.

Erforderlich ist eine Strafnorm immer schon wegen ihrer appellativen, normstabilisierenden und ihrer generalpräventiven Funktionen, die sie als Surplus zu einem polizeirechtlichen Verbotstatbestand hat. Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes bei der Neufassung des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) schadet nicht, da Kennzeichenverbote als abstrakte Gefährungsdelikte anerkannt sind. Die Angemessenheit des umfassenden Kennzeichenverbots wird im Vereinsrecht dadurch hergestellt, dass der Strafrahmen Abstufungen erlaubt und das Gericht nach § 20 Abs. 2 VereinsG bei geringer Schuld des Täters von einer Strafe ganz absehen kann.

Das Bundesverfassungsgericht erhöht als Gegenleistung für seine Zurückhaltung allerdings die verfahrensrechtlichen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren. Die Strafwürdigkeit des verbotenen Verhaltens muss als Ausgleich für die eingeschränkte Überprüfbarkeit im Gesetzgebungsverfahren besonders gut begründet werden.

3. Übermaßverbot

Die vereinsrechtliche Strafbarkeit des Verwendens verbotener Kennzeichen in einer im Wesentlichen gleichen Form tritt bereits mit Vollziehbarkeit des Verbots eines Schwestervereins ein. Der Vereinsgesetzgeber 2001 hatte die Strafbarkeit desselben Verhaltens auf ein bestands- bzw. rechtskräftiges Verbot eines Schwestervereins beschränkt wissen wollen (BT-Drs. 14/7386, S. 49).

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden weder Art. 9 Abs. 1 GG noch die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG aber dadurch verletzt, dass nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG Verstöße gegen Nebenfolgen aus vollziehbaren, will heißen noch nicht bestandskräftigen Vereinsverboten mit Bestrafung geahndet werden. Die Grundrechte stehen dem sofortigen Vollzug von Verwaltungsakten nicht entgegen, wenn es erforderlich ist, unaufschiebbare Maßnahmen im überwiegenden Allgemeininteresse rechtzeitig in die Wege zu leiten.

Das muss aber gut begründet werden.

Der Unwert der Tathandlungen des § 20 VereinsG erschöpft sich nicht in dem bloßen Ungehorsam gegen eine verwaltungsrechtliche Anweisung. Die Strafe dient darüber hinaus dem Schutz der oben genannten Rechtsgüter „öffentlicher Frieden“ und „Rechtsstaat“.

Das umfassende Kennzeichenverbot des § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) schützt mit dem öffentlichen Frieden und dem Vertrauen der Bevölkerung in die Durchsetzungsfähigkeit des Staates wichtige Anliegen der Allgemeinheit gegen die Gefahren, die von einem Weiter-

verwenden verbotener Kennzeichen durch Schwestervereine vom Verbotzeitpunkt an ausgehen.

V. Streichung des Tatbestandsmerkmals „die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden Vereinigungen“

Die Streichung der subjektiven Zielrichtung aus der Verbotsnorm macht das Verbot für die Polizei in der Praxis handhabbar. Entgegen der Absicht des Vereinsgesetzgebers 2001 hatten die Gerichte das subjektive Merkmal so ausgelegt, als müsse der erlaubte Schwesterverein des verbotenen Vereins diejenigen Ziele teilen, die zu dessen Verbot geführt haben.

Das ist paradox. Denn mit dieser identischen Zielsetzung wäre der nicht ausdrücklich verbotene Schwesterverein per Verfassung nach Art. 9 Abs. 2 GG ein verbotener Verein, der bloß noch nicht ausdrücklich verboten worden wäre.

Die Streichung der subjektiven Zielsetzung besiegelt die Entkoppelung von Vereins- und Kennzeichenverbot in § 9 Abs. 3 VereinsG (neu) und ist für die Zwecke des Gesetzgebers erforderlich.