

## Fanbus

§§ 11, 17, 18 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 Nds. SOG

OLG Braunschweig (1. Senat), Beschluss v. 31.08.2018 – 1 W 114/17

stud. iur. Anna Ordina

### Sachverhalt (gekürzt):

Der Beschwerdeführer ist Anhänger eines Fußballvereins und sympathisiert mit der dortigen Ultra-Szene. Er besucht regelmäßig Heim- und Auswärtsspiele. Er ist bisher weder strafrechtlich in Erscheinung getreten noch sind gegen ihn Ermittlungsverfahren geführt worden. Ebenso ist er nicht in polizeiinternen Datenbanken (INPOL, POLAS, Gewalttäter Sport) eingetragen.

Am 24.02.2017 trat der Beschwerdeführer gemeinsam mit 39 weiteren Personen in Bremen die Fahrt in einem Reisebus an, um ein Auswärtsspiel seines Fußballvereins in Wolfsburg zu besuchen. Nach einem Halt um 17:00 Uhr an einer Autobahnraststätte meldeten Dritte der Polizei unter Angabe des amtlichen Kennzeichens des Reisebusses, dass auf dem Parkplatz von Fußballfans Sachbeschädigungen (sog. Graffiti-Tags „HB02 Ultras“) begangen worden seien. Beamte der Polizeiinspektion Wolfsburg/Helmstedt stoppten den Reisebus auf einem Parkplatz in einem Industriegebiet in Weyhausen. Dabei waren auch sogenannte szenekundige Beamte anwesend. Zunächst wurden strafprozessuale Maßnahmen (Identitätsfeststellung, Durchsuchung, erkennungsdienstliche Behandlung) sukzessiv durchgeführt. Diese Maßnahmen waren bei dem Beschwerdeführer um 18:30 Uhr beendet. Ein Zusammenhang zwischen der begangenen Sachbeschädigung und dem Beschwerdeführer konnte nicht hergestellt werden. Die Personen, bei denen die strafprozessualen Maßnahmen abgeschlossen waren, wurden von der Polizeiinspektion bis zum Abschluss der Maßnahmen insgesamt zur Erstellung einer „differenzierten Gefahrenprognose“ bis ca. 19:30 Uhr in Gewahrsam genommen. Sprühdosen oder Ähnliches wurden im Bus nicht gefunden. Gleiches gilt für aktive oder passive Bewaffnung. Es wurden einzelne Bekleidungsgegenstände sichergestellt, welche von der Polizeiinspektion als Vermummungsgegenstände eingestuft wurden. Ein Bezug zu dem Beschwerdeführer konnte nicht hergestellt werden.

Hinsichtlich der Mitreisenden des Beschwerdeführers lagen danach folgende Erkenntnisse vor:

- Es handelte sich größtenteils um Angehörige der Ultra-Gruppen Ultra T. und I.
- 38 der 40 Fahrgäste waren männlich, einige Businsassen waren erheblich alkoholisiert.
- Acht Businsassen waren in der Datei „Gewalttäter Sport“ gespeichert.
- Von diesen acht Personen waren fünf Personen am 25.11.2015 an einem Vorfall im Rahmen der Anreise mit der Bahn zu einem Auswärtsspiel in Wolfsburg beteiligt. Dabei kam es zu einer massiven Bedrohung einer Zugbegleiterin und Ausschreitungen von überwiegend den Ultra-Gruppen I. und W. angehörenden Personen gegenüber der eingesetzten Polizei.
- Ein Großteil der Mitreisenden war nach den Angaben des anwesenden szenekundigen Beamten aus Bremen im November 2015 bei der Anreise mit der Bahn zu einem Auswärtsspiel in Hamburg kontrolliert worden. Dabei wurden Betäubungsmittel, Vermummungsgegenstände, Pyrotechnik und Schutzbewaffnung aufgefunden. Sodann entschlossen sich die Beamten der Polizeiinspektion, den Reisebus mit allen Insassen unter polizeilicher Begleitung bis nach Bremen zurückzuführen, wo man gegen 22:30 Uhr eintraf. Während der Fahrt mussten Toilettengänge der Businsassen durch optische Signale bei den begleitenden Polizeibeamten angemeldet werden. Den Businsassen war es nicht möglich, den Bus eigenmächtig zu verlassen. Der Beschwerdeführer begehrt die Feststellung über die Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme durch die Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten der Polizeiinspektion.

## Einordnung

Das OLG Braunschweig beschäftigt sich in der vorliegenden Entscheidung mit der Rechtmäßigkeit einer Ingewahrsamnahme von Fußballfans der Ultra-Szene und grenzt hierbei die Maßstäbe für die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Standardmaßnahmen nach § 18 Nds.SOG ab. Dabei stehen die Belange des Allgemeinwohls im Spannungsfeld mit der Freiheit des Einzelnen. Hierbei wird die Prüfung vom Vorliegen konkreter Tatsachen im Einzelfall abhängig gemacht und festgestellt, dass die Polizei konkrete Anhaltspunkte für die Störereigenschaft haben müsse und ein allgemeiner Verdacht nicht für Eingriffsmaßnahmen genüge. Somit stellt dieses Urteil ein Statut für die Rechtmäßigkeit von polizeipräventiven Maßnahmen, insbesondere der Ingewahrsamnahme, dar und weist dadurch Examensrelevanz auf.

## Orientierungssätze

Allein die Zugehörigkeit zur Ultra-Szene und die Einstufung als Fan der Kategorie „B“<sup>1</sup> durch einen szenenkundigen Beamten genügt nicht, um die Gefahrenprognose zu begründen, die für eine Ingewahrsamnahme erforderlich ist.

Bevorstehende Straftaten aus der Gruppe heraus allein rechtfertigen nicht den Gewahrsam gegen jedes Gruppenmitglied; vielmehr bedarf es konkreter Anhaltspunkte für einen kollektiven Vorsatz.

<sup>1</sup>Als die Kategorie „B“ werden Anhänger mit einem Aggressionspotenzial bezeichnet, die jedoch nicht mit der Absicht Spiele besuchen, Gewalt auszuüben.

## Gutachterliche Lösung

A. Bezeichnung der Ermächtigungsgrundlage

B. Formelle Rechtmäßigkeit

C. Materielle Rechtmäßigkeit

I. § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG

**1. Unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit (!)**

2. Zwischenergebnis

II. § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG

1. Platzverweisung nach § 17 Nds. SOG

2. Zwischenergebnis

III. Polizeiliche Generalklausel, § 11 Nds. SOG

B. Gesamtergebnis

Die in der hiesigen Entscheidung in Rede stehenden Vorschriften verweisen für die allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittel in die Vorschriften der FamFG und verweisen als abdrängende Sonderzuweisung nach § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO an die ordentliche Gerichtsbarkeit. Die Vorschriften der FamFG über die Rechtsmittel stellen keinen Pflichtstoff der ersten Pflichtfachprüfung dar. Folglich wird die Zulässigkeit wie im Beschluss unterstellt.

Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten der von dem Beschwerdeführer gem. §§ 19 Abs. 4 Nds. SOG, 58 FamFG statthaften und zulässigen Beschwerde ist zunächst die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme vom 24.02.2017 zu prüfen.

### A. Bezeichnung der Ermächtigungsgrundlage

Zunächst müsste das Handeln der Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten auf einer Ermächtigungsgrundlage erfolgt sein. Als spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage kommen § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG und § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG in Betracht.

## B. Formelle Rechtmäßigkeit

Die formelle Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme der Polizeiinspektion ist mangels entgegenstehender Angaben gegeben.

## C. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Ingewahrsamnahme müsste auch materiell rechtmäßig sein. Die materielle Rechtmäßigkeit ist zu bejahen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind und keine Ermessensfehler vorliegen.

### I. § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG

Als Ermächtigungsgrundlage für die Ingewahrsamnahme kommt § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG in Betracht.

#### 1. Unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit

Die Ingewahrsamnahme des Beschwerdeführers könnte auf § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG gestützt werden. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG kann eine Person in Gewahrsam genommen werden, wenn dieses unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat (lit. a) oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit zu verhindern (lit. b). Der Begriff „unmittelbar bevorstehend“ ist gleichzusetzen mit „unmittelbar bevorstehende Gefahr“ oder „gegenwärtige Gefahr“ i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. b Nds. SOG. Dementsprechend sind besondere Anforderungen an die zeitliche Nähe des Schadenseintritts zu stellen.<sup>1</sup> Es müssen nachvollziehbare, bestimmte Tatsachen vorliegen, die die Annahme begründen, dass der Schaden sofort oder in allernächster Zeit und zudem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten wird.<sup>2</sup> Die Frage, ob in der konkreten Situation eine gegenwärtige Gefahr vorgelegen hat, unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit. Ein Beurteilungsspielraum kommt der Polizei insoweit nicht zu. Für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist erforderlich, dass sich die ex-ante-Pro-

gnose auch aus Sicht eines verständigen Dritten auf der Basis sämtlicher zum Zeitpunkt der Anordnung erkennbaren Umstände als fehlerfrei darstellt.<sup>3</sup>

Für die erforderliche Gefahrenprognose müssen (Indiz-) Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die gruppzugehörige Person in einem bestimmten Gebiet eine Straftat begehen wird. Die Beurteilung des jeweiligen Einzelfalls kann dabei insbesondere von der fraglichen Gruppe, der zu ihr vorhandenen polizeilichen und sonstigen Erkenntnisse, der Einbindung des Betroffenen in diese Gruppe, sowie seinem gruppenbezogenen Verhalten in der Vergangenheit abhängig sein.<sup>4</sup> Das Bevorstehen von Straftaten aus einer Gruppe heraus rechtfertigt allein nicht den Gewahrsam gegen jedes Gruppenmitglied. Anders ist dies nur zu beurteilen, wenn es konkrete Anhaltspunkte für einen kollektiven Vorsatz gibt.<sup>5</sup> Anhaltspunkte für die zukünftige Begehung einer Straftat können etwa die Ankündigung oder Aufforderung zu einer Straftat sein, sowie das Mitführen von Waffen, Werkzeugen oder sonstigen Gegenständen, die ersichtlich zur Tatbegehung bestimmt sind oder erfahrungsgemäß bei derartigen Straftaten verwendet werden.<sup>6</sup> Weitere Erkenntnisse, die bei der Gefahrenprognose zu berücksichtigen sind, können sich außerdem auch aus gegen den Betroffenen gerichteten Ermittlungs- oder Strafverfahren ergeben, die im Zusammenhang mit solchen Straftaten geführt wurden, deren erneute Begehung befürchtet wird. Dabei können in die präventiv-polizeiliche Gefahrenprognose auch solche Vorfälle einbezogen werden, die zu keiner bußgeld- oder strafrechtlichen Ahndung geführt haben, sondern etwa nach §§ 153, 153 a StPO oder 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurden.<sup>7</sup> Gleiches gilt für gegen den Betroffenen gerichtete Ermittlungsverfahren, die zum Zeitpunkt der Prognoseentscheidung noch nicht abgeschlossen waren.<sup>8</sup> Die Polizei muss vielmehr konkrete

<sup>3</sup> OLG Celle BeckRS 2017, 117583.

<sup>4</sup> OVG Niedersachsen BeckRS 2018, 11334.

<sup>5</sup> OLG Celle BeckRS 2017, 117583; *Waechter* in: BeckOK PolR Nds., 12. Edition, Stand 01.11.2018, Nds. SOG § 18 Rn. 36.

<sup>6</sup> OVG Niedersachsen BeckRS 2018, 11334.

<sup>7</sup> OVG Niedersachsen BeckRS 2018, 11334; VGH Baden-Württemberg BeckRS 2017, 111998.

<sup>8</sup> OVG Niedersachsen BeckRS 2018, 11334.

<sup>1</sup> OLG Celle BeckRS 2017, 117583.

<sup>2</sup> BVerwG NJW 1974, 807 (809); OVG Nordrhein-Westfalen DVBl. 2012, 312.

Anhaltspunkte für die Störereigenschaft haben. Ein allgemeiner Verdacht genügt nicht, um Eingriffsmaßnahmen zu rechtfertigen.<sup>9</sup>

Die auf dem Parkplatz Röhre begangenen Sachbeschädigungen können dem Beschwerdeführer nicht zugeordnet werden. Auch seitens der Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten wird insoweit kein Zusammenhang hergestellt. Inwieweit die vier sichergestellten Bekleidungsgegenstände zur Vermummung geeignet oder bestimmt sind, bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung. Eine Zuordnung dieser (nicht verbotenen) Gegenstände zu dem Beschwerdeführer ist nicht möglich. Derjenige, der ohne verbotene "passive Bewaffnung" zu einer Versammlung anreist, ist im Regelfall Nichtstörer und darf nicht wegen mit ihm zusammen reisender passiv bewaffneter Störer an der Weiterfahrt mit einem gemeinsam gemieteten Omnibus gehindert werden. Die Polizei hatte hier keine konkreten Anhaltspunkte für die Störereigenschaft des Beschwerdeführers. Konkrete Erkenntnisse zur Person des Beschwerdeführers lagen gerade nicht vor. Der Beschwerdeführer ist trotz seiner von dem szenekundigen Beamten aus Bremen berichteten längeren Zugehörigkeit zur Ultra-Szene bisher nicht auffällig gewesen. Diesbezügliche Eintragungen finden sich in keinem polizeilichen Datenverarbeitungsprogramm. Gegen den Beschwerdeführer sind insbesondere keine Ermittlungsverfahren o.ä. wegen im Zusammenhang mit Fußballspielen begangenen Straftaten geführt worden.

Allein die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Ultra-Szene und dessen Einstufung als Fan der Kategorie „B“ durch einen szenekundigen Beamten genügen folglich nicht, um eine den dargestellten Anforderungen ausreichende Gefahrenprognose zu erstellen. Es liegen weder Tatsachen vor, die auf einen kollektiven Vorsatz zur Straftatbegehung schließen lassen, noch Tatsachen, die eine Gefahrenprognose für den Beschwerdeführer begründen. Unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Maßstäbe kann nicht mit dem erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad zu der Prognose gelangt werden, dass die Begehung von Straftaten durch den

Beschwerdeführer unmittelbar bevorstand. Auch der Sonderfall des sog. Verbringungsgefahrswams liegt nicht vor: Beim sogenannten Verbringungsgefahrswam wird eine Person in Gefahrswam genommen und an einen anderen, weit entfernten Ort „verbracht“. Sinn und Zweck ist, den Störer durch die räumliche Distanz präventiv an einer störenden Handlung zu hindern. Der Verbringungsgefahrswam ist als Aliud zur „normalen“ Ingewahrswamnahme zu sehen, dessen rechtliche Lösung äußerst strittig ist und auf unterschiedliche Weise konstruiert wird. Für den vorliegenden Beschluss ist die Abgrenzung und die rechtliche Beurteilung nicht relevant, da der Beschwerdeführer nicht an einen weit entfernten Ort gebracht wurde, um die störende Handlung für die längere Zeit der Rückkehr zu verhindern.

## 2. Zwischenergebnis

Folglich kann die Ingewahrswamnahme des Beschwerdeführers nicht auf § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG gestützt werden.

## II. § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG

Als weitere mögliche Ermächtigungsgrundlage für die Ingewahrswamnahme kommt § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG in Betracht.

### 1. Platzverweisung nach § 17 Nds. SOG

Die Ingewahrswamnahme des Beschwerdeführers könnte auf § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG gestützt werden. Hiernach kann eine Ingewahrswamnahme erfolgen, wenn sie zur Durchsetzung einer Platzverweisung nach § 17 Nds. SOG unerlässlich ist. Die Frage, ob § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG auch auf Aufenthaltsverbote nach § 17 Abs. 4 Nds. SOG Anwendung findet, kann dahinstehen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für ein Aufenthaltsverbot nicht vorliegen.

Ein Aufenthaltsverbot nach § 17 Abs. 4 Nds. SOG kann ausgesprochen werden, wenn aufgrund von Tatsachen zu erwarten ist, dass eine bestimmte Person in einem bestimmten örtlichen Bereich eine Straftat begehen

<sup>9</sup> VGH Bayern BayVBl. 1983, 434 (435).

wird.<sup>10</sup> Pauschale Verbote sind dagegen unzulässig.<sup>11</sup> Es ist eine doppelte Prognose erforderlich, einerseits für die drohenden Straftaten, andererseits für den Täter dieser Delikte.<sup>12</sup> Tatsachen sprechen für die Begehung von Straftaten, wenn auf gesicherter Tatsachengrundlage eine Prognose möglich ist, dass die Begehung einer Straftat im betroffenen örtlichen Bereich wahrscheinlich ist.<sup>13</sup> Vorliegend lagen weder Anhaltspunkte für eine bevorstehende Straftat vor, noch war die Annahme begründet, dass der Beschwerdeführer selbst in naher Zukunft eine solche begehen würde. Folglich konnte kein Aufenthaltsverbot nach § 17 Abs. 4 Nds. SOG ausgesprochen werden, weswegen § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG nicht einschlägig ist.

## 2. Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG liegen nicht vor.

## III. Polizeiliche Generalklausel, § 11 Nds. SOG

Als Ermächtigungsgrundlage der Behörde könnte § 11 Nds. SOG in Betracht kommen. Ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel ist jedoch nicht möglich, wenn der zu regelnde Sachverhalt von einer vorrangig anzuwendenden Spezialbefugnis (Standardmaßnahme) erfasst wird.<sup>14</sup> Die Ingewahrsamnahme stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar und darf deshalb nicht auf die Generalklausel gestützt werden.<sup>15</sup> Ein vorläufiger polizeilicher Gewahrsam, der dazu dient, erst noch eine polizeiliche Gefahrenprognose treffen zu wollen, ist grundsätzlich unzulässig.<sup>16</sup>

Wie bereits geprüft lagen die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nds. SOG nicht vor. Die Polizeiinspektion führte aus, dass die Ingewahrsamnahme des Beschwerdeführers nach Abschluss der gegen ihn gerichteten strafprozessualen Maßnahmen um 18:30 Uhr

zunächst der Erstellung einer „differenzierten Gefahrenprognose“ gedient habe.

Die Ingewahrsamnahme des Beschwerdeführers kann somit auch nicht auf die polizeiliche Generalklausel des § 11 Nds. SOG gestützt werden.

## B. Gesamtergebnis

Die Ingewahrsamnahme durch Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte der Polizeiinspektion ist mangels einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Eine Beschwerde hat mithin keine Aussicht auf Erfolg.

## Fazit

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aufhebung von Freiheitsrechten wird im Lichte des hohen verfassungsrechtlichen Ranges der Freiheit der Person ausgelegt und vom Vorliegen konkreter Tatsachen im Einzelfall abhängig gemacht.<sup>17</sup> Gem. § 18 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG kann eine Person in Gewahrsam genommen werden, wenn dieses unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit zu verhindern. Die Tatsache, dass sich eine Person bei einer Ultra-Gruppe befindet und sich dieser zugehörig fühlt, reicht für sich genommen nicht aus, den hohen Voraussetzungen an eine freiheitsaufhebende Maßnahme gerecht zu werden. Dies gilt auch dann, wenn nahe liegt, dass aus der Gruppe heraus Sachbeschädigungsdelikte begangen worden sind, Vermummungsgegenstände bei Einzelnen aus der Gruppe aufgefunden werden oder Gruppenangehörige als „Gewalttäter Sport“ geführt werden. Verlangt wird der Nachweis einer individuellen konkreten Gefahr zur möglichen Begehung von Straftaten für jeden Einzelfall zu führen – jede Art von Generalverdacht ist und bleibt im Rahmen der Ingewahrsamnahme unzulässig. Die Entscheidung zeigt, dass Tatsachen vorliegen müssen, die die Annahmen eines kollektiven Vorsatzes oder spezifisch eines Einzelnen rechtfertigen, um die strengen

<sup>10</sup> Waechter in: BeckOK PolR Nds, § 17 Rn. 104f.; HessVGH BeckRS 2017, 103690.

<sup>11</sup> Hecker, Aufenthaltsverbote im Recht der Gefahrenabwehr, NVwZ 1999, 261 (261).

<sup>12</sup> Waechter in: BeckOK PolR Nds, § 17 Rn. 104.

<sup>13</sup> VG Göttingen, NVwZ-RR 1999, 169 (170).

<sup>14</sup> Waechter in: BeckOK PolR Nds, Vor. § 11.

<sup>15</sup> Waechter in: BeckOK PolR Nds, § 18 Rn. 17.

<sup>16</sup> Vgl. OLG München NVwZ-RR 2008, 247 (247).

<sup>17</sup> OLG Braunschweig BeckRS 2018, 21569, Rn. 17.

Tatbestandsvoraussetzungen der freiheitsberaubenden polizeilichen Maßnahme zu begründen. Auch mit Blick auf die aktuelle öffentliche Debatte um die Neufassung des Niedersächsischen Polizeigesetzes und der möglichen Erweiterung<sup>18</sup> der Eingriffsmöglichkeiten auf Grundlage von § 18 Nds. SOG führt dies vor Augen, dass die Gerichte eine entscheidende Rolle bei der Verwirklichung und Wahrung von individuellen Freiheitsrechten ausüben.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> NL-Drucksache 18/850, S. 6.

<sup>19</sup> OLG Braunschweig BeckRS 2018, 21569, Rn. 17.