

Clankriminalität. Aktuelle rechtspolitische, kriminologische und rechtliche Probleme

(erscheint in: *Neue Kriminalpolitik* 2020)

Felix Rauls, Thomas Feltes

Abstract

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem polizeilichen Vorgehen gegen Clans, mit der sog. „Clankriminalität“ und dem in diesem Kontext angewandten sog. administrativen Ansatz. Es wird grundlegende, dogmatische Kritik an diesem Ansatz geübt, weil er zu einer bedenklichen Machtverschiebung innerhalb des Systems der Strafverfolgung zugunsten der Polizei und der Verwaltung führt, indem grundlegende straf- und strafverfahrensrechtliche Garantien ausgehebelt werden. Dies führt mittel- bis langfristig zu einem Legitimationsverlust polizeilichen Handelns und einer Schwächung der Akzeptanz der Strafverfolgungsorgane insgesamt in unserer Gesellschaft.

Schlüsselwörter: administrativer Ansatz, Clankriminalität, Rockerkriminalität

Clan crime. Current political, criminological and legal problems

Abstract: The article deals with police action against clans, with the so-called "clan crime" and the "administrative approach" used in this context. Fundamental, dogmatic critic of this approach is exercised because this approach leads to a questionable shift in power within the law enforcement system to the benefit of the police and the administration by undermining fundamental legal guarantees. In medium to long term, this leads to a loss of legitimacy for police action and a weakening of the acceptance of law enforcement bodies in our society as a whole.

Key Words: administrative approach, clan crime, biker crime

Der administrative Ansatz

Der Begriff des administrativen Ansatzes bezeichnet ein Vorgehen, mit dem vermeintlichen Straftätern die Nutzung der ihnen rechtlich zustehenden administrativen Infrastruktur verwehrt wird. Dies trifft besonders häufig Menschen, denen keine Straftat nachgewiesen wurde oder die von Gerichten freigesprochen wurden.¹ Dieser administrative Ansatz wurde zunächst zur „Bekämpfung“ von „Rockerkriminalität“ eingesetzt. Er geht maßgeblich auf die Initiative europäischer Institutionen zurück und wird in dem aktuellen Handbuch des eigens gegründeten Netzwerks „European Network on the Administrative Approach tackling serious and organised crime“ (ENAA) auf über 50 Seiten als Erfolgskonzept in der Kriminalitätsbekämpfung dargestellt, ohne ein Wort der Kritik oder zu rechtsstaatlichen Grenzen zu verlieren.²

Auch ein interner Bericht der Bund-Länder-Projektgruppe des Unterausschusses „Führung, Einsatz, Kriminalitätsbekämpfung“ der Innenministerkonferenz (UA FEK-Bericht) beschreibt den Ansatz ausführlich.³ Die dort vorgeschlagenen Maßnahmen werden seit geraumer Zeit auch zur Bekämpfung von „Clankriminalität“ und in anderen Bereichen genutzt, in denen das Strafrecht als nicht ausreichend oder lückenhaft angesehen wird. Die Rede ist von einer Politik der „tausend Nadelstiche“.⁴ So finden regelmäßig öffentlichkeitswirksam begleitete Großrazzien unter Beteiligung kommunaler Behörden wie Ordnungs-, Finanz- und Bauämtern sowie der Gewerbeaufsicht statt. Ziele der Razzien sind Shisha-

¹ Siehe hierzu ausführlich *Feltes/Rauls* DIE POLIZEI 2020, 85 ff.

² Vgl. *Lauwers* (2020).

³ Der Bericht ist unter <https://cryptome.org/2012/09/biker-crime.pdf> verfügbar.

⁴ Vgl. etwa https://www.deutschlandfunk.de/grossrazzia-gegen-clankriminalitaet-nadelstiche-gegen-ein.1773.de.html?dram:article_id=438240 sowie <https://dortmund.polizei.nrw/artikel/null-toleranz-strategie-und-viele-nadelstiche-kein-pardon-gegen-kriminelle-strukturen-und-clankriminalitaet>.

Bars, Wettbüros, Spielhallen und Diskotheken.⁵ Hier geht es vordergründig um die (angeblich oder tatsächlich missbräuchliche) Nutzung der administrativen Infrastruktur. Die Betreiber müssen zahlreiche Genehmigungen einholen und viele (selbst Juristen größtenteils unbekannt) Vorschriften einhalten.

NRW-Innenminister Reul spricht in diesem Zusammenhang von einem „vernetzte[n] Ansatz“ und kündigt einen Ausbau der „Zusammenarbeit mit unseren Sicherheitspartnern“ an.⁶ Der Begriff der „Sicherheitspartnerschaft“ wurde bislang verwendet für die Beschäftigung mit Alltags- und Straßenkriminalität sowie Ordnungswidrigkeiten und dem damit verbundenen (ggf. beeinträchtigten) subjektive Sicherheitsgefühl. Es sollten „sichere Räume“ geschaffen werden, und insoweit bestand eine deutliche Nähe zur kommunalen Kriminalprävention und zur bürgernahen Polizeiarbeit⁷, wobei diese beiden Ansätze oft kombiniert wurden, um im Rahmen einer vernetzten Analyse nach Wegen zu suchen, gemeindenah Lösungen für diese Probleme zu finden. Ähnlich vernetzte Initiativen wurden bereits Anfang der 2000er Jahre gegen Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit gegründet.⁸

Inzwischen wird der Begriff „Sicherheitspartnerschaft“ in anderen Bereichen, wie z.B. Wirtschaftsspionage und Wirtschaftskriminalität⁹ verwendet und kann als Synonym für jegliche Zusammenarbeit zwischen der Polizei und anderen staatlichen und nicht-staatlichen Institutionen verstanden werden. Dabei geht die ursprüngliche Idee, gemeinsam mit Vertretern der Gemeinde bzw. Nachbarschaft nach Lösungen zu suchen (Stichwort: bürgerschaftliches Engagement), zunehmend verloren und aus der Zusammenarbeit wird eine Zulieferfunktion nicht-polizeilicher Institutionen für polizeiliches Handeln. Zudem wird die aufgrund ihres Ursprungs positive Konnotation des Begriffs „Sicherheitspartnerschaft“ verwendet, um den Eindruck zu erwecken, dass hier im bürgerschaftlichen Konsens kommunale Sicherheitsprobleme gelöst werden sollen.

