

100.2008.23334U
HER/FER/WIM

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 2. März 2009

Verwaltungsrichter Stalder, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Herzog,
Verwaltungsrichter Burkhard, Keller und Rolli
Kammerschreiber Feller

1. X.
2. Y.
beide vertreten durch Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Thun
handelnd durch den Gemeinderat, Postfach 145, 3602 Thun
Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Thun
Schlossberg 4, 3600 Thun

betreffend polizeiliche Wegweisung und Fernhaltung (Entscheid des
Regierungsstatthalters von Thun vom 8. Mai 2008; vbv 2/2008)



Sachverhalt:

A.

Am 12. Mai 2007 fand im Lachenstadion Thun ein Match FC Thun gegen FC Aarau statt. Das Spiel war etwa um 19.45 Uhr beendet. Kurz vor 21 Uhr hielten Polizisten der Stationierten Polizei Thun X., Jahrgang 1989, und Y., Jahrgang 1988, auf dem Bahnhof Thun zur Kontrolle an. Die Polizei eröffnete den Angehaltenen vor Ort je eine durch den Vorsteher der Direktion Sicherheit der Einwohnergemeinde (EG) Thun und eine Polizeikraft unterzeichnete Verfügung mit der folgenden Anordnung (Ziff. 1):

«Obgenannter Person wird verboten, das Gebiet Bahnhof/Seestrasse/ Stadion Lachen in Thun (s. Plan auf der Rückseite: Schwarz markiertes Gebiet) zu betreten und sich darin aufzuhalten. Das Verbot gilt an allen Heimspieltagen des FC Thun bis Ende 2007, es tritt jeweils 2 Stunden vor Matchbeginn in Kraft und endet 2 Stunden nach Matchende.»

Die Begründung der Verfügungen lautete wie folgt: Die Angehaltenen suchten zusammen mit anderen Personen anlässlich von Heimspielen des FC Thun offensichtlich Auseinandersetzungen («Händel») mit Fans. Sie seien damit Teil einer im Sinn von Art. 29 Abs. 1 Bst. b des Polizeigesetzes vom 8. Juni 1997 (PolG; BSG 551.1) die öffentliche Ordnung störenden oder gefährdenden Ansammlung. Die Verfügungen wurden unter die Strafandrohung gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) gestellt (Ziff. 2) mit dem Hinweis, dass bei Zuwiderhandlungen eine Strafanzeige eingereicht werde (Ziff. 3).

Unter Bezugnahme auf die polizeiliche Anhaltung vom 12. Mai 2007 erteilte die FC Thun Betriebs AG X. und Y. in der Folge je ein ab sofort wirkendes, bis 12. Mai 2009 für sämtliche Stadien der Swiss Football League-Klubs gültiges Stadionverbot.

B.

Hiergegen führten Y. am 17. Mai 2007 und X. am 30. Mai 2007 Verwaltungsbeschwerde beim Gemeinderat der EG Thun mit dem Antrag, die

Verfügungen seien aufzuheben. Nach der Vereinigung der Verfahren wies der Gemeinderat der EG Thun die Beschwerden am 22. November 2007 ab, soweit er darauf eintrat (Nichteintreten hinsichtlich der Stadionverbote).

C.

Mit separaten Eingaben vom 27. Dezember 2007 erhoben Y. und X. beim Regierungsstatthalteramt (RSA) Thun Verwaltungsbeschwerde. Sie beantragten, es sei festzustellen, dass das mit den Verfügungen vom 12. Mai 2007 ausgesprochene Betretungs- und Aufenthaltsverbot nichtig sei. Eventuell seien die Verfügungen aufzuheben; wenn nötig sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, weitere Beweise abzunehmen, insbesondere durch Befragung involvierter Personen – Mitverhaftete, Polizeibeamte und ein Vertreter des Fanprojekts Thun – und Beizug der Polizeiakten von anderen am 12. Mai 2007 am Bahnhof Thun angehaltenen Personen.

Der Regierungsstatthalter vereinigte die Verfahren und wies die Rechtsmittel am 8. Mai 2008 ab, soweit er darauf eintrat. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, seit dem 1. Januar 2007 bestehe für Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen auch eine bundesrechtliche Gesetzesgrundlage, verankert im neu eingefügten Abschnitt 5a (Art. 24a ff.) des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120; AS 2006 S. 3703). Die Gültigkeit kantonaler polizeirechtlicher Vorschriften über die Wegweisung und Fernhaltung werde indessen durch Art. 24b BWIS (Rayonverbot) nicht berührt. Im Übrigen seien der Sachverhalt erstellt und die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG erfüllt. Die Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen erwiesen sich bezüglich ihrer Ausgestaltung und Dauer als verhältnismässig.

D.

Gegen den Entscheid des Regierungsstatthalters vom 8. Mai 2008 haben Y. und X. am 9. Juni 2008 gemeinsam Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den folgenden Anträgen:

«1. Es sei festzustellen, dass das mit amtlicher Verfügung vom 12. Mai 2007 durch die Stadt Thun (stationierte Polizei Stadt Thun) gegenüber den beiden Beschwerdeführern ausgesprochene Betretungs- und Aufenthaltsverbot für den Rayon Bahnhof/Seestrasse/Lachenstadion Thun an Heimspieltagen des FC Thun bis Ende 2007, 2 Stunden vor Spielbeginn bis 2 Stunden nach Matchende, nichtig sei.

Evtl.:

2. Die amtliche Verfügung vom 12. Mai 2007 sei aufzuheben; wenn nötig sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei anzuweisen, weitere Beweise abzunehmen, insbesondere die mitverhafteten A., B. und C., zudem aber auch die Beschwerdeführer, sowie X. und D., weiter auch die involvierten Polizeibeamten und Vertreter des Fanprojekts Thun, zu befragen und die Polizeiakten der anderen an diesem Tag am Bahnhof angehaltenen Beteiligten beizuziehen.

Subevtl.:

3. Die amtliche Verfügung vom 12. Mai 2007 sei teilweise aufzuheben und die Dauer der verfügten Fernhaltung und Wegweisung sei auf maximal 1 Monat zu reduzieren.

4. Den Beschwerdeführern sei eine angemessene Prozessentschädigung (zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen und die Kosten des Verfahrens seien ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen.»

Zur Begründung bringen sie vor, die Anordnungen stützten sich zu Unrecht auf das kantonale Polizeigesetz und beruhten auf einer ungenügenden Sachverhaltsfeststellung.

Die EG Thun und der Regierungsstatthalter beantragen mit Beschwerdeantwort vom 7. Juli 2008 bzw. mit Vernehmlassung vom 17. Juni 2008 die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid stützt sich auf öffentliches Recht. Das Verwaltungsgericht beurteilt nach Art. 74 ff. sowohl der bis am 31. Dezember 2008 als auch der seit 1. Januar 2009 gültigen Fassung des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen solche Entscheide.

1.2 Neues Verfahrensrecht ist grundsätzlich sofort anwendbar, weshalb sich die Beschwerdebefugnis nach Art. 79 Abs. 1 VRPG bestimmt.

1.2.1 Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 79 Abs. 1 Bst. a VRPG). Sie sind durch den angefochtenen Entscheid auch besonders berührt und haben grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 79 Abs. 1 Bst. b und c VRPG). Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse setzt im Allgemeinen aber voraus, dass die Beschwerde führende Partei ein *aktuelles Interesse* an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von *praktischem Nutzen* wäre (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8 und Art. 39 N. 1). Diese Voraussetzung soll im Interesse der Prozessökonomie sicherstellen, dass das Gericht konkrete, nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BVR 2008 S. 569 E. 3.1 mit Hinweis auf die gleichlautende bundesgerichtliche Praxis zur früheren eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde). Die seit 1. Januar 2009 gültige kantonale Legitimationsumschreibung übernimmt jene von Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 19). Insoweit kann an die frühere Praxis angeknüpft werden (BGE 133 II 249 E. 1.3.1) und muss daher nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung dargetan sein (BGer 2C_89/2007 vom 14.11.2007, E. 1 m.w.H.; vgl. auch Bernhard Waldmann, in Basler Kommentar, 2008, Art. 89 BGG N. 17).

