

Simone Machado
Bridelstrasse 6
3008 Bern

Bundesgericht
öffentlich-rechtliche Abteilung
Avenue du Tribunal Fédéral 29
1005 Lausanne

Bern, 12. April 2021

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Sehr geehrte Frau Bundesrichterin
Sehr geehrter Herr Bundesrichter
Sehr geehrte Damen und Herren

Die nachstehenden Verbände

Grün alternative Partei, Luternauweg 8, 3006 Bern

Beschwerdeführerin 1

Demokratische Juristinnen und Juristen Bern, Postfach, 3001 Bern

Beschwerdeführerin 2

grundrechte.ch, Postfach 6948, 3001 Bern

Beschwerdeführer 3

Alternative Linke Bern, Postfach 504, 3018 Bern

Beschwerdeführer 4

Grünes Bündnis, Breitenrainstrasse 59, 3013 Bern

Beschwerdeführerin 5

Grüne Kanton Bern, Monbijoustrasse 61, 3007 Bern

Beschwerdeführerin 6

Gruppe Schweiz ohne Armee, Breitenrainstrasse 59, 3013 Bern

Beschwerdeführerin 7

Junge Grüne Kanton Bern, Monbijoustrasse 61, 3007 Bern

Beschwerdeführerin 8

Juso Kanton Bern, Mobijoustrasse 61, 3011 Bern

Beschwerdeführerin 9

Partei der Arbeit des Kantons Bern, Quartiergasse 17, Postfach, 3001 Bern

Beschwerdeführerin 10

und Einzelperson

Simone Machado Rios, Bridelstrasse 6, 3008 Bern

Beschwerdeführerin 11

reichen dem Bundesgericht ihre Beschwerde (abstrakte Normenkontrolle) ein

gegen den

Regierungsrat des Kantons Bern, Staatskanzlei des Kantons Bern, Postgasse 68,
Postfach, 3000 Bern 8

betreffend die

Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden an politischen und zivilgesetzlichen Kundgebungen (Art. 6a Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie; Verlängerung vom 19.03.2021)

Dies mit folgenden Anträgen:

1. Es sei festzustellen, dass Art. 6a der Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie nichtig ist.
2. Eventuell: Art. 6a der Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie sei aufzuheben.

I. Formelles

a. Anfechtungsobjekt, Frist und Form

Angefochten wird eine kantonale Verordnung (BSG 21-025; Änderung vom 19.03.2021), mit der u.a. Art. 6a Covid-19 V verlängert wurde (Art. 28 Abs. 2b), gemäss Art. 82 lit. b BGG ein zulässiges Anfechtungsobjekt. Der Kanton Bern kennt keine abstrakte Normenkontrolle gegen kantonale Erlasse (vgl. Art. 60 Abs. 1 lit. b VRPG¹ i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b VRPG), weshalb die Beschwerde ans Bundesgericht offensteht.

Der Regierungsrat setzte die Verordnungsänderung per 22.03.2021 in Kraft (RRB 21.015). Sie wurde am 24.03.2021 in der Bernischen Amtlichen Gesetzessammlung veröffentlicht² und zuvor am 22.03.2021 in den Medien öffentlich gemacht³ (ausserordentliche Veröffentlichung gemäss Art. 7 und Art. 8 des Publikationsgesetzes des Kantons Bern; BSG 103.1). Die entsprechende Medienmitteilung wurde auf der Webseite des Kantons Bern nicht aufgeschaltet⁴.

Die 30-tägige Beschwerdefrist ist mit heutiger Postaufgabe der schriftlich abgefassten Beschwerde gewahrt.

Beilagen: Covid-19 V, Änderung vom 19.03.2021 (Beilage 11)

b. Legitimation

Zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses ist legitimiert, wer durch den Erlass aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat (Art. 89 Abs. 1 lit. b. und c BGG). Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist.

Die Beschwerdeführerin 1 ist ein Verein nach Art. 60 ff. ZGB mit Sitz in Bern. Sie ist eine politische Organisation, hat in der Vergangenheit schon mehrmals in der Stadt Bern um die Bewilligung von Kundgebungen nachgesucht, zuletzt anlässlich der Abstimmung über das kantonale Polizeigesetz im Februar 2018. Da die Grün alternative Partei beabsichtigt, auch in Zukunft bei Bedarf Bewilligungen für Kundgebungen einzuholen oder Kundgebungen mitzuorganisieren, ist sie virtuell beschwert.