Im „Lagebild Clankriminalität“ des LKA Nordrhein-Westfalen wird der administrative Ansatz als Konzept des interbehördlichen Informationsaustauschs und des abgestimmten Vorgehens definiert und ausdrücklich als „entscheidender Faktor für eine effektive Bekämpfung der Clankriminalität“ bezeichnet.¹⁰ Im Rahmen der Razzien häufen sich Berichte über erhebliche Grenzüberschreitungen durch die Polizei, ebenso wie bei Maßnahmen gegen Rocker. So schlug etwa ein Polizeibeamter bei einer Razzia in einer Dortmunder Shisha-Bar im März 2019 einer offensichtlich Schwangeren ohne ersichtlichen Anlass ins Gesicht und drohte ihr: „So, das ist tätlicher Widerstand, da geht’s in Bau jetzt für. Dann kannst du die Schwangerschaft im Gefängnis machen. Drehst du jetzt noch einmal durch, hau ich dir was in die Schnauze. Hast du mich verstanden? Ein Mucks, dann hau ich dir ein Paar ins Gesicht, dass du deine Zähne aufsammeln kannst.“¹¹ In der polizeilichen Stellungnahme hierzu heißt es: „Ihr Wider-

⁵ Vgl. etwa Pressemitteilung des Innenministeriums NRW vom 14.01.2019: <https://www.im.nrw/klare-kante-gegen-kriminelle-clanmitglieder>.

⁶ A.a.O.

⁷ Vgl. *Posiege/Steinschulte-Leidig* (1999), 7.

⁸ Vgl. *Feltes* (2004), 259-270.

⁹ <https://www.im.nrw/themen/verfassungsschutz/schutz-von-behoerden-und-unternehmen/sicherheitspartnerschaft-nordrhein>.

¹⁰ Landeskriminalamt NRW (2019a), 21; ähnlich der Dortmunder Polizeipräsident, <https://dortmund.polizei.nrw/artikel/null-toleranz-strategie-und-viele-nadelstiche-kein-pardon-gegen-kriminelle-strukturen-und-clankriminalitaet>.

¹¹ Auf einem Handyvideo zu hören, das auf der Website des WDR verfügbar war, inzwischen aber nicht mehr online ist. Teilweise wird es in einem anderen Beitrag wiedergegeben: <https://www1.wdr.de/mediathek/video/sendungen/lokalzeit-dortmund/video-schwangere-frau-geschlagen---verfahren-gegen-polizisten-eingestellt-100.html>

stand wurde schließlich durch Schläge ins Gesicht gebrochen.“ Ergebnis der Razzia waren drei Anzeigen, eine wegen tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte gegen die schwangere Frau, eine wegen Verstoßes gegen das Nichtrauchergesetz und eine wegen Steuerhhelei.

Die Razzia wurde – wie nahezu alle Razzien in diesem Bereich – damit begründet, dass Shisha-Bars als Aufenthalts- und Rückzugsort krimineller Clan-Angehöriger bekannt seien.¹² In dieser Begründung bleibt unklar, ob die Betreibenden der Lokale oder deren Gäste Ziel der polizeilichen Maßnahmen sind. Sollten erstere das Ziel sein, muss angesichts der in Qualität und Quantität äußerst geringen festgestellten Verstöße die Verhältnismäßigkeit der aufwändigen Razzien bezweifelt werden. Sollten die Gäste das Ziel der Maßnahmen sein (in Pressemitteilungen wird häufig auf Funde von Betäubungsmitteln bei Gästen hingewiesen), stellt sich die Frage, ob und inwiefern deren Verstöße den Betreibenden zuzurechnen oder von ihnen zu verantworten sind. Man käme wohl kaum auf die Idee, bei einer Razzia in einem Edelrestaurant den Fund von Kokain bei einem Gast dem Betreibenden der Lokalität zuzurechnen oder gar den Fund geringer Mengen Drogen dem Franchisenehmer einer McDonalds-Filiale.

Diese Großeinsätze tragen wenig zur Aufklärung von Straftaten bei, wie Anfragen im Berliner Abgeordnetenhaus zeigten. Vielmehr handelt es sich um öffentlichkeits- und medienwirksame Maßnahmen, von denen oftmals Journalisten im Vorfeld informiert werden und von denen die Verantwortlichen genau wissen, dass das Ergebnis in keinem Verhältnis zum betriebenen Aufwand steht. Dies zeigt das folgende Beispiel: Bei einem Einsatz in Berlin-Neukölln am 27. März 2019 waren 357 Einsatzkräfte der Polizei beteiligt, die insgesamt mehr als 2.000 Einsatzstunden in „Amtshilfe“ für das Bezirksamt Neukölln leisteten. Hierbei wurden zehn Lokale, 145 Fahrzeugführende sowie zehn sonstige Objekte wie Juweliers und Reisebüros überprüft.¹³ In den meisten Räumlichkeiten wurden aber maximal Ordnungswidrigkeiten festgestellt, davon beispielweise Verstöße gegen die Preisangaben- oder die Pfandverordnung. Es kam zu lediglich zwei vorübergehenden Festnahmen, was nicht zusammenpasst mit dem gezeichneten Bild schwer krimineller Vereinigungen.

Letztlich sind diese Maßnahmen als populistisch und keinesfalls als gefahrenabwehrrechtlich motiviert anzusehen. Es ist die im Grundsatz gleiche Vorgehensweise wie gegen Rocker erkennbar: Können missliebigen Personen keine Straftaten nachgewiesen werden, bekommen Strafverfolgungsbehörden „den Fuß nicht in die Tür“, werden sämtliche (Sicherheits-)Behörden zum restriktiven Vorgehen instrumentalisiert, nebst medienwirksamer Inszenierung. Die Tatsache, dass diese Maßnahmen in der Regel zur Hauptgeschäftszeit stattfinden, macht deutlich, dass es dabei nicht um Aktionen zur Aufdeckung schwerer Straftaten geht, denn diese wäre mit anderen, verdeckten Maßnahmen viel effektiver zu erreichen; vielmehr geht es darum, sich gegenüber der Öffentlichkeit in Szene zu setzen und den Betreibern der betroffenen Lokalitäten das Leben schwer zu machen.