1.2.2 Die bis Ende Jahr 2007 befristeten Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen entfalteten bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Beschwerdeentscheidings vom 8. Mai 2008 keine Rechtswirkungen mehr. Es besteht damit grundsätzlich kein aktuelles Interesse mehr an der Behandlung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer leiten ein solches aber aus den privatrechtlichen Stadionverboten ab (vgl. vorne Bst. A). Diese könnten nur dann vorzeitig aufgehoben werden, wenn sie nachweisen könnten, dass das amtliche Rayonverbot zu Unrecht ausgesprochen worden sei. Ob dies zutrifft und daraus die Aktualität des Rechtsschutzinteresses resultiert, kann, wie sich nachfolgend ergibt, dahingestellt bleiben. – Trotz Fehlens (oder Wegfalls) eines aktuellen Rechtsschutzinteresses ist nach konstanter Praxis ausnahmsweise auf die Beschwerde einzutreten, wenn es um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung geht, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und wegen der Dauer des Verfahrens sonst nie rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden könnte (BVR 2008 S. 569 E. 3.2, 2006 S. 538 E. 1.2.1, 2005 S. 97 E. 1.4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 25; ebenso hinsichtlich der übereinstimmenden bundesrechtlichen Legitimationsvorschriften BGE 131 II 670 E. 1.2, 128 II 34 E. 1b; Bernhard Waldmann, a.a.O., Art. 89 BGG N. 17).

1.2.3 Die Beschwerdeführer rügen, dass sich die kritisierten Massnahmen nicht auf das kantonale Polizeigesetz stützen liessen und sie auf einer ungenügenden Sachverhaltsfeststellung beruhten. Die Beschwerde wirft damit Fragen zur Anwendbarkeit von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG auf Randalierer bei Sportveranstaltungen (auch) im Verhältnis zum BWIS-Rayonverbot auf, weiter zu den Anforderungen an die polizeiliche Begründungs-, Dokumentations- und Beweispflicht. Diese Fragen sind von grundsätzlicher Bedeutung und in der verwaltungsgerichtlichen Praxis zu Fällen der polizeilichen Wegweisung und Fernhaltung bislang nicht erörtert worden (vgl. BVR 2005 S. 97 E. 7.4 S. 122; VGE 22212 vom 14.7.2005). Sie können überdies wegen der zeitlich beschränkten Wirkung der interessierenden Anordnungen kaum je rechtzeitig dem Gericht unterbreitet werden und sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen. Es rechtfertigt sich daher, vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzuse-

hen, sollte sich ein solches nicht ohnehin aus den Stadionverboten ergeben.

1.3 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten. Die Beschwerdeführer beantragen die Feststellung der Nichtigkeit, eventualiter die Aufhebung der Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen der EG Thun vom 12. Mai 2007. In Bezug auf das Eventualbegehren verkennen sie, dass schon ihrer Beschwerde an den Regierungsstatthalter voller Devolutiveffekt zugekommen ist und der Entscheid der Vorinstanz an die Stelle der Verfügungen der Gemeinde getreten ist. Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht ist deshalb ausschliesslich der Entscheid des Regierungsstatthalters vom 8. Mai 2008 (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 7). Soweit die Aufhebung der ursprünglichen Verfügungen beantragt wird, ist auf die Beschwerde deshalb nicht einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Die umstrittenen Wegweisungen und Fernhaltungen sind auf Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG abgestützt. Umstritten ist zunächst, ob Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG eine Grundlage für diese Massnahmen bildet. Nach Auffassung der Beschwerdeführer sind die Kantone seit Erlass von Art. 24b BWIS nicht mehr befugt, ein Rayonverbot auf kantonrechtliche Grundlagen abzustützen.

2.1 Per 1. Januar 2007 ist das BWIS mit Regelungen über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen ergänzt worden. Art. 24b BWIS verankert ein Rayonverbot. Danach kann einer Person, die sich anlässlich von Sportveranstaltungen nachweislich an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen beteiligt hat, der Aufenthalt in einem genau umschriebenen Gebiet im Umfeld von Sportveranstaltungen (Rayon) zu bestimmten Zeiten, längstens für die Dauer eines Jahres, verboten werden. Zuständig für das Anordnen von Rayonverboten im Sinn von Art. 24b BWIS

ist die Kantonspolizei (Art. 2 Abs. 1 Bst. a der seit 1. April 2007 geltenden Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit [EV BWIS; BSG 551.210]).

Der Auffassung der Beschwerdeführer, wonach die Kantone seit Erlass des bundesrechtlichen Rayonverbots nicht mehr befugt seien, Personen gestützt auf (weniger restriktiv gefasste) kantonale rechtliche Grundlagen den Aufenthalt in bestimmten Rayons zu verbieten, kann nicht zugestimmt werden: Nach Art. 57 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sorgen der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (Abs. 1); sie haben dabei ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit zu koordinieren (Abs. 2). Hieraus erhellt, was bereits die Vorinstanz ausgeführt hat: Bundeskompetenz und kantonale Kompetenz im Bereich der Sicherheit bestehen gleichzeitig und nebeneinander (sog. parallele Kompetenz). Auch wenn der Bund von einer eigenen Kompetenz Gebrauch macht, wird das kantonale Recht nicht verdrängt (Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2007, § 20 N. 34; vgl. auch Christian Linsi, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, in LeGes 2008/3 S. 465 ff., 471, 474, 477). Für die Annahme, dass der Bundesgesetzgeber im Bereich der Massnahmen zur Bekämpfung von Gewalt an Sportveranstaltungen von dieser verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung durch Erlass einer abschliessenden und erschöpfenden Regelung hätte abweichen wollen, bestehen keine Anhaltspunkte. Mit der Revision des BWIS wurde vielmehr bezweckt, die Kantone im Kampf gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen zu *unterstützen* (Botschaft des Bundesrats zur Änderung des BWIS, BBl 2005 S. 5613 ff., 5614, 5617); der Abbau kantonaler Handlungsmöglichkeiten liefe dem zuwider. Die Zweifel an der hinreichenden Gesetzgebungskompetenz zum Erlass (u.a.) von Art. 24b BWIS veranlassten den Bundesgesetzgeber im Weiteren zur Befristung dieser Norm bis Ende 2009 (vgl. auch Botschaft, a.a.O., S. 5639; vgl. nun zur Aufhebung der entsprechenden BWIS-Normen per 31.12.2009 aufgrund der vorgesehenen Überführung in Konkordatsrecht die Referendumsvorlage in BBl 2008 S. 8255 f.). Es ist somit zu schliessen, dass weitergehende kantonale Regelungen zur Bekämpfung von Hooliganismus neben Art. 24b BWIS Bestand haben.

2.2 Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG in seiner heutigen Fassung deckt sich mit Art. 29 Bst. b in der Ursprungsfassung des PolG (vgl. BAG 97-135; nachfolgend aArt. 29 Bst. b PolG). Das Verwaltungsgericht hat die Entstehungsgeschichte dieses Wegweisungs- und Fernhalttatbestands in seinem Entscheid vom 17. Mai 2004 betreffend Alkoholszene im Bahnhof Bern nachgezeichnet (BVR 2005 S. 97 E. 4.3). Danach ist dieser in der ursprünglichen Vorlage des Regierungsrats nicht enthaltene sog. Wegweisungsartikel erst im Verlauf der Behandlung des Polizeigesetzes durch den Grossen Rat eingefügt worden. Die gesetzliche Grundlage für die polizeiliche Wegweisung und Fernhaltung sollte vor allem im Dienst der Bekämpfung der Drogen- und Alkoholszene stehen, aber auch auf andere Gruppen, namentlich Skinheads und Hooligans, anwendbar sein (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1996, S. 238 und 602 [Voten Zesiger und Trüssel-Stalder]). Die in der parlamentarischen Beratung geäusserte Absicht, die interessierenden Zwangsmassnahmen nicht etwa nur zur Bekämpfung der Drogen- und Alkoholszene einsetzen zu können, hat sich auch im Wortlaut des Wegweisungsartikels niedergeschlagen: Adressatinnen und Adressaten von Wegweisungsverfügungen sind sämtliche *Personen*, die einer Ansammlung zuzurechnen sind und die weiteren gesetzlichen Tatbestandselemente erfüllen. Der persönliche Geltungsbereich soll also nicht auf Angehörige einer bestimmten Szene beschränkt sein (vgl. auch BVR 2005 S. 97 E. 6.2.4). Gestärkt wird dieser Befund durch den Regelungszweck von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG: Der Wegweisungsartikel soll der Polizei eine Handhabe bieten, Pöbeleien und Behinderungen gegenüber Passantinnen und Passanten im öffentlichen Raum zu unterbinden und Massnahmen gegen aggressives Betteln, Lärmemissionen und unkontrolliertes Ablagern von Abfall und Unrat zu ergreifen. Derartige Begebenheiten wirken sich direkt auf das Publikum des öffentlichen Raums aus und können Verunsicherung oder Angstgefühle hervorrufen. Passantinnen und Passanten können sich zu einem Ausweichen oder zum Begehen eines Umwegs veranlasst sehen (BVR 2005 S. 97 E. 8.1.4; BGE 132 I 49 E. 7.1). Vergleichbare oder einschneidendere Beeinträchtigungen des öffentlichen Raums können auch im Umfeld von öffentlichen Sportveranstaltungen auftreten. Verfeindete Fanggruppierungen, die mitunter gewalttätige Auseinandersetzungen unter Inkaufnahme von Sachbeschädigungen oder Körperverletzungen im öffentlichen Raum austragen, gefährden die öffentliche Sicher-

heit und Ordnung. Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG bietet daher grundsätzlich auch die Grundlage für Wegweisungen und Fernhaltungen im Umfeld von Sportveranstaltungen. Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht haben aArt. 29 Bst. b PolG aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beanstandet (BVR 2005 S. 97 E. 5-8; VGE 22212 vom 14.7.2005, E. 3.2; BGE 132 I 49 E. 4-8; vgl. zur Verfassungsmässigkeit von Schutzmassnahmen [Rayonverbot] gegen häusliche Gewalt auch BGE 134 I 140 E. 6). Die Ermessensspielräume, welche der Wegweisungstatbestand den rechtsanwendenden Behörden einräumt, ist einer verfassungsmässigen Auslegung in vertretbarer Weise zugänglich (BVR 2005 S. 97 E. 8.3).

2.3 Die Vorinstanzen haben demnach zu Recht erkannt, dass Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG grundsätzlich eine taugliche Rechtsgrundlage für die strittigen Massnahmen bildet.

3.

Die strittigen Massnahmen wurden am 12. Mai 2007 durch den Vorsteher der Direktion Sicherheit der Gemeinde Thun verfügt und den Beschwerdeführern vor Ort durch eine anwesende Polizeikraft eröffnet. Mit der in der Volksabstimmung vom 11. März 2007 angenommenen, per 1. Januar 2008 bzw. gestaffelt in Kraft getretenen Teilrevision des PolG hat der Gesetzgeber (unter anderem) die Vorschriften über die Zuständigkeit zum Erlass polizeilicher Zwangsmassnahmen, darunter die Wegweisung und Fernhaltung, geändert (BAG 07-91). Dies wirft die von Amtes wegen zu prüfende Frage auf, ob Verfügungen und angefochtener Entscheid von den sachlich zuständigen Behörden erlassen wurden.

3.1 Art. 2 Abs. 1 Bst. a EV BWIS weist der Kantonspolizei die Verfügungskompetenz explizit für das Rayonverbot nach BWIS zu (vgl. E. 2.1 hiavor). Die Verordnung stützt sich auf Art. 88 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) und das BWIS. Diese Zuständigkeitsregelung gilt somit ausschliesslich im Anwendungsbereich des BWIS (vgl. zur kantonalen Organisationsautonomie bei der Festlegung der Zuständigkeitsordnung BGE 134 I 125 E. 2.2).

Im Anwendungsbereich der kantonalrechtlichen Zwangsmassnahmen sind die Zuständigkeitsvorschriften des PolG massgebend. In der im Verfügungszeitpunkt gültigen Fassung lautete Art. 29 PolG wie folgt (vgl. BAG 97-135, 02-67, 05-47):

Art. 29 Wegweisung, Fernhaltung

¹ Die Polizei kann Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten, wenn

a [...]

b der begründete Verdacht besteht, dass sie oder andere, die der gleichen Ansammlung zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören;

c bis f [...].

² Sie verfügt mit der Wegweisung und der Fernhaltung die zum Vollzug notwendigen Massnahmen. [...]

³ Beschwerden gegen Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen haben keine aufschiebende Wirkung. Artikel 68 Absätze 4 und 5 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) bleiben vorbehalten.

Der in dieser Fassung verwendete Begriff «Polizei» (Abs. 1) umfasst sowohl die Kantonspolizei als auch die Gemeindepolizeien. Da sich der Rechtsmittelweg im Anfechtungsstreitverfahren nach der Urheberin der polizeilichen Wegweisungen und Fernhaltungen richtet, kann dieser somit variieren: Gegen Verfügungen der Gemeindepolizei steht – vorbehaltlich eines vorgängig zu durchlaufenden gemeindeinternen Rechtsmittelzugs – die (Verwaltungs-)Beschwerde an das örtlich zuständige *Regierungsstatthalteramt* offen (aArt. 92 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 [GG; BSG 170.11] i.V.m. aArt. 60 und 63 Abs. 1 Bst. a VRPG; seit 1.1.2009 Art. 60 Abs. 1 Bst. a und Art. 63 Abs. 1 Bst. a VRPG). Beschwerden gegen Verfügungen der Kantonspolizei beurteilt demgegenüber erstinstanzlich die in der Sache zuständige Direktion des Regierungsrats (aArt. 60 Abs. 1 und aArt. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG; seit 1.1.2009 Art. 60 Abs. 1 Bst. a und Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG). Sachlich zuständige Direktion ist die *Polizei- und Militärdirektion* (POM; Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Polizei- und Militärdirektion [OrV POM; BSG 152.221.141]). In beiden Fällen entscheidet kantonal letztinstanzlich das Verwaltungsgericht (vgl. E. 1.1).

3.2 Im Zuge der Einführung der Einheitspolizei wurden verschiedene kommunale Polizeieinheiten mit der Kantonspolizei zusammengeführt. Aus diesem Anlass wurde bei jeder Vorschrift des PolG sowie in den übrigen kantonalen Gesetzen, wo der Begriff «Polizei» Verwendung fand, einzeln untersucht, ob eine Aufgabe oder Zuständigkeit neu ausschliesslich der Kantonspolizei zugewiesen werden soll (vgl. Vortrag des Regierungsrats betreffend Teilrevision des Polizeigesetzes, in Tagblatt des Grossen Rates 2006, Beilage 24 [nachfolgend: Vortrag PolG], S. 23). Im Rahmen dieser Überprüfung hat der Gesetzgeber den Begriff «Polizei» in Art. 29 Abs. 1 PolG durch denjenigen der «Kantonspolizei» ersetzt (BAG 07-91, S. 9). Dies geschah in der Absicht, aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ausschliesslich die Kantonspolizei zur Ausübung der in Art. 29 Abs. 1 PolG vorgesehenen Zwangsbefugnisse zu ermächtigen (Vortrag PolG, S. 23). Die Konzentration der Verfügungskompetenz bei der Kantonspolizei wirkt sich verfahrensrechtlich dahin aus, dass die Regierungsstatthalterämter als Beschwerdeinstanz zur Beurteilung von polizeilichen Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen nach dem (gestaffelten) Inkrafttreten der Änderung des PolG nicht mehr in Betracht fallen. Seit diesem Zeitpunkt führt der Rechtsmittelweg nach dem in E. 3.1 Gesagten über die POM an das Verwaltungsgericht.

3.3 Laut Ziff. 5 der Übergangsbestimmungen (Übest.) im Abschnitt III der Änderung des PolG vom 11. März 2007 (BAG 07-91, S. 14 f.) geht die Einsatzverantwortung von einzelnen namentlich bezeichneten Gemeinden erst nach dem 1. Januar 2008 auf den Kanton über. Während der verschiedenen Übergangsfristen bleiben die entsprechenden Gemeindepolizeien namentlich zum Erlass von Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG zuständig (vgl. Vortrag PolG, S. 28). Der Entscheid für diese Staffelung der Umsetzung ist logistisch begründet, weil ein gleichzeitiger Übertritt sämtlicher Gemeindepolizeien nicht zu bewältigen gewesen wäre. Folge davon ist, dass längstens bis zum 1. Januar 2012 im polizeilichen Massnahmenrecht nicht alle Gemeinden über die gleichen Befugnisse verfügen (Ziff. 5 Bst. d i.V.m. Ziff. 6 Übest. und zum Ganzen Vortrag PolG, S. 28).

Die *Gemeinde Thun* hat einen Teil ihrer polizeilichen Aufgaben bereits per 1. Januar 2003 vertraglich dem Kanton übertragen (Vertrag zwischen dem Kanton Bern und der Stadt Thun betreffend die Übertragung der gemeindepolizeilichen Aufgaben der Stadt Thun an den Kanton Bern und die Wahrnehmung der gemeindepolizeilichen Aufgaben durch die Kantonspolizei Bern vom 10. Juni 2002 [nachfolgend: Übertragungsvertrag; act. 7]). Gemäss Ziff. 2.1 Abs. 1 des Übertragungsvertrags nimmt der Kanton Bern für die Stadt Thun deren polizeiliche Aufgaben gemäss PolG wahr. Ziff. 2.1 Abs. 2 des Übertragungsvertrags enthält eine insbesondere den Bereich Strassenverkehr betreffende Liste von Polizeiaufgaben, deren Erfüllung weiterhin der EG Thun obliegt. Die Gemeinde bleibt ferner zuständig für die Regelung der Nutzung des öffentlichen Grunds und Bodens, insbesondere für die Erteilung der Bewilligung von Demonstrationen und Veranstaltungen (Ziff. 6.1.3 des Übertragungsvertrags). Mit diesem Regelungsbereich sachlich eng verbunden ist die Wegweisung und Fernhaltung von Personen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören. Im Übertragungsvertrag ist nicht ausdrücklich festgeschrieben, die Kompetenz zum Erlass von Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen werde *ausschliesslich* der Kantonspolizei übertragen. Die EG Thun war somit bis zum 1. Januar 2008 weiterhin jedenfalls *auch* befugt, entsprechende Verfügungen zu erlassen. Der Vorsteher der Direktion Sicherheit hat die Verfügungen vom 12. Mai 2007 somit befugterweise erlassen.

Ausserhalb des Anwendungsbereichs des BWIS knüpft die Zuständigkeit der POM als erste Beschwerdeinstanz an die seit dem 1. Januar 2008 ausschliesslich der Kantonspolizei zustehende Verfügungskompetenz an (E. 3.2). Wo eine Gemeinde noch vor diesem Rechtswechsel zuständigerweise eine Zwangsmassnahme nach Art. 29 PolG angeordnet hat, ist nach dem allgemeinen Rechtsmittelsystem nach wie vor das *Regierungsstatthalteramt* zuständig. Trotz der Rechtsänderung per 1. Januar 2008 blieb der Regierungsstatthalter somit zuständig zur Beurteilung der Sache.

3.4 Das bisherige Verfahren wickelte sich somit vor den sachlich und funktionell zuständigen Behörden ab.

4.

Die Beschwerdeführer halten die Sachverhaltsfeststellungen in Bezug auf die strittigen Anordnungen für ungenügend bzw. falsch.

4.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz einseitig auf die Vorbringen der Polizei abgestellt. Die Nichtabnahme der von ihnen beantragten Beweise (der Beizug anderer Polizeiberichte sowie die Durchführung von Zeugeneinvernahmen) sei willkürlich und habe zur falschen Wiedergabe des entscheidwesentlichen Sachverhalts beigetragen. Ferner seien Vorfälle, die allenfalls nur auf einen von ihnen zutreffen, beiden angelastet worden. Die Vorinstanz führt dagegen aus, der Beweis sei bereits erbracht, wenn der begründete Verdacht einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehe. Im vorliegenden Fall gehe aus dem widerspruchsfreien Polizeibericht vom 7. Juni 2007 hervor, dass sich die Beschwerdeführer am 12. Mai 2007 auf dem Perron 1 des Bahnhofs Thun in einer gewaltbereiten Fangruppe aufgehalten hätten. Die Richtigkeit des polizeilich geschilderten Ablaufs werde auch durch den Umstand belegt, dass den Beschwerdeführern vor Ort die Wegweisungsverfügung ausgehändigt worden sei. Die Ordnungskräfte seien demzufolge überzeugt gewesen, dass die Beschwerdeführer zu Gewalttätigkeiten ansetzten.

4.2 Anders als Art. 24b BWIS setzt das PolG nicht den Nachweis der Beteiligung an Gewalttätigkeiten gegenüber Personen oder Sachen voraus. Dass die Beschwerdeführer sich an Gewalttätigkeiten im Sinn dieser Vorschrift beteiligt hätten, wird ihnen auch nicht vorgeworfen. Strittig ist in Bezug auf die Anwendung von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG, ob sie sich in einer Ansammlung aufgehalten haben und ob sie oder andere, die dieser Ansammlung zuzurechnen sind, durch ihr Verhalten den begründeten Verdacht ausgelöst haben, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden oder zu stören.

4.3 Beweisrechtlich ist Folgendes massgebend:

4.3.1 Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen entziehen den betroffenen Personen die Berechtigung, über den Ort ihres Aufenthalts frei zu be-

finden. Solche Anordnungen fallen in die Kategorie der sogenannten belastenden Verfügungen. Wo das Gesetz nicht abweichende Sonderregeln aufstellt, ist beim Erlass von belastenden Verfügungen die *Behörde beweisbelastet* (BGE 130 II 482 E. 3.2; BVR 2004 S. 446 E. 4.3.2). Ob die rechtswesentlichen Sachumstände bewiesen sind, beurteilt sich anhand der *Beweisanforderungen* (Beweismass), die an die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG zu stellen sind (dazu E. 4.3.2).

4.3.2 Eine Tatsache gilt grundsätzlich als bewiesen, wenn die entscheidende Behörde aufgrund der erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt, dass diese Tatsache, so wie behauptet oder angenommen, besteht (strikt oder «voller» Beweis). Absolute Gewissheit ist nicht erforderlich. Es genügt ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben. Eine blosser Möglichkeit aber reicht nicht aus. Die *Wahrheitsüberzeugung* der Behörde muss auf konkreten Gründen, der allgemeinen Lebenserfahrung und der praktischen Vernunft beruhen (BVR 2007 S. 203 [VGE 22493 vom 14.7.2006] nicht publ. E. 3.3.2; VGE 21222 vom 20.11.2001, E. 3b m.w.H.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 6; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, 1996, N. 913). Für bestimmte Sachgebiete und Gegenstände sind die Beweisanforderungen herabgesetzt, insbesondere wenn dies nach der Natur der Sache, wie es etwa hinsichtlich eines natürlichen Kausalverlaufs oder des Wissens oder Wollens einer Person zutreffen kann, geboten erscheint. In solchen Fällen genügt ein *Wahrscheinlichkeitsbeweis* oder sogar die blosser *Glaubhaftmachung* der relevanten Tatsachen (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 282 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 7; Peter Sutter, Die Beweislastregeln unter besonderer Berücksichtigung des verwaltungsrechtlichen Streitverfahrens, Diss. St. Gallen 1988, S. 55 f.; Definitionsvorschlag zum Beweismass der Wahrscheinlichkeit bei Isabelle Berger-Steiner, Das Beweismass im Privatrecht, Diss. Bern 2008, Rz. 06.123; Formel zur Glaubhaftmachung in BGE 130 III 321 E. 3.3, 120 II 393 E. 4c). Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen, können indessen nicht zu Beweiserleichterungen führen (BGE 132 III 715 E. 3.1, 130 III 321 E. 3.2 S. 324).

Der Tatbestand von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG sieht, zumindest ausdrücklich, keine Beweiserleichterungen vor, so dass grundsätzlich von der Notwendigkeit des strikten Beweises auszugehen ist. Das gilt zunächst für die Beweisführung über die Frage der *Zugehörigkeit* der betroffenen Person zu einer *Personenansammlung*.

Der begründete Verdacht muss sich für eine bereits eingetretene *Störung* der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder deren blosser *Gefährdung* ergeben. Die Beweisführung über eine Störungs- und insbesondere über eine Gefährdungssituation gestaltet sich naturgemäss schwierig, weil – unter Beizug polizeilichen Erfahrungswissens – die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Verlaufs abgeschätzt werden muss. Insoweit liegt eine Beweiserleichterung nahe, zumal das Gesetz den «begründeten Verdacht» des Vorliegens einer Gefährdungssituation genügen lässt. Allgemein dürfte gelten, dass eine Beweiserleichterung umso näher liegt, je grösser der mögliche Schaden ist und je hochwertiger die gefährdeten Rechtsgüter sind (vgl. Hans Reinhard, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern 1993, S. 107 f.; ferner Peter Frei, Wegweisung und Rückkehrverbot nach st. gallischem Polizeirecht. Eine Bestandesaufnahme, in AJP 2004 S. 547 ff., 562).

4.3.3 Für die Bewertung der Beweise gilt der *Grundsatz der freien Beweiswürdigung*. Die Behörde ist an keine Regeln über den Wert bestimmter Beweismittel gebunden und es gibt keine hierarchische Abstufung der zugelassenen Beweismittel nach ihrem Beweiswert. Sie misst den Beweisen nach ihrer eigenen, freien Überzeugung ein bestimmtes Gewicht bei (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 8; vgl. auch BGE 130 II 482 E. 3.2, 125 V 351 E. 3a). Die Behörde muss sachlich begründen können, weshalb sie einen Beweis als erbracht bzw. als nicht stichhaltig betrachtet (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., N. 914). Wegleitend für die Auswahl und die Gewichtung der Beweismittel müssen die Eignung und die Verlässlichkeit derjenigen Erkenntnisquelle sein, die massgebende Grundlage des behördlichen Entscheids bildet.

4.4 *Erkenntnisquellen* sind im vorliegenden Zusammenhang die in der Verfügung (vgl. Art. 29 Abs. 2 PolG) oder in anderen schriftlichen oder fotografischen Aufzeichnungen der Polizei festgehaltenen Beobachtungen oder Feststellungen (vgl. auch Soès/Vögeli, BWIS-Massnahmen gegen

Gewalt an Sportveranstaltungen: Top oder Flop?, in Sicherheit & Recht 2008, S. 156 ff., 158 f.). Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht die Pflicht, die polizeilichen Vorgänge zu dokumentieren und über erhobene Beweise, sowohl belastende als auch entlastende, aktenmässige Belege zu erstellen und aufzubewahren (vgl. Andreas Baumann, Aargauisches Polizeigesetz, 2006, N. 595). Beim Erlass von Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen kommt schriftlichen Aufzeichnungen der Polizei eine vorrangige Bedeutung zu, weil andere Beweismittel oft nicht vorhanden oder wenig zuverlässig sind (vgl. Peter Frei, a.a.O., S. 562).

4.4.1 Die Polizeibehörde muss den *Wegweisungsgrund* darlegen. Die Anforderungen an die Begründung einer Verfügung bzw. den Aussagegehalt eines Polizeirapports sind umso höher, je intensiver die Wirkungen des polizeilichen Eingriffs für die betroffene Person ausfallen. Während für eine blosser *Wegweisung*, allenfalls verbunden mit einer kurzzeitigen Fernhaltung, verhältnismässig knappe Darlegungen noch genügen, erhöhen sich die Anforderungen an die Begründungsdichte, wenn mit der Wegweisung eine auf längere Dauer angelegte *Fernhaltung* verfügt wird, die eine höhere Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs bewirkt (vgl. zu den betroffenen Grundrechten BVR 2005 S. 97 E. 6; BGE 132 I 49 E. 5). Besondere Bedeutung kommt im Fall der Wegweisung aus einer Menschenmenge einer nachvollziehbaren, auf den konkreten Einzelfall bezogenen Begründung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu (Ivo Schwegler, Polizeirecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 251 ff., Rz. 89). Aus den polizeilichen Aufzeichnungen soll das Verhalten der einzelnen betroffenen Personen klar hervorgehen. Insbesondere ist darauf Acht zu geben, dass im Polizeirapport zuverlässig zwischen eigenen Wahrnehmungen der Polizeikräfte und den Angaben der Privatpersonen unterschieden wird und das Ergebnis der Sachverhaltsfeststellung nicht mit Wertungen des Verfassers oder der Verfasserin vermischt wird (vgl. dazu Peter Frei, a.a.O., S. 562 f.). Je genauer die Sachverhaltsangaben der Polizei dokumentiert sind, desto eher können daraus Hinweise für die Glaubwürdigkeitsprüfung gegensätzlicher Darstellungen der Weggewiesenen gewonnen werden (Peter Frei, a.a.O., S. 563).

4.4.2 Konkret müssen die Wegweisungs- und Fernhalteverfügung bzw. die nachgelieferte Begründung oder der Polizeirapport aufzeigen, dass und weshalb die weggewiesene Person Teil einer Personenansammlung war, und inwiefern, d.h. durch welche Verhaltensweisen oder Handlungen (z.B. Sachbeschädigungen, Pöbeleien, Raufhändel, Alkoholmissbrauch, Mitführen gefährlicher Gegenstände) die zu schützenden Polizeigüter durch Personen, welche dieser Ansammlung zuzurechnen sind, gestört oder gefährdet waren. Vergleichbare Anforderungen an die Individualisierung der Sachverhaltsfeststellungen oder Vorwürfe stellt das Verwaltungsgericht an die Begründung von fremdenpolizeilichen Ein- und Ausgrenzungen, welche ihre Grundlage in Art. 13e Abs. 1 des bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121; AS 1995 S. 146 ff., 151) bzw. in Art. 74 des seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) haben (VGE 22461 vom 2.2.2006, E. 2, 20501 vom 23.12.1998, E. 2a). Das dort Gesagte gilt auch hier: Die polizeiliche Dokumentation muss *einzelfall- und insbesondere personenbezogene Ausführungen* zum massgeblichen Sachverhalt enthalten. Blosser Textbausteine, die für sich allein keine Rückschlüsse auf die gegen die Privatpersonen erhobenen Verdachtsmomente zulassen, genügen nicht (VGE 20501 vom 23.12.1998, E. 2b).

5.

5.1 Die gegenüber den Beschwerdeführern erlassenen Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen vom 12. Mai 2007 enthalten unter dem Stichwort «Sachverhalt» folgende vorgedruckte standardisierte Feststellung:

«[Betroffene Person] hielt sich zusammen mit andern Personen beim Lachenstadion/auf den An- und Abmarschrouten der Fans auf und erregte den begründeten Verdacht, Auseinandersetzungen zu suchen oder zu provozieren.»

Anschliessend finden sich auf den Verfügungsformularen zwei Felder mit Raum für handschriftliche Bemerkungen der Betroffenen («Stellungnahme des/der Betroffenen») und der Polizeikraft («Würdigung durch Sachbear-

beiter/in»). Letztere hat auf den Verfügungsformularen den folgenden Vermerk angebracht: «Hat den genannten Sachverhalt erfüllt.» Die Verfügungen enthalten keine weiteren einzelfallbezogenen Schilderungen des Geschehensablaufs. Im Sinn einer Subsumtion schliesst folgende vorgedruckte Textpassage an:

«Obgenannte Person sucht zusammen mit andern Personen anlässlich von Heimspielen des FC Thun offensichtlich Händel mit Fans. Sie ist damit Teil einer die öffentliche Ordnung störenden oder gefährdenden Ansammlung.»

5.2 Aktenkundig sind die folgenden weiteren Stellungnahmen:

Auf Aufforderung der instruierenden Behörde hin hat die *Kantonspolizei* im gemeindeinternen Beschwerdeverfahren am 7. Juni 2007 zur Verwaltungsbeschwerde Y. Stellung genommen (vgl. unpag. Akten EG Thun, «Dossier Y.»). Danach soll es am Abend des 12. Mai 2007 nach dem Ende des Heimspiels des FC Thun auf dem Perron 1 des Bahnhofs Thun, auf welchem sich eine «Thunergruppe» zunächst «verstreut» aufhielt, zur Formation dieser Gruppe vor den Schliessfächern gekommen sein, weiter zu einer bedrohlichen Situation zwischen den Thunern und den Aarauer Fans auf den Perrons 1 und 2. Zwecks Verhinderns einer Konfrontation zwischen den beiden Gruppen hätten die Ordnungsdienstkräfte auf dem Perron 1 interveniert. Der Bericht fährt fort:

«Bei der Zugseinfahrt auf Perron 2 öffneten Personen aus der Thunergruppe plötzlich mehrere Schliessfächer und nahmen mehrere Tragtaschen mit unbekanntem Gegenständen an sich. Anschliessend rannten einige Personen über die Geleise auf Perron 2. Zwischen den bereits in den abfahrtsbereiten Zug eingestiegenen Aarauer-Fans und der Gruppe Thuner kam es zu keinen nennenswerten Auseinandersetzungen. Ein Teil der Gruppe kam zurück auf das Perron 1.

Nachdem die angeforderten Uniformkräfte auf dem Perron 1 eingetroffen waren, wurden die durch die OD-Kräfte zurückgehaltenen 4 Personen einer Kontrolle unterzogen.

Y. befand sich unter den angehaltenen 4 Personen. Nach unseren Erkenntnissen hat sich Y. nicht nur in Begleitung von X., sondern auch in Begleitung von A., B. und C. ohne nachvollziehbare Begründung auf Perron 1 aufgehalten. Ein Teil der angehaltenen Personen trug verstärkte Handschuhe in der Jackenkapuze versteckt auf sich. B. trug einen grossen pyrotechnischen Gegenstand auf sich, welchen er vorgängig aus einem Schliessfach genommen haben muss. C., welcher ebenfalls zur Gruppe gehörte, konnte sich zuerst der Anhaltung entziehen. Er konnte später angehalten und kontrolliert werden. Er war unserer Aufklärung aufgefallen, weil gegen ihn bereits eine gültige

Wegweisungsverfügung besteht. Er wird wegen Missachten der Verfügung angezeigt.

Stellungnahme

Y. hat sich in einer Gruppe von mehreren Personen auf Perron 1 aufgehalten. Das Verhalten der Gruppe vor den Schliessfächern, die Geleiseüberschreitungen, die Flucht vor der Polizei und die mitgeführten Gegenstände lassen den Schluss zu, dass die Gruppierung die Konfrontation mit den Aarauer-Fans aktiv gesucht hat. Allen vier Angehaltenen wurden Wegweisungsverfügungen ausgehändigt. Y. dürfte entgegen seinen Behauptungen Teil einer grösseren Gruppe gewesen sein. [...]»

Die Stellungnahme schliesst mit der Bemerkung, «die Wegweisungsverfügung dürfte berechtigt ausgestellt worden sein» und die Polizei gehe davon aus, es seien keine Unschuldigen betroffen. Im Übrigen hält der Bericht einleitend fest, dass keine weiteren polizeilichen Erkenntnisse vorhanden seien. Bezüglich des Beschwerdeführers X. erklärte die Polizei gegenüber der instruierenden Gemeindebehörde am 18. Juni 2007, die Stellungnahme zur Beschwerde Y. vom 7. Juni 2007 gelte auch als Stellungnahme zur Beschwerde X. (Akten EG Thun, «Dossier X.»).

Die *Direktion Sicherheit der Gemeinde Thun* hielt in den im gemeindeinternen Beschwerdeverfahren erstatteten Vernehmlassungen fest, wie genau sich die Beschwerdeführer an den Abläufen beteiligt hätten, habe während des Polizeieinsatzes nicht präzise dokumentiert werden können, weil die Verhinderung von Auseinandersetzungen gegenüber der Beweissicherung prioritär gewesen sei. Weitere Vorakten der Polizei oder der Direktion Sicherheit seien keine vorhanden. Es sei aber nicht zu bezweifeln, dass sich die knappen Polizeikräfte auf die Anhaltung der kritischen Personen konzentriert hätten (Eingaben vom 15.6.2007 und vom 28.6.2007 in Akten EG Thun, «Dossier Y.» und «Dossier X.»).

Die *Kantonspolizei* hat im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren verschiedene Fragen des Regierungsstatthalters betreffend Szenezugehörigkeit und weitere Ordnungswidrigkeiten der Beschwerdeführer beantwortet (Bericht vom 18.3.2008, unpag. Vorakten RSA).

5.3 Die Verfügungen genügen mit Bezug auf die Beschwerdeführer den dargelegten Mindestanforderungen an die Begründungspflicht nicht (vgl. E. 4.4). Die vorgedruckten Sachverhaltsangaben in den Verfügungsformularen sind formelhaft und knapp. Veranschaulichungen des individu-

ellen Verhaltens der Beschwerdeführer, auch nur stichwortartig, fehlen gänzlich. Der standardisierte Hinweis, die wegzuweisende oder fernzuhaltende Person habe «den genannten [als Textbaustein abgedruckten] Sachverhalt erfüllt», genügt in dieser Allgemeinheit nicht. Der Direktion Sicherheit der Gemeinde ist zwar beizupflichten, dass nicht für jeden einzelnen Adressaten einer Wegweisungs- oder Fernhalteverfügung der polizeiliche Nachweis erforderlich ist, er habe eine bestimmte, unter dem Gesichtswinkel von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG verpönte Aktion begangen (Vernehmlassungen S. 2, in Akten EG Thun). Nach dem insoweit klaren Wortlaut können auch Personen von einem Ort weggewiesen oder ferngehalten werden, die einer Ansammlung zuzurechnen sind, aus der heraus andere Personen als direkte Urheber von Gefährdungen und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auftreten. Doch müssen die Ansammlung als solche und die Gründe für die Zurechnung zu dieser, etwa ein die verpönten Aktionen unterstützendes Verhalten, klar dokumentiert sein. Andernfalls lässt sich die Rechtmässigkeit der Massnahme nicht überprüfen (vgl. auch Ivo Schwegler, a.a.O., Rz. 89). Unbehelflich ist auch der Hinweis (Vernehmlassung RSA, S. 3), schon der Umstand, dass die Polizeikräfte die Beschwerdeführer vor Ort mit einem Rayonverbot belegte, lasse auf die Gewissheit der Polizei schliessen, dass jene zu Gewalttätigkeiten ansetzten. Dieser Argumentation folgen hiesse, jeden polizeilichen Eingriff zugleich als hinreichenden Nachweis für seine Begründetheit und Rechtmässigkeit genügen zu lassen. Gleiches gilt für die Argumentation, die Polizei habe ihre knappen Kräfte ohne Zweifel nicht mit dem Vorgehen gegen Unbeteiligte verzettelt (Vernehmlassungen der Direktion Sicherheit im gemeindeinternen Beschwerdeverfahren, S. 2).

5.4 Die später verfasste Stellungnahme der Kantonspolizei vom 7. Juni 2007 hinsichtlich des Beschwerdeführers Y. liefert nachträglich Begründungselemente und trägt zu einer gewissen Veranschaulichung der Vorfälle vom 12. Mai 2007 bei. Fest steht, dass sich die Beschwerdeführer zum fraglichen Zeitpunkt auf Perron 1 aufgehalten haben. Sie bestreiten aber, sich dort zusammen mit den drei weiteren namentlich Genannten aufgehalten zu haben, und legten wiederholt begründet dar, dass sie in keiner Weise unlautere Absichten gehegt hätten und ihre Anwesenheit am Bahnhof von den Polizeikräften völlig falsch eingeschätzt worden sei. – Die

polizeiliche Darstellung zur Anwesenheit von Aarauer Fans auf Perron 1 bleibt vage und die Zuordnung von Handlungsanteilen an die einzelnen angehaltenen Personen ist lückenhaft. Zwar geht aus dem Bericht der Kantonspolizei hervor, dass B. einen grossen pyrotechnischen Gegenstand auf sich getragen und C. sich einer Anhaltung zunächst habe entziehen können. Dass aber die Beschwerdeführer selber sich aus den Schliessfächern mit unbekanntem Gegenständen ausgerüstet, die Gleise überschritten oder in Tragtaschen gefährliche (pyrotechnische) Gegenstände mitgeführt oder verstärkte Handschuhe getragen hätten, wird im Bericht nicht dargelegt. Vielmehr blieb die Darstellung in der Beschwerde Y. sowohl im Bericht der Kantonspolizei als auch in den Vernehmlassungen der Direktion Sicherheit der Gemeinde Thun vom 15. Juni 2007 bzw. 28. Juni 2007 unwidersprochen, wonach die Beschwerdeführer anlässlich der Anhaltung einer Leibesvisitation unterzogen worden seien, welche bestätigte, dass sie keinerlei «Utensilien» auf sich trugen. Desgleichen fehlen im Bericht der Kantonspolizei auf die Beschwerdeführer bezogene Schilderungen zu einem allfälligen aktiv oder passiv unterstützenden oder sonstigen Verhalten, das deren Zurechenbarkeit zur «Gruppe» B./C./A. erklären würde.

Stattdessen lassen die gewählten Formulierungen in Bezug auf das konkrete Verhalten und die Zugehörigkeit der Beschwerdeführer zur fraglichen Gruppe deutlich Unsicherheiten erkennen. Insgesamt lässt der Polizeibericht zwar auf die *Möglichkeit* schliessen, dass die Beschwerdeführer einer Gruppe zurechenbar waren, welche die Konfrontation mit Aarauer Fans gesucht hatte. Dies reicht für den insoweit geforderten strikten Beweis aber nicht aus (vgl. E. 4.3.2). Dieser Schluss ist umso mehr zu ziehen, als der Bericht erst rund einen Monat nach den strittigen Geschehnissen, aus Anlass des hängigen Beschwerdeverfahrens erstellt worden ist und daraus nicht deutlich wird, inwiefern der unterzeichnende Bezirkschef eigene Wahrnehmungen schildert oder (informell eingeholte) Darlegungen der vor Ort involvierten Polizeikräfte verarbeitet hat. Insgesamt ist somit weder der Beweis für die Zugehörigkeit der Beschwerdeführer zu einer gewaltbereiten Thuner Gruppe erbracht, noch erstellt, dass die Beschwerdeführer für sich allein den begründeten Verdacht gesetzt hätten, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden. Letzteres wird ihnen auch nicht vorgeworfen. Dass die Beschwerdeführer nach Meinung der Behörden keine nachvoll-

ziehbare Begründung für ihre Anwesenheit im Bahnhof hätten vorbringen können, würde an dieser Einschätzung auch dann nichts ändern, wenn dies – beweismässig ist dieser Vorwurf nicht erhärtet worden –, zutreffen sollte. Für die Sachverhaltsversion der Beschwerdeführer bleibt auch Raum, wenn man etwa unterstellt, sie hätten den Bahnhof aus Schaulust aufgesucht.

5.5 Auch der im vorinstanzlichen Verfahren erstattete Bericht der Kantonspolizei vermag die Vorwürfe nicht zu erhärten (Bericht vom 18.3.2008, unpag. Vorakten RSA). Daraus geht zwar hervor, dass der Beschwerdeführer X. laut Auskunft der angefragten Szenekenner in der Fanggruppierung «Agglo-Thun» aktiv gewesen sei und der Beschwerdeführer Y. mit dieser Gruppierung zumindest sympathisiert habe. Ersterer sei zudem der Polizei im Jahr 2006 nach einem Heimspiel des FC Thun durch provokatives Verhalten und Nichtbefolgen von polizeilichen Anweisungen negativ aufgefallen. Die Beschwerdeführer hätten ferner, was sie nicht bestreiten, am 27. Februar 2008 (Spiel FC Basel gegen FC Thun) das Fussballstadion Basel trotz Stadionverbots betreten. Der Beschwerdeführer Y. habe sich dabei nicht ordnungsgemäss verhalten. Der FC Basel reiche gegen ihn wegen Verletzung des Stadionverbots Strafanzeige ein. All dies mag belegen, dass die Beschwerdeführer nicht jederzeit willens oder fähig sind, sich jeglicher Provokation oder anderer Ordnungswidrigkeiten zu enthalten. Der Beweis für den strittigen Vorfall im Bahnhof Thun am Abend des 12. Mai 2007 ist damit aber nicht erbracht.

5.6 Zusammenfassend wurden die Verfügungen ungenügend begründet und weist die lückenhafte und mit Verzug erstellte polizeiliche Dokumentation einen ungenügenden Beweiswert auf. Insbesondere taugt sie mangels einer nachvollziehbaren, auf den konkreten Einzelfall bezogenen Begründung nicht als Ausgangspunkt für eine Glaubwürdigkeitsprüfung der gegensätzlichen, von den Beschwerdeführern in das Verfahren eingebrachten Darlegungen. Die Abnahme weiterer Beweismittel, insbesondere die Durchführung eines Parteiverhörs oder die Einvernahme von Zeugen, verspricht im heutigen Zeitpunkt keine zuverlässigen zusätzlichen Erkenntnisse über die bald zwei Jahre zurückliegenden Ereignisse. Die Tatbestandsvoraussetzung der Zurechnung der Beschwerdeführer zu einer Per-

sonenansammlung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG bleibt damit unbewiesen. Ob die weitere Tatbestandsvoraussetzung des begründeten Verdachts einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehend von einer solchen Ansammlung vorgelegen hat, muss bei diesem Ergebnis nicht beurteilt werden. Die Folgen der Beweislosigkeit trägt die beweisbelastete Polizeibehörde (E. 4.3.1). Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtswidrig.

5.7 Das Verwaltungsgericht verkennt bei dieser Beurteilung nicht, dass die Anordnung von Wegweisungen und Fernhaltungen oft in unübersichtlichen oder gefährlichen Situationen erfolgt, in denen in einer ersten Phase der Herstellung von Sicherheit und Ordnung gegenüber der Beweissicherung prioritäre Bedeutung zukommt. Dem Erfordernis der sorgfältigen Sachverhaltsermittlung und -feststellung im Verfahren auf Erlass einer Verfügung steht somit die Forderung nach einem raschen und konsequenten Eingreifen der Polizei und nach einem effizienten Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen gegenüber. In diesem Spannungsfeld bieten sich der Polizei freilich verschiedene Handlungsoptionen, welche sowohl der Gefahrenabwehr als auch den rechtsstaatlichen Anforderungen an Zwangsmassnahmen Rechnung tragen: Zwecks Bereinigung akuter Konflikt- oder Gefahrensituationen kann die Polizei die Wegweisung und die kurzzeitige Fernhaltung von Personen vor Ort selbst mündlich anordnen (vgl. auch Hans Reinhard, a.a.O., S. 212 f.). Ob darin mit Blick auf Art. 29 Abs. 2 PolG eine mündliche Verfügung oder ein im Rahmen des unmittelbaren Verwaltungshandelns gesetzter Realakt zu sehen wäre (so Ivo Schwegler, a.a.O., Rz. 89), ist ohne Belang (die Frage erscheint dogmatisch nicht geklärt, vgl. Markus Müller, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in Pierre Tschannen [Hrsg.], BTJP 2006, Neue Bundesrechtspflege, 2007, S. 313 ff., 326 m.w.H.). Soweit – wie hier – die Fernhaltung über das Stadium der Bereinigung einer akuten Konflikt- oder Gefahrensituation hinauswirkt, hat die entsprechende Anordnung durch schriftliche, individuell begründete Verfügung zu ergehen (Art. 29 Abs. 2 PolG i.V.m. Art. 52 VRPG; Ivo Schwegler, a.a.O., Rz. 89; Hans Reinhard, a.a.O., S. 212). Diese kann durchaus erst im Anschluss an den Polizeieinsatz verfasst und den Betroffenen schriftlich eröffnet werden; es lassen sich auf diese Weise die mit Blick auf die Beweisanforderungen nötigen sach-

verhältnissen Feststellungen und Klärungen treffen. – Operiert die Polizei wie hier gleichwohl mit vorgedruckten, standardisierten Verfügungsformularen, so sind diese, erlauben es die Umstände, im Zuge der Aushändigung mit einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Begründung zu ergänzen. Andernfalls können Begründung und Dokumentation auch im Anschluss an den Polizeieinsatz nachgeliefert werden, sei es in der Form einer schriftlichen Ergänzung zum ausgehändigten Verfügungsformular oder in der Form eines Polizeirapports.

6.

Der Hauptantrag der Beschwerdeführer lautet auf Feststellung der Nichtigkeit der polizeilichen Wegweisung und Fernhaltung. Ob Nichtigkeit vorliegt mit der Folge, dass die interessierenden Anordnungen zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen entfaltet hätten, bestimmt sich im Einzelfall nach der Evidenztheorie: Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegen, der Fehler muss offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Inhaltliche Mängel haben nur in Ausnahmefällen die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts zur Folge (vgl. Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, § 31 N. 17 f.; BVR 2007 S. 395 E. 6, 1994 S. 116 E. 4). Der hier festgestellte Rechtsfehler ist nicht von derartiger Schwere, dass der angefochtene Entscheid nichtig zu erklären wäre. Die Beschwerdeführer dringen folglich mit ihrem Hauptantrag nicht durch. Die Beschwerde ist demnach, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.3), im Sinn des Eventualantrags dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (vgl. auch BGer 2C_89/2007 vom 14.11.2007, E. 1 und 11.1). Soweit weitergehend ist sie abzuweisen.

Die Beschwerdeführer werden trotz dieses Ausgangs des Verfahrens gut daran tun, sich in Zukunft konsequent jeglicher Provokationen und anderer Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit Fussballveranstaltungen zu enthalten. Bereits ein einziger im Licht von Art. 29 Abs. 1 Bst. b PolG genügend dokumentierter weiterer Vorfall kann genügen, ein Rayonverbot

nach dieser Vorschrift zu begründen, ohne dass der Nachweis zu erbringen wäre, dass sie selbst Gewalttätigkeiten begangen hätten.

7.

7.1 Die Verfahrens- und Parteikosten sind grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen. Das prozessuale Verhalten einer Partei oder besondere Umstände können eine andere Verlegung rechtfertigen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Als unterliegend im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Nur teilweise obsiegt, wer nicht mit allen Hauptrechtsbegehren oder nur mit einem Eventualantrag durchdringt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 2). Die Beschwerdeführer dringen lediglich mit ihrem Eventualbegehren durch (vgl. E. 6). Ob eine rechtsfehlerhafte Verfügung anfechtbar oder nichtig ist, hängt von unterschiedlichen Voraussetzungen ab und zeitigt verschiedene Rechtsfolgen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, N. 947 ff.; Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 31 N. 15 ff.). Die Aufhebung des angefochtenen Entscheids geht in ihren Wirkungen weniger weit als die hauptsächlich beantragte Feststellung der Nichtigkeit.

7.2 Vor diesem Hintergrund obsiegen die Beschwerdeführer im Umfang von drei Vierteln. Im Umfang ihres Unterliegens (ein Viertel) haben sie die vor dem Verwaltungsgericht entstandenen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neu zu verlegen und den Beschwerdeführern ebenfalls zu einem Viertel aufzuerlegen. Die Beschwerdeführer haften für die Verfahrenskosten solidarisch (Art. 106 VRPG). Der teilweise unterliegenden Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

7.3 Die Gemeinde hat den Beschwerdeführern im Umfang deren Obsiegens (drei Viertel) die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche sowie für das vorinstanzliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennoten geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, gutgeheissen, und der Entscheid des Regierungsstatthalters von Thun vom 8. Mai 2008 wird aufgehoben. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführern zu einem Viertel, ausmachend Fr. 750.--, zur Bezahlung auferlegt.
b) Die Kosten des Verfahrens vor dem Regierungsstatthalteramt Thun in der Höhe von pauschal Fr. 800.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Viertel, ausmachend Fr. 200.--, zur Bezahlung auferlegt.
3. a) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 2'491.25 (inkl. Auslagen und MWSt), zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 1'868.45 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
b) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt Thun die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 2'649.65 (inkl. Auslagen und MWSt), zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 1'987.25 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - den Beschwerdeführern (GU)
 - der Einwohnergemeinde Thun (GU)
 - dem Regierungsstatthalteramt Thunund mitzuteilen:
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
 - der Kantonspolizei Bern
 - dem Strafgericht Basel-Stadt (betreffend den Beschwerdeführer Y.)

Der Abteilungspräsident:

Der Kammerschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.