Die Beschwerdeführenden 2 - 10 sind ebenfalls politische Organisationen, die der Vergangenheit ebenfalls Kundgebungen organisiert oder mitorganisiert haben und gedenken, dies in Zukunft weiterhin zu tun.

Beilagen: Vereinsstatuten Beschwerdeführende 1 – 10 (Beilagen 1 - 10)

¹ Gesetz des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege, BSG 155.21

² https://www.belex.sites.be.ch/frontend/change_documents

³ <https://www.bernerzeitung.ch/keine-demos-mit-mehr-als-15-personen-bis-ende-april-258636243883> (eingesehen am 29.03.2021)

⁴ <https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.html> (eingesehen am 07.04.2021)

Die Beschwerdeführerin 11 ist wohnhaft in der Stadt Bern, Stadträtin und hat in der Vergangenheit verschiedentlich an Kundgebungen teilgenommen, so etwa im Juni 2019 am Frauenstreik und im September 2019 am Klimastreik. Weiter hat sie in der Vergangenheit Kundgebungen mitorganisiert, letztmals die Kundgebung gegen das kantonale Polizeigesetz im Jahr 2018. Sie will auch in Zukunft mitorganisieren sowie an Kundgebungen teilnehmen.

Die Gesuche um Bewilligungen für Kundgebungen würden aufgrund von Art. 6a Covid-19 V abgelehnt und die Teilnahme an den Kundgebungen untersagt, aus diesem Grund sind die Beschwerdeführenden virtuell beschwert.

Die Beschwerdeführenden 1 – 10 haben die Beschwerdeführerin 11 bevollmächtigt, für sie die vorliegende Beschwerde einzureichen.

*Beilagen: Vollmachten der Beschwerdeführenden 1, 2, 5 – 10 (Beilagen 1, 2, 5 – 10)
- die Vollmachten der Beschwerdeführenden 3 und 4 werden nachgereicht -*

Unter Umständen wird der Regierungsrat die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden an Kundgebungen im Verlauf des bundesgerichtlichen Verfahrens aufheben. Dies würde bedeuten, dass das aktuelle und praktische Interesse (Art. 89 Abs. 1 BGG) dahinfällt. Weil sich jedoch die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt, wird das Bundesgericht höflich ersucht, auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses zu verzichten.

II. Sachverhalt

Der Regierungsrat des Kantons Bern (nachfolgend Regierungsrat) erliess am 04.11.2020 die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19 V, BSG 815.123), die er am 18.12.2020 (RRB-20-138) im Kapitel 2.2 Veranstaltungen mit dem hier bestrittenen Art. 6a in der heutigen Fassung ergänzte:

*Artikel 6a **

Politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen

¹In Abweichung von Artikel 6c Absatz 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage sind politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen verboten.

Beilagen: Covid-19 V; Änderung vom 18.12.2021 (Beilage 12)

Die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von zivilgesellschaftlichen und politischen Kundgebungen (nachfolgend Kundgebungen) war erstmals befristet bis zum 22.01.2020 (Art. 28 Abs. 2a RRB 20-138). Im Vortrag zur Verordnung führte der Regierungsrat aus, die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen erfolge in Abweichung der Covid-19-Verordnung besondere Lage⁵ des Bundesrates (Stand 12.12.2020), die Kundgebungen vom Verbot der Durchführung von Veranstaltungen ausnehme. Der Bundesrat messe Kundgebungen aus grund- und

⁵ Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26

staatsrechtlicher Sicht eine hohe Bedeutung zu. Der Regierungsrat begründete seine Abweichung vom Bundesrat dahingehend: «Auch die Kantone haben die Ausübung der politischen Rechte grundsätzlich zu gewährleisten (Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 12.12.2020). Artikel 6a ist zeitlich befristet (vgl. Art. 28 Abs. 2a). Er schränkt die politischen Rechte zudem nur vorübergehend und bezüglich der Anzahl Teilnehmenden ein» (Vortrag des Regierungsrates zur Covid-19 V, Änderung, RR-Sitzung vom 18.12.2021, S. 2, 3).

Beilage: Vortrag des Regierungsrates zur Covid-19-V vom 18.12.2020 (Beilage 15)

In der Folge senkte der Regierungsrat mittels Verordnungsänderungen die zulässige Anzahl von Teilnehmenden an Kundgebungen am 20.01.2021 in Art. 6a Covid-19 V auf 5 Personen (befristet bis zum 28.02.2021, RRB 21-004) und erhöhte sie am 25.02.2021 (RRB 21-015) wieder auf 15 Personen (befristet bis zum 31.03.2021).