Im Widerspruch zur Darstellung deutscher Sicherheitsbehörden und Medien steht dabei auch die Einschätzung der obersten europäischen Polizeibehörde Europol, wonach das Hauptproblem im Bereich der Organisierten Kriminalität nicht etwa bei arabischen Clans in deutschen Großstädten oder Rockergruppierungen, sondern bei der italienischen Mafia zu sehen ist.¹⁴

Die betroffenen, als Clans geframte und damit auch diffamierte und stigmatisierte Gruppierungen schauen auf eine jahrzehntelange Geschichte der Ausgrenzung zurück, die schließlich zu einer Abgrenzung zu den Ausgrenzenden führte. Sogar noch heute finden sich pauschalierende Aussagen von Vertreter*innen aus dem Polizeibereich zu Clanmitgliedern in sogenannten Fachzeitschriften: „Sie leben

¹² Vgl. auch die Begründung bei Landeskriminalamt NRW (2019b), 19.

¹³ Drucksache 18/18996, 2 ff.

¹⁴ <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/mafia-structured-crime-areas-and-trends-groups-ocg>; https://diepresse.com/home/ausland/welt/5613712/Europol_Mafia-ist-groesste-Bedrohung-fuer-Sicherheit-Europas.

in gesellschaftlichen Parallelstrukturen, erkennen das staatliche Gewaltmonopol nicht an, erklären Straftaten zu internen Problemen, beherrschen ganze Straßenzüge und führen dazu, dass deutsche Stadtteile zu No-Go-Areas erklärt werden“.¹⁵ Clans werden als „Ergebnisse krimineller Integration“ bezeichnet und es wird (ohne Beleg) behauptet, dass das Ausmaß der Kriminalität der Clans der Mafia entspreche.¹⁶

Durch eine verfehlte Integrationspolitik, die den Betroffenen keine Möglichkeiten zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt ermöglichte (Arbeitsverbote, Aufhebung der Schulpflicht, Kettenduldungen) und ein Gefühl der Unsicherheit und des Nicht-Willkommen-Seins vermittelte, wurde die Grundlage für diese „Clankriminalität“ geschaffen. Vor diesem Hintergrund ist es äußerst zweifelhaft, ob die Taktik der „tausend Nadelstiche“ dazu führt, dass junge Menschen sich von kriminellen oder als solche definierten Angehörigen und Bekannten distanzieren, wenn sie selbst regelmäßig Zielscheibe polizeilicher Kontrollen werden. Überdies stellt sich die Frage, warum insbesondere diejenigen in den Fokus gelangen, die sich legalen Tätigkeiten widmen (Shisha-Bars benötigen und haben diverse gewerberechtliche Genehmigungen), wenn selbst das LKA NRW eine Einteilung in legale und illegale Geschäftszweige eines Clans vornimmt¹⁷. Gerade denjenigen, die sich eine legale Existenz aufbauen wollen, sollte die Hand gereicht werden, um so die durch die Ausgrenzungsgeschichte bedingten Gräben zu überwinden, anstatt sie zu vertiefen. Dies wird selbst in offiziellen Verlautbarungen nicht verkannt. So führt der KEEAS-Abschlussbericht aus, dass Instrumente der (aufsuchenden) Sozialarbeit zielführend sind und auf einen Ansatz in Dänemark verwiesen wird, bei dem positive Verhaltensansätze bei Clanangehörigen erkannt werden sollen, um Ausstiegswillige zu erkennen und unterstützen.¹⁸ Prävention ist freilich kein Allheilmittel und der Gefahr des Missbrauchs ihrer positiven Konnotation ausgeliefert, wenn etwa von einer „Umerziehung“ vermeintlicher Clanangehöriger in Veröffentlichungen aus dem Polizeibereich die Rede ist¹⁹ oder unterstellt wird, dass Clanangehörige kein Teil der Gesellschaft sein wollen und Prävention daher sinnlos ist.²⁰

Kriminalpolitischer Rahmen

Insgesamt betrachtet stellt sich die Frage, weshalb Sicherheitsbehörden in dieser Form gegen missliebige Gruppierungen vorgehen, obwohl man sich dabei am Rande der Legalität bewegt und ohne dass objektive Beweise für eine jeweils im individuellen Fall für eine solche Maßnahme notwendige erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegen. Ein Erklärungsansatz, der darauf abstellt, dass ein solches Vorgehen (hier gegen Rocker) „jeglicher Behörde, die für Ruhe und Ordnung sorgen sollte, als Tätigkeits- und Aktionsausweis“ dient²¹, lässt sich auch auf das Vorgehen gegen „kriminelle Clans“ übertragen. Hinzu kommt, dass mit den medial inszenierten Tätigkeiten gesellschaftliche Klischees bedient werden und werden sollen. Die zunehmende Fremdenfeindlichkeit und der nicht mehr latente, sondern offensichtliche Rassismus färbt indirekt auch auf die Polizei ab und bestärkt einerseits diejenigen, die dort schon immer in diese Richtung geprägt waren oder im Rahmen ihrer Polizeikarriere entsprechend geprägt wurden; andererseits nutzen Polizei und Politik die Stimmung in der Bevölkerung, um den „starken Staat“²² herauszukehren: Politik(er), um ihre Wiederwahl zu sichern, Polizei(beamte), um dem Image als „Crime Fighter“²³ und Problemlöser gerecht zu werden.

¹⁵ *Duran* Kriminalistik 2019, 297.

¹⁶ *Duran* 2020.

¹⁷ Landeskriminalamt NRW (2019a), 16 f.

¹⁸ Landeskriminalamt NRW (2019b), 21 f.; ähnlich *Duran* Kriminalistik 2019, 297, 299.

¹⁹ *Rohde/Dienstbühl/Labryga* Kriminalistik 2019, 275, 279.

²⁰ *Dienstbühl* Kriminalistik 2020, 319.

²¹ *Landmann* Kriminalistik 2012, 451, 459.

²² Vgl. *Feltes* Blätter 2016, 33-36.

²³ Vgl. *Behr* (2006).

Gegen Clans und Rocker setzt die Polizei bei ihrem Vorgehen auf eine breite Öffentlichkeit, um sich entsprechend inszenieren zu können. Ob es mit dem Sinn und Zweck des einer Razzia eigentlichen innewohnenden Überraschungsmoments vereinbar ist, wenn pünktlich zu Beginn der Aktion massenhaft Medienvertreter auflaufen, dürfte fraglich sein. Jedenfalls dienen sowohl Rocker als auch Clans wegen ihrer Strukturen und ihres Auftretens nach außen hervorragend dazu, eine Projektionsfläche für „das Kriminelle“ zu bieten, an denen sich Politik und Behörden öffentlichkeitswirksam abarbeiten können. Zweitrangig für die Behörden erscheint angesichts der erzielten Medienwirksamkeit, ob dabei die rechtlichen Voraussetzungen einer Razzia vorliegen, nämlich objektive, einer Überprüfung zugängliche Tatsachen darüber, dass an dem Ort der Razzia in der Vergangenheit Straftaten begangen wurden (so jedenfalls die polizeirechtlichen Voraussetzungen für eine gefahrenabwehrrechtliche Razzia an einem „gefährlichen Ort“)²⁴. Zweifel am Vorliegen dieser Voraussetzungen ergeben sich daraus, dass als „Erfolg“ der Razzien häufig unverzollter Tabak, Hygienemängel und ähnliche Verstöße genannt werden. Diese stellen jedoch in erster Linie Ordnungsverstöße und keine Straftaten dar. Weiterhin ist fraglich, ob valide Belege zu einer Kriminalitätsbelastung der durchsuchten Lokalitäten vorliegen. Auch hier dürfte es sich meist eher um Vermutungen als um objektiv überprüfbare Erkenntnisse handeln. Bezeichnend ist der Hinweis in einem Beitrag zu den Rechtsgrundlagen der Verbundeinsätze, dass dem „Einsatzleiter eines Verbundeinsatzes [...] die zur Anwendung kommenden Rechtsgrundlagen **in Ansätzen** bekannt sein“ (Hervorhebung durch die Verf.) sollten.²⁵ Im Bereich der „Clankriminalität“ wird ebenso wie im Bereich der „Rockerkriminalität“ in der Polizeipraxis oft darauf vertraut, dass die Beschwerdemacht der Betroffenen aus verschiedenen Gründen eingeschränkt ist. Entweder sie verweigern sich generell, den Rechtsweg zu beschreiten, auch wenn sie Opfer schwerer Polizeigewalt geworden sind,²⁶ weil sie dann mit der Justiz oder sogar mit der Polizei, deren Opfer sie geworden sind, zusammenarbeiten müssten, oder aber sie erwarten kein unabhängiges Ermittlungsverfahren, weil sie entsprechende Erfahrungen gemacht haben.

Trennung zwischen Straf- und Gefahrenabwehrrecht

Eine wichtige Rolle bei der Bewertung dieser Maßnahmen spielt der unterschiedliche zeitliche Anknüpfungspunkt: Das Strafrecht ist auf Rechtsgüterschutz gerichtet und entfaltet seine Wirkung erst, wenn eine drohende Rechtsgutbeeinträchtigung nicht mehr vage im Raume steht, sondern mindestens durch das unmittelbare Ansetzen des Täters (Versuch) konkret geworden ist. Vorbereitungshandlungen sind daher (mit Ausnahmen) nicht strafbar.²⁷ Im Gefahrenabwehrrecht können je nach Bedeutung des bedrohten Rechtsguts auch bereits vage Rechtsgutsbedrohungen eine Gefahr und somit einen rechtlichen Grund für staatliches Einschreiten darstellen. Dies wird im UA FEK-Bericht ausdrücklich als Vorteil des administrativen Ansatzes genannt.²⁸ Wenn das repressive Strafrecht primär auf die Bestrafung bereits begangener, das präventive Gefahrenabwehrrecht auf die Vermeidung noch drohender Rechtsgutsbeeinträchtigungen orientiert ist²⁹, ist es durchaus sinnvoll, im Gefahrenabwehrrecht einen früheren Anknüpfungzeitraum zu definieren. Problematisch wird es aber dann, wenn in ein- und demselben Sachverhalt zunächst versucht wird, die Mittel des Strafrechts anzuwenden, bei deren Scheitern dann auf das Gefahrenabwehrrecht umgeschaltet wird. Geht man so vor, verkennt man die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte der unterschiedlichen Rechtsgebiete, da es grundsätzlich sinn- und auch rechtswidrig ist, einer offenbar bereits begangenen Rechtsgutsverletzung (ansonsten würde man

²⁴ Vgl. bspw. § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. a)-c) PolG NRW; s. dazu *Lisken/Denninger/Graulich* (2018), Kap. E Rn. 332.

²⁵ *Dogan/Lehnert* Kriminalistik 2019, 732, 737.

²⁶ Beispiele dafür bei Schelhorn (2020), 83, 88.

²⁷ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (2018), Rn. 62.

²⁸ UA FEK (Fn. 4), 61.

²⁹ Vgl. auch *Pieroth/Schlink/Kniesel* (2018), § 2 Rn. 5 ff.

kein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einleiten) durch das präventive Gefahrenabwehrrecht zu begegnen³⁰.

Das wichtige System der Trennung von Straf- und Gefahrenabwehrrecht wird durch den administrativen Ansatz in seiner Grundausrichtung angegriffen. Er soll gerade in den Fällen das Gefahrenabwehrrecht bemühen, in denen es eigentlich um das Vorgehen gegen bereits geschehene Rechtsgutsverletzungen geht, in denen das Strafrecht aber nicht greift, weil eine Straftat nicht nachgewiesen werden kann oder das Handeln nur sozial unerwünscht, nicht aber strafbar war. Die denklogische Reihenfolge, welche der gesetzlichen Systematik entspricht, ist diejenige, dass zunächst durch das Gefahrenabwehrrecht die Begehung von Straftaten bzw. Rechtsgutsverletzungen verhindert werden soll, und nur bei dessen „Scheitern“, also wenn eine Straftat begangen wurde, das Strafrecht als *ultima ratio* einsetzt. Der administrative Ansatz ist Ausdruck einer ausschließlich am Ziel und nicht am Recht orientierten Vorgehensweise der Sicherheitsbehörden, wobei die grundverschiedenen rechtlichen Anknüpfungspunkte beider Rechtsmaterien (bewusst) verkannt und umgangen werden.

Machtverlagerung zugunsten der Exekutiven

Ein Kernelement des Rechtsstaatsgebots ist das Prinzip der Gewaltenteilung. Es soll primär den Bürger vor einer Konzentration staatlicher Macht und der daraus entstehenden Gefahr des Machtmissbrauchs schützen.³¹ Unserem Grundgesetz liegt ein System wechselseitiger Machtkontrolle und –ausübung („checks and balances“) zugrunde.³² Problematisch wird es, wenn zugunsten einer Staatsgewalt ein Ungleichgewicht entsteht, das die Gefahr einer Machtkonzentration birgt. Der administrative Ansatz zielt darauf, die Bedeutung und Funktion der Strafgerichte zu schwächen, indem das Vorgehen gegen unliebsame Gruppierungen auf die Ebene des Verwaltungsrechts verschoben wird. Dies wird in einem dem administrativen Ansatz zugrundeliegenden EU-Papier deutlich, wo der administrative Ansatz als eine Ergänzung des Strafprozesses beschrieben wird³³. An anderer Stelle wird zunächst darauf hingewiesen, dass bei einem Vorgehen nach der StPO der Beschuldigte weitergehende Rechte hat als ein Adressat einer gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahme. Daran anschließend werden Ordnungsbehörden als „Türöffner“ bezeichnet.³⁴

Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, wenn erkannt wird, dass das Strafrecht (vermeintliche) gesellschaftliche Fehlentwicklungen nicht lösen kann. Dem administrativen Ansatz liegt jedoch nicht diese Erkenntnis zugrunde, sondern ein ausschließlich zweckorientiertes Vorgehen, dem letztlich die rechtliche Einordnung der Mittel gleich ist. Dieses Vorgehen verstößt zwar nicht per se gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn verwaltungsrechtliches Vorgehen mit in die Überlegungen einbezogen wird. Im Zusammenspiel mit anderen Entwicklungen im Rahmen des administrativen Ansatzes entsteht hier jedoch ein Ungleichgewicht zugunsten der Exekutiven, das ein System der wechselseitigen Kontrolle nicht mehr ermöglicht bzw. wesentlich erschwert. Zu nennen ist hier insbesondere eine Geheimhaltungspolitik hinsichtlich behördlicher Dokumente, welche als Grundlage für weitreichende und in Grundrechte eingreifende Maßnahmen genutzt werden. Ein schwerwiegender Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip ist es schließlich, wenn sich eine Behörde weigert, Gerichten Materialien

³⁰ Theoretisch wäre dies zwar denkbar, wenn die Erstbegehung gleichzeitig die Gefahr einer erneuten Straftat begründet. Dies müsste aber im Rahmen einer transparenten und der umfassenden Prognoseerstellung belegt und begründet werden.

³¹ Ähnlich Maurer (2010), § 12 Rn. 2.

³² Vgl. Maurer (2010), § 12 Rn. 21; Sodan/Ziekow (2018), § 7 Rn. 5.

³³ Van Laarhoven (2016), 6.

³⁴ Dogan/Lehnert Kriminalistik 2019, 732 (732 f. u. 737).

zur Verfügung zu stellen, die für die Erstellung der Gefahrenprognose wesentlich waren (so ausdrücklich kritisiert in einem Urteil des VG Gelsenkirchen zum sog. „Kuttenverbot“³⁵). Das Verwaltungsgericht, das wegen der Rechtsbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich die Rechtsanwendung der Behörde in vollem Umfang überprüfen können muss³⁶, kann dieser Funktion nicht mehr nachkommen, wenn wesentliche Grundlagen der Behördenentscheidung nicht nachvollziehbar und überprüfbar sind.

Eine weitere Verlagerung von Macht zugunsten der Exekutiven liegt vor, wenn bestimmte Maßnahmen ausschließlich auf „kriminalistische Erfahrung“ gestützt werden, wie häufig im Bereich der sog. „Rockerkriminalität“. Was der einzelne Beamte oder die konkrete Behörde für „kriminalistische Erfahrungen“ gesammelt haben, ist individuell, lässt sich nicht vergleichen (und damit nicht objektivieren) und ist daher weder durch den Adressaten noch für die überprüfenden Gerichte nachvollziehbar. „Kriminalistische Erfahrung“ kann nur dann als Grundlage für polizeiliches oder behördliches Handeln dienen, wenn sie in Verbindung mit einer transparenten Aufarbeitung zu objektiven und wissenschaftlich belegten Aussagen führt. Dies ist im Bereich der Definition von „Rockerkriminalität“ ebenso wenig wie bei der Definition von „Clankriminalität“ der Fall; hier haben die handelnden Behörden die (Selbst-)Ermächtigung, Voraussetzungen und Grenzen ihres Handelns selbst zu bestimmen. Zudem wird es durch restriktive Informationspolitik unmöglich gemacht, die Voraussetzungen für bestimmte Aussagen (z.B. zur Straffälligkeit von Rockern) objektiv zu prüfen. Im Ergebnis wird es dadurch Gerichten unmöglich gemacht, eine umfassende Überprüfung exekutiven Handelns vorzunehmen. Dies führt zu einer Machtverschiebung zulasten der (unabhängigen) Gerichte und zugunsten der (politisch gesteuerten) Verwaltung.

Rechtspolitische Auswirkungen

Die demokratische Legitimation des Gesetzgebers ist eine wesentliche Grundlage unseres gesellschaftlichen Systems. Nach der sog. Wesentlichkeitstheorie muss der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen wesentliche Entscheidungen durch Gesetz selbst regeln.³⁷ Was genau eine wesentliche Entscheidung ist, bleibt freilich unklar und vage. Das Bundesverfassungsgericht stellt auf die Grundrechtsrelevanz einer staatlichen Maßnahme ab.³⁸ Solche wesentlichen Entscheidungen sind jedenfalls das Straf(prozess)recht und das Gefahrenabwehrrecht. Beide Themenkomplexe rechtfertigen enorme Grundrechtseingriffe und sind daher durch den Gesetzgeber selbst zu regeln. Erst recht muss dann aber eine Vorgehensweise durch den Gesetzgeber geregelt werden, die beide Rechtskomplexe miteinander verbindet und ihre Wirkung für die Betroffenen potenziert. Hierzu steht es im Widerspruch, wenn die Exekutive intern und am Gesetzgeber vorbei auslotet, wie gegen bestimmte Kriminalitätsbereiche vorgegangen werden kann und Vorgehensweisen wie den administrativen Ansatz entwickelt. Insgesamt bedeutet dies einen nicht unerheblichen Machtzuwachs auf Verwaltungs- und eine Macht- abnahme auf Parlamentsseite. Der administrative Ansatz ist daher demokratietheoretisch nicht legitimierbar.

Weitere Beispiele für die Umgehung originärer Rechtsgebiete

Beim administrativen Ansatz steht das Ziel oder der Zweck, den man erreichen will, im Vordergrund. Daran orientieren sich alle Maßnahmen und rechtliche Grenzen werden als hinderlich angesehen, die es zu umgehen gilt. Diese Tendenz lässt sich gegenwärtig auch in anderen Bereiche beobachten. Einige davon sollen hier benannt werden.

³⁵ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 31. Juli 2015 – 16 L 1495/15 –, juris Rn. 25.

³⁶ Vgl. *Hufen* (2019), § 25 Rn. 22.

³⁷ *Detterbeck* (2020), § 7 Rn. 264 f.

³⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12 –, juris Rn. 52 ff.

Ein Beispiel für die Umgehung eines originären Rechtsgebiets sind sog. legendierte Fahrzeugkontrollen. Hier nutzt die Kriminalpolizei die Verkehrspolizei, um unter einem Vorwand („legendiert“) eine allgemeine Verkehrskontrolle durchzuführen und andere Ziele zu erreichen, z.B. Drogen oder Diebesgut aufzufinden. Vorteil des Vorgehens ist, dass ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss umgangen werden kann und insbesondere Hintermänner durch den vermeintlichen Zufallsfund nicht hinsichtlich verdeckter Ermittlungsmaßnahmen gewarnt werden. Der BGH erklärte dieses Vorgehen für nach Polizeirecht zulässig (weil doppel funktionale Maßnahme) und erklärte die „zufällig“ gefundenen Beweise für verwertbar.³⁹ Hier wird die „Befugnisleihe“ und Umgehung strafprozessualer Vorschriften (vor allem zum Schutze Beschuldigter) besonders deutlich.⁴⁰

Beim möglicherweise größten Polizeieinsatz in der Geschichte des Bundeslands NRW ging es um die Räumung eines besetzten (privaten) Geländes („Hambacher Forst“), das für den Abbau von Braunkohle gerodet werden sollte. Hier wurde die Durchsetzung der Bauordnung (angebliche Brandschutzmängel der Baumhäuser) vorgeschoben. Um dies zu ermöglichen, erklärte die Landesregierung die Baumhäuser per Erlass zu baulichen Anlagen und wies die zuständigen Städte und Kreise an, die Hütten stillzulegen.⁴¹ Hier wird zwar nicht das Strafrecht, dafür aber ein zivil(prozess)rechtliches Räumungsverfahren umgangen und der Polizei eine Handhabe gegeben, Demonstranten wegzuräumen.

Unliebsam ist auch das Engagement ziviler Seenotrettungsorganisationen. Auch sie müssen sich mit (verwaltungs-)rechtlichen Maßnahmen von Behörden auseinandersetzen, die als Vorwand dienen, um ihre Schiffe stillzulegen und die Aktivisten mundtot zu machen. So wurde der Kapitän der „Lifeline“ zu einer Geldstrafe verurteilt, inzwischen aber freigesprochen⁴². In dieses Vorgehen reiht sich eine Razzia von Polizei und Zoll in einem Berliner Club ein, welche ausgerechnet während eines Solidaritätsabends zugunsten einer zivilen Seenotrettungsorganisation stattfand und die mit einem Hinweis auf eine unangemeldete Beschäftigung begründet wurde.⁴³

Mit einer zum 1. Oktober 2019 in Kraft getretenen Gebührenverordnung kann die Bundespolizei Gebühren und Auslagen erheben.⁴⁴ Wer beispielsweise in Gewahrsam genommen wird, muss für die Anordnung des Gewahrsams 74,15 Euro und für den Vollzug zusätzlich 6,51 Euro pro Viertelstunde zahlen. Für acht Stunden Ingewahrsamsnahme wären also 282,47 Euro zu zahlen⁴⁵. Hier geht es offensichtlich darum, insbesondere bereits benachteiligte Personen aus der Umgebung von Bahnhöfen zu verdrängen und ein finanzielles Druckmittel zur Hand zu haben.

Als jüngeres und besonders krasses Beispiel ist das Vorgehen gegen indymedia zu nennen. Das Bundesinnenministerium flüchtete sich ins Vereinsrecht, um die Nachrichtenplattform zu verbieten.⁴⁶ Dabei konstruierte sie, dass die Betreiber der Plattform einen Verein darstellten, der verboten werden

³⁹ BGH, Urt. v. 26.4.2017 – 2 StR 247/16 (LG Limburg a. d. Lahn), mit Anmerkungen veröffentlicht in NStZ 2017, 651 ff.

⁴⁰ Kritisch dazu Mitsch NJW 2017, 3124 ff.

⁴¹ <https://www.welt.de/politik/article181523268/Raemung-Als-die-Staatsgewalt-ueber-den-Hambacher-Forst-kam.html>.

⁴² <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/rettungsschiff-lifeline-freispruch-fuer-deutschen-kapitaen-claus-peter-reich-a-1303875.html>; s. dazu auch Klemp 2019 und die Besprechung des Buches durch Feltes im Polizei-Newsletter <https://polizei-newsletter.de/wordpress/?p=1377>

⁴³ <https://www.berliner-zeitung.de/berlin/polizei/razzia-im-club-mensch-meier-wenn-polizisten-wie--angreifende-nazis--wirken-32311006>.

⁴⁴ Vgl. auch Fähmann/Aden 2020; <https://taz.de/Gebuehren-fuer-Massnahmen-der-Polizei!/5658040/>.

⁴⁵ Sofern der Betroffene nicht wegen Hilflosigkeit zum eigenen Schutz in Gewahrsam verbracht wird, vgl. Nr. 8.1 f., Abschnitt 1 der Anlage zu § 2 Abs. 1 BMIBGebV.

⁴⁶ Die Verbotsverfügung ist einsehbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2017/verbotsverfuegung-linksunten.pdf;jsessionid=ED68D6E773AA5353169ED6EAD7F90E37.2_cid287?__blob=publicationFile&v=1.

könne. Das in erster Instanz zuständige Bundesverwaltungsgericht urteilte nicht in der Sache, ob das Vereinsverbot rechtmäßig ist, sondern drückte sich vor einer Entscheidung, indem es erklärte, dass nur der Verein selber (den es ja nach Ansicht der Kläger nicht gibt) klagebefugt sei, nicht einzelne Mitglieder oder Dritte.⁴⁷ Dieses Vorgehen und die Duldung durch die Rechtsprechung könnte verheerende Folgen für die Pressefreiheit haben, wenn unliebsame Medien kurzerhand zu Vereinen erklärt werden. Auch die Gewährung effektiven Rechtsschutzes wird hier massiv unterlaufen.⁴⁸

Fazit

Die „Clankriminalität“ und das behördliche Vorgehen gegen Clans gerät immer mehr in den medialen Fokus. Unbestritten ist, dass begangene Straftaten aufgeklärt werden müssen. Dies darf jedoch nicht zur einer Sippenhaft wie beim Vorgehen im Rahmen des administrativen Ansatzes führen. Der rechtsterroristische Anschlag von Hanau hat in erschütternder Weise in Erinnerung gerufen, wozu das Framen bestimmter Gruppen als „kriminelle Clans“ führen kann.

Berichte über polizeiliches Fehlverhalten nehmen zu, nicht nur im Kontext von „Clankriminalität“.⁴⁹ Nur wenn sich der Rechtsstaat auch und gerade beim Vorgehen gegen (behauptete) Feinde an seine Regeln hält, kann er verlangen, dass es andere auch tun. Der administrative Ansatz aber verstößt in seiner aktuellen Umsetzung gegen zahlreiche Rechtsgrundsätze und vertieft eher Gräben in der Gesellschaft, anstatt sie zu schließen und so die Ursachen von Kriminalität in diesem Bereich zu bekämpfen. Wenn der Staat aber keine Integrationsangebote mehr unterbreiten kann oder will, dann löst er jenen Rahmen auf, der gesellschaftliche Kräfte bindet – mit dem Ergebnis des Erstarkens rechtspopulistischer Kräfte⁵⁰.

Wenn gesellschaftliche Strafbedürfnisse wesentlich auch durch die Standards der polizeilichen, justiziellen und vollzuglichen Akteure geprägt werden⁵¹, dann führt der administrative Ansatz mit seinen medienwirksam dargestellten Konsequenzen unweigerlich dazu, dass die ohnehin vorhandene Tendenz zu mehr Punitivität und zu einer Ausweitung des Rufes nach dem „starken Staat“ weiter verstärkt wird. Für eine rationale Kriminalpolitik bleibt dann ebenso wenig Raum wie für rationales Handeln der Akteure der Strafverfolgung, die ohnehin zunehmend unter politischen und gesellschaftlichen Druck geraten. Irrationales und an öffentlichen Emotionen orientiertes polizeiliches Handeln ist jedoch im höchsten Maße eine Gefahr für unsere im Moment ohnehin geforderte Demokratie⁵². Sich hier mit spektakulären Maßnahmen gegen gesellschaftliche Randgruppen zu profilieren, ist gesellschaftspolitisch schädlich und letztlich schäbig.

Ähnlich wie die Idee der „retributiven Generalprävention“ versucht, durch den Einsatz von Strafe das Vertrauen der Bevölkerung in die Relevanz der strafrechtlich normierten Verhaltenserwartungen zu (re-)stabilisieren und dadurch langfristig erwartungsenttäuschendes Verhalten einzudämmen⁵³, wird hier versucht, den (in Teilen durchaus berechtigten) Enttäuschungen breiter Kreise der Bevölkerung in das Verhalten von Polizei und Justiz durch solche überzogenen Maßnahmen entgegenzutreten. Allerdings müssen sich die administrativen Vollzugsakteure den Vorwurf gefallen lassen, dass sie nicht dort intensiver tätig werden, wo es notwendig wäre und das Vertrauen der Bevölkerung beschädigt wurde,

⁴⁷ <https://www.bverwg.de/pm/2020/5>.

⁴⁸ Vgl. auch <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverwg-6-a-1-19-linksunten-indymedia-vereinsverbot/>.

⁴⁹ Vgl. *Abdul-Rahman/Espín Grau/Singelstein* (2019).

⁵⁰ *Manow* (2020), 172.

⁵¹ S. *Kölbel/Singelstein* NSTZ 2020, 333, 339.

⁵² So geht das Vertrauen in die Demokratie als Staatsform auch in Deutschland beständig zurück, vgl. *Feltes* NK 2019, 7 f., *Freedom House* (2020), auch wenn man dies mit *Manow* 2020, 13 für Deutschland eher als „Krise der Repräsentation“ sehen will.

⁵³ Vgl. zur Kritik an diesem Ansatz *Kölbel/Singelstein* aaO., 333 f.

sondern dort, wo es am leichtesten umsetzbar- und darstellbar ist und wo sich die Sündenböcke am leichtesten finden lassen. Ähnlich wie diese Straftheorie (unterstellte⁵⁴) Vergeltungsbedürfnisse der Bevölkerung befriedigt sehen will, indem sie deren oftmals im Zusammenspiel mit den Medien überhöhte oder gar fiktionale „Gerechtigkeitsintuitionen“ zu entsprechen versucht, versuchen die politischen Akteure im Hintergrund des administrativen Ansatzes die „Stimme des Volkes“ als Maßstab zu nehmen – die sie zuvor aber wesentlich in eine bestimmte Richtung mit geprägt haben.⁵⁵

Wenn man davon ausgeht, dass die deutschen Behörden sich den maßgeblich auf europäischer Ebene und unter Mitwirkung von Polizeibehörden entwickelten Ansatz zunutze machen, ohne ihn kritisch auch und gerade vor dem Hintergrund unseres Grundgesetzes geprüft zu haben, dann wäre die deutsche EU-Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 2020 eine gute Gelegenheit, diesen Ansatz zu korrigieren und auf rechtsstaatlichen Boden zurückzuholen. Ob dies gewollt ist und gelingt, wird man aber bezweifeln dürfen.

Literatur

<i>Abdul-Rahman/Espín Grau/Singelstein (2019)</i>	Zwischenbericht zum Forschungsprojekt „Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen“ (KviAPol)
<i>Behr (2006)</i>	Polizeikultur: Routinen - Rituale - Reflexionen. Bausteine zu einer Theorie der Praxis der Polizei
<i>Detterbeck (2020)</i>	Verwaltungsrecht, 18. Auflage
<i>Dienstbühl</i>	Patriarchale Familienstrukturen als Wurzel von Parallelgesellschaften. Erziehung und Ehrempfinden als Problem für die Sicherheitsbehörden, in: Kriminalistik 2020, 319-323
<i>Dogan/Lehnert</i>	Anlasslose Verbundeinsätze gegen kriminelle Clans, in: Kriminalistik 2019, 732-738
<i>Duran</i>	Clans. Ein Protokoll gescheiterter Integration und deutscher Ausländerpolitik, in: Kriminalistik 2019, 297-300
<i>Dies. (2020)</i>	Clans: Ergebnisse krimineller Integration? Wie eine Parallelgesellschaft den deutschen Staat unterwandert. Crisis Prevention, 2020/7/2, https://crisis-prevention.de/innere-sicherheit/clans-ergebnisse-krimineller-integration.html
<i>Fährmann/Aden (2020)</i>	Polizeigebühren dürfen nicht den Grundrechtsgebrauch einschränken, VerBlog, 2020/2/25, https://verfassungsblog.de/polizeigebuehren-duerfen-nicht-den-grundrechtsgebrauch-beeintraechtigen/
<i>Feltes</i>	Brauchen wir den »starken Staat«, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 2016, Heft 3, S. 33-36
<i>Ders. (2004)</i>	Kommunale Kriminalprävention. Vernetzte Initiativen gegen Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, in: Braun (Hrsg.), Rechte Netzwerke - eine Gefahr, 259-270

⁵⁴ Wie Kölbl/Singelstein NStZ 2020, 333, 336 f. deutlich machen, sind kriminologische Studien zum Vergeltungsbedürfnis aus vielen Gründen problematisch und sollten mit großer Vorsicht verwendet werden.

⁵⁵ Ein weiteres Beispiel, wie der Medienwandel die politische Kommunikation grundsätzlich verändert, vgl. Manow 2020, 57.

<i>Feltes</i>	Die „German Angst“. Woher kommt sie, wohin führt sie? Innere vs. gefühlte Sicherheit. Der Verlust an Vertrauen in Staat und Demokratie, in: Neue Kriminalpolitik 1, 2019, 3-12
<i>Feltes/Rauls</i>	Der administrative Ansatz zur Prävention und Bekämpfung von Kriminalität am Beispiel des Vorgehens gegen »Rockerkriminalität«. Wird das Strafrecht durch das Verwaltungsrecht ausgehebelt?, in: DIE POLIZEI 2020, 85-92
<i>Freedom House</i>	Freedom in the World 2020. A Leaderless Struggle for Democracy. https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2020/leaderless-struggle-democracy
<i>Hufen (2019)</i>	Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage
<i>Klemp (2019)</i>	Lass uns mit den Toten tanzen
<i>Köbel/Singelstein</i>	Strafrechtliche Sanktion und gesellschaftliche Erwartung – zu den Problemen und Gefahren eines publikumsorientierten Strafrechts, in: NSTZ 2020, 333-339
<i>Landeskriminalamt NRW (2019a)</i>	Lagebild Clankriminalität 2018
<i>Landeskriminalamt NRW (2019b)</i>	Abschlussbericht KEEAS, Kriminalitäts- und Einsatzbrennpunkte geprägt durch ethnisch abgeschottete Subkulturen
<i>Landmann</i>	Rockerkriminalität. Gespenst oder Realität?, in: Kriminalistik 2012, 451-460
<i>Lauwers (2020)</i>	3rd EU Handbook on the administrative approach in the European Union, ENAA
<i>Lisken/Denninger (2018)</i>	Handbuch des Polizeirechts, 6. Auflage
<i>Manow (2020)</i>	(Ent-)Demokratisierung der Demokratie
<i>Maurer (2010)</i>	Staatsrecht I, 6. Auflage
<i>Mitsch</i>	Strafverfolgung durch legendierte Verkehrskontrollen, in: NJW 2017, 3124-3127
<i>Pieroth/Schlink/Kniesel (2018)</i>	Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage
<i>Posiege/Steinschulte-Leidig (1999)</i>	Bürgernahe Polizeiarbeit in Deutschland - Darstellung von Konzepten und Modellen, in: Bundeskriminalamt Kriminalistisches Institut (Hrsg.), 7
<i>Rohde/Dienstbühl/Labryga</i>	Hysterie oder reale Bedrohung? Eine kriminologische Einordnung des Phänomens Clankriminalität in Deutschland, in: Kriminalistik 5/2019, S. 275 - 281, S. 279
<i>Schelhorn (2020)</i>	Der Mythos „Hells Angels“ Fiktion und Realität, in: Feltes/Rauls (Hrsg.), Der Kampf gegen Rocker, 83-103
<i>Sodan/Ziekow (2018)</i>	Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Auflage
<i>Van Laarhoven (2016)</i>	Tackling Crime Together
<i>Wessels/Beulke/Satzger (2018)</i>	Strafrecht AT, 48. Auflage