*Beilagen: Covid-19-V, Änderung vom 20.01.2021 (Beilage 13)
Covid-19-V, Änderung vom 25.02.2020 (Beilage 14)*

Am 19.03.2021 beschloss der Regierungsrat (RRB 21-025) die vorliegend bestrittene Verordnung (Änderung):

Der Erlass 815.123 Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 04.11.2020 (Covid-19 V) (Stand 11.03.2021) wird wie folgt geändert:

*Art. 28 Abs. 2b (geändert), Abs. 3a (geändert)
(...)*

*2b Die Artikel 6a, 8, 9 bis 12 sowie 16a bis 16h gelten bis zum 30. April 2021.
(...).*

Beilagen: Covid-19-V, Änderung vom 19.03.2021 (Beilage 11)

Mittels der Verordnung vom 19.03.2021 verlängerte der Regierungsrat die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen auf 15 Personen gemäss Art. 6a Covid-19 V bis zum 30.04.2021. Diese Verlängerung bildet formell das Anfechtungsobjekt. Materiell geht es um die Beschränkung der Anzahl von Teilnehmenden von Kundgebungen, die mit dieser dritten Verlängerung rund viereinhalb Monate andauern wird: vom 18.12.2020 bis dem 30.04.2021. Ob der Regierungsrat in Zukunft weitere Verlängerungen beschliessen wird, ist derzeit nicht absehbar.

Mit jeder Befristung sollte die Beschränkung zum vorgesehenen Zeitpunkt *ex lege* enden. Mit jeder Verlängerung der Beschränkung durch den Regierungsrat wurde die Befristung ihrerseits aufgehoben und die Beschränkung von Kundgebungen neu – für einen abermals befristeten Zeitraum – in Kraft gesetzt, so auch am 19.03.2021. Zudem wurden die Verlängerungen jeweils in der Erlassform der Verordnung beschlossen, die ihrerseits anfechtbar sind. Es wäre zudem stossend, wenn befristete Normen nur bei ihrem ersten Erlass abstrakt kontrolliert, und danach immer wieder verlängert werden könnten, ohne jede Kontrollmöglichkeit durch die in ihren Interessen berührten Personen oder Verbände.

III Materielles

1. Einleitung

«Wenn wir in Zukunft von Infektionskrankheiten sprechen, hat der Mensch vieles in der Hand. Er kann bestehende Krankheiten bekämpfen, indem er die Menschen aus der Armut befreit, Zugang zu sauberem Wasser und medizinischer Versorgung sicherstellt, Impfstoffe nutzt und sich bemüht, neue Medikamente zu finden und die Wirksamkeit von älteren besser zu schützen. Und er kann verhindern, dass neue Krankheiten sich ausbreiten, indem er wilde Tiere besser schützt und Nutztiere besser behandelt. Das sind alles Ziele, die der Mensch ohnehin verfolgen sollte. Der Kampf gegen Seuchen ist nur ein weiterer Schritt dafür»⁶.

Mit diesen Worten schliesst Kai Kupferschmitt seine 2018 (!) erschienene kleine Publikation. Die Ziele, die der Mensch nach Kupferschmitt ohnehin verfolgen sollte, um Pandemien zu verhindern, sind seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie, in Europa im Januar 2020, weitgehend aus dem öffentlichen Diskurs verschwunden. Seit Anfang 2020 fanden in der Bundeshauptstadt Bern nur noch wenige Kundgebungen statt, sie wurden am 18.12.2021 im Kanton Bern gar auf 15 bzw. zeitweise auf 5 Teilnehmende beschränkt. Die vielfältigen Anliegen von Organisationen und aus der Bevölkerung haben seit da keinen öffentlichen Raum mehr, in den sie ihren Appell tragen können. Dies ist umso schwerwiegender, als die Menschen im Allgemeinen seit Ausbruch der Pandemie vom öffentlichen Raum in den privaten Raum zurückgedrängt wurden und so eine diskursive politische Meinungsbildung erschwert ist. Die vielfältigen Meinungen, die sich in öffentlichen Räumen bilden, und der Austausch darüber sind jedoch Gelingensvoraussetzungen des demokratischen Staates und führen zu besseren Entscheidungen.

2. Vorrang des Bundesrechts

a. Art. 6a Covid-19 V im Widerspruch zu Art. 6c Covid-19-Verordnung besondere Lage

Der Regierungsrat erliess wie erwähnt am 18.12.2020 die hier angefochtene Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen (nachfolgend Beschränkung; 6a Covid-19 V) und verlängerte sie dreimalig durch entsprechende Verordnungsänderungen. Der Regierungsrat führte im Vortrag vom 18.12.2020 zur Covid-19 V aus, dass er angesichts der besorgniserregenden epidemiologischen Entwicklungen das Risiko, das mit unbeschränkt zulässigen, politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen einhergehe, «zurzeit als nicht tragbar» ansehe. Der Regierungsrat habe daher beschlossen, Kundgebungen mit mehr als 15 Teilnehmenden als zusätzliche Massnahme im Sinn von Art. 8 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage vorübergehend zu verbieten. Der Regierungsrat orientiere sich dabei an der Regelung des Bundes, wonach Menschenansammlungen von mehr als 15 Personen im öffentlichen Raum verboten seien (Art. 3c Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Der Regierungsrat hielt zu Art. 6a Covid-19 V wie oben erwähnt weiter fest, dass Art. 6a Covid-19 V zeitlich befristet sei und die politischen Recht zudem nur vorübergehend und bezüglich der Anzahl Teilnehmenden einschränke (Vortrag zur Covid-19 V, RR-Sitzung vom 18.12.2020, S. 3).

⁶ Kai Kupferschmitt, Seuchen, Reclam Stuttgart 2018, S. 99

Eine Besonderheit der seit dem 20.06.2020 geltenden «besonderen Lage» gemäss Art. 6 EpG⁷ ist, dass der Bundesrat nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und Einzelpersonen treffen kann (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG). Der Bundesrat hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und unter anderem die Covid-19-Verordnung besondere Lage⁸ erlassen. Diese Verordnung legt fest, dass die Durchführung von Veranstaltungen verboten ist, mit Ausnahme von u.a. politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen. Art. 6c Covid-19-Verordnung besondere Lage lautet:

Besondere Bestimmungen für Versammlungen politischer Körperschaften, politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen sowie Unterschriftensammlungen

¹ *Folgende Veranstaltungen unterliegen keinen Beschränkungen der Personenzahl:*

- a. *Versammlungen der Legislativen auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene;*
- b. *unaufschiebbare Versammlungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften;*
- c. *Versammlungen, die für die Funktionsfähigkeit von institutionellen Begünstigten nach Artikel 2 Absatz 1 des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007³⁵ notwendig sind.*

² *Für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen und für Unterschriftensammlungen sind die Artikel 4–6 nicht anwendbar. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer müssen eine Gesichtsmaske tragen; es gelten jedoch die Ausnahmen nach Artikel 3b Absatz 2 Buchstaben a und b.*

Art. 4 - 6 Covid-19-Verordnung besondere Lage regeln u.a. Schutzkonzept, Erhebung von Kontaktdaten und besondere Bestimmungen für Veranstaltungen (Art. 6). Vom allgemeinen Verbot von Veranstaltungen sind gemäss Art. 6c Veranstaltungen ausgenommen (Art. 6 Abs. 1 lit. a).

Art. 6 Abs. 2 beschränkt Veranstaltungen im Familien- und Freundeskreis (private Veranstaltungen) in Innenbereichen auf die Teilnahme von höchstens 10 und in Ausenbereichen auf höchstens 15 Personen. (...)

Als politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen bzw. Demonstrationen gelten gemäss Bundesrat Veranstaltungen, die der politischen und gesellschaftlichen Meinungsäusserung und -bildung dienen und typischerweise im öffentlichen Raum stattfinden. Er hat für sie die Regelung getroffen, dass keine Beschränkungen der Anzahl der Teilnehmenden gelten. Der Bundesrat lässt eine Maskenpflicht genügen (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage⁹, S. 22). Der Bundesrat führt aus:

«Da Kundgebungen in einer grund- und staatsrechtlichen Perspektive eine hohe Bedeutung zukommt, sind sie besonders geregelt und werden insofern privilegiert, als dass nicht sämtliche an übrige Veranstaltungen gestellten Anforderungen erfüllt sein müssen. Kundgebungen gilt keine Begrenzung der teilnehmenden Personen. Diese Freigabe geht einher mit der Pflicht der Teilnehmerinnen und Teilnehmer, eine

⁷ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101)

⁸ Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26)

⁹ Erläuterungen zur Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26)

Gesichtsmaske zu tragen. Auf diese Art und Weise kann das Recht auf freie Meinungsäusserung bei Kundgebungen mit dem erforderlichen Schutz gewährleistet werden. (...)

Bei Kundgebungen besteht keine Pflicht zur Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts. Die Durchführung von Kundgebungen im öffentlichen Raum untersteht aber im Übrigen kantonalem Recht; im Rahmen der Beurteilung des Bewilligungsgesuchs kann die zuständige kantonale Behörde deshalb Auflagen machen, die letztlich auch dem Schutz vor Übertragungen dienen, beispielsweise zur geplanten Route oder zur Vermeidung enger Strassen oder zu kleiner Plätze».(...). (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, S. 22).

Aus dem Gesagten wird deutlich, dass der kantonale Art. 6a Covid-19 V im Widerspruch zu Art. 6c Covid-19-Verordnung des Bundes steht, indem der Regierungsrat eine Kundgebung mit einer Teilnehmerzahl von mehr als 15 Personen komplett verbietet, der Bundesrat ausdrücklich – unter Vorbehalt der Maskenpflicht – ausdrücklich erlaubt.

b. derogative Kraft des Bundesrechts

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BV geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Massnahmen zum Schutz der Gesundheit sind gemäss Art. 118 BV Bundessache. Die eigentlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in diesem Bereich sind in Art. 118 Abs. 2 BV aufgelistet. Dieser Absatz verpflichtet den Bund, zu drei abschliessend aufgezählten, aber nicht unbedingt klar abgegrenzten Teilbereichen Vorschriften zu erlassen (Umgang mit bestimmten Waren, Bekämpfung bestimmter Krankheiten und Schutz vor ionisierenden Strahlen). Die Bundeskompetenz im Bereich des Gesundheitsschutzes ist in diesem Sinne fragmentarischer Natur. Für den Teilbereich der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (Art. 118 Abs. 2 lit. b BV) verfügt der Bund über eine umfassende (d.h. nicht auf den Erlass von Grundsätzen beschränkte) nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz, die er mit dem Erlass des Epidemiengesetzes (EpG) weitgehend ausgeschöpft hat. Den Kantonen verbleibt folglich nur in engen Grenzen Raum für eigene Regelungen und sie sind zuständig für den Vollzug der Bundesgesetzgebung im Bereich des Gesundheitsschutzes (Art. 46 BV)¹⁰.

Der Bund hat seine gesetzgeberischen Kompetenzen durch den Erlass der Covid-19-Verordnung besondere Lage für die Bekämpfung der aktuellen Pandemie weitgehend ausgeschöpft. Dies hat zur Folge, dass den Kantonen in diesen Bereichen keine Gesetzgebungskompetenz mehr zukommt bzw. bestehende entsprechende kantonale Regelungen verdrängt werden.

Der Bundesrat regelt die Frage der Ausnahme der Beschränkung der Anzahl von Teilnehmenden an Veranstaltungen im Rahmen von Kundgebungen in Art. 6c Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage ausdrücklich und abschliessend im Sinne von Art. 118 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b BV. Die Kantone haben folglich in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenz mehr, denn die Kantone behalten ihre Zuständigkeiten nur, soweit die Covid-19-Verordnung besondere Lage nichts anderes bestimmt. Art. 2 Covid-19-Verordnung klärt das Verhältnis der Kompetenzen des Bundes und der Kantone unmissverständlich:

¹⁰ Thomas Polena, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Art. 118 N 7, 12, 13.

Art. 2 Zuständigkeit der Kantone

Soweit diese Verordnung nichts anders bestimmt, behalten die Kantone ihre Zuständigkeiten.

Der Regierungsrat regelt mit dem Kundgebungsverbot somit einen Bereich, der abschliessend sowie ausschliesslich vom Bundesrat geregelt ist und dies im Widerspruch zum Bundesrecht. Das Bundesrecht lässt Kundgebungen ohne Beschränkung der Anzahl von Teilnehmenden explizit zu und das kantonale Recht beschränkt die Anzahl der Teilnehmenden. Es liegt sowohl ein Kompetenz- als auch Normkonflikt vor, mit der Folge das Bundesrecht das kantonale Recht verdrängt. Dies hat zur Folge, dass Art. 6a Covid-19 V und folglich auch dessen Verlängerung vom 19.03.2021 (Art. Art. 28 2b) nichtig sind.

c. zusätzliche Kompetenzen der Kantone

Fraglich ist, ob der Regierungsrat allenfalls gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage befugt war, die Anzahl von Teilnehmenden von Kundgebungen zu beschränken. Dieser Artikel erlaubt den Kantonen, zusätzliche Massnahme (zur Covid-19-Verordnung besondere Lage) zu treffen, falls die «epidemiologische Lage im Kanton oder einer Region dies erfordert». Die Kantone haben beim Erlass von zusätzlichen Massnahmen ihre Lage aufgrund von Indikatoren und deren Entwicklung zu beurteilen (Inzident, Neuinfektionen, Positivitätsrate, Reproduktionszahl, Spitalkapazitäten; Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage) und dürfen nur gestützt auf eine nachgewiesene, kantonale besonders schwierige Lage härtere Massnahmen treffen.

Dies bedeutet, dass der Regierungsrat nur gestützt auf eine besonders schwierige epidemiologische Lage im Kanton Bern eine Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen hätte erlassen können. Er hätte dabei das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung, einer epidemiologisch besonders schwierigen Lage, aufzeigen müssen. Der Regierungsrat hielt sich jedoch bei der Einführung der Beschränkung der Anzahl von Teilnehmenden von Kundgebungen allgemein, er stellte auf ein Risiko ab, das mit unbeschränkt zulässigen politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen einhergehe (Vortrag vom 18.12.2020 zur Covid-19 V, S. 22). Demnach legte der Regierungsrat seiner Regelung ein Risiko zugrunde, die *bloisse Möglichkeit des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens*. Er stellte gerade nicht auf das Vorliegen der in Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage geforderten, besonders schwierige epidemiologische Lage im Kanton (gemessen an den im Gesetz genannten Indikatoren) ab. Kurz gesagt, der Bundesrat fordert, dass eine schwierige epidemiologische Lage vorliegt, damit die Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen beschränkt werden kann. Der Kanton begründet sein Abweichen vom Bundesrecht hingegen damit, dass die bundesrechtliche erlaubte Tätigkeit ein Risiko dafür darstelle, dass eine schwierige epidemiologische Lage eintreten könnte.

Hinzu kommt, dass sich der Regierungsrat bei der Einführung des Kundgebungsverbotes an die Regelung des Bundes betreffend Menschenansammlungen im öffentlichen Raum anlehnte (Art. 3c Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage) und es dabei versäumte, bei den grundrechtlich geschützten Kundgebungen zu differenzieren.

So erliess der Regierungsrat die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden vom 20.01.2021 auf fünf Personen in Anlehnung an die die Regelung des Bundes,

wonach zu diesem Zeitpunkt Menschenansammlungen von mehr als fünf Personen im öffentlichen Raum verboten waren (Art. 3c Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 18.01.2021). Der Regierungsrat führte dazu aus:

«Mit Blick auf das epidemiologische Risiko, das von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum auch bei Kundgebungen ausgeht und um einen einfachen und sachgerechten Vollzug durch die Kantonspolizei zu gewährleisten, senkt der Regierungsrat die maximale Zahl an Teilnehmerinnen und Teilnehmer bei Kundgebungen ebenfalls auf fünf Personen. Eine einheitliche Obergrenze macht die Massnahme überdies für die Bevölkerung nachvollziehbarer» (Vortrag zur Covid-19 V, Änderung, RR-Sitzung vom 20.01.2021, S. 3).

Damit setzt der Regierungsrat Kundgebungen mit Menschenansammlungen im öffentlichen Raum von mehr als fünf Personen gleich mit Menschenansammlungen im öffentlichen Raum, ohne zu differenzieren, dass es bei Kundgebungen um eine grundrechtlich geschützte Tätigkeit geht. Dies tat er ebenfalls, als er am 25.02.2021 die zulässige Anzahl von Teilnehmenden wieder auf 15 Personen erhöhte (Vortrag zur Covid-19 V, Änderung, RR-Sitzung vom 25.02.2021, S. 2).

Der Regierungsrat differenzierte auch nicht im Rahmen der vorliegend angefochtenen Verlängerung vom 19.03.2020 zwischen Menschenansammlungen im öffentlichen Raum im Allgemeinen und Kundgebungen. Der Regierungsrat gab gegenüber den Medien lediglich an, dass die «15er-Regel» im Kanton Bern seit Ende Februar gelte. Damals habe der Bundesrat entschieden, dass sich neu bis zu 15 Personen draussen treffen dürften. Der Regierungsrat habe darauf entschieden, dieselbe Zahl für Demonstrationen festzulegen. «Das erleichtere den einfachen und sachgerechten Vollzug durch die Kantonspolizei». Damit macht der Regierungsrat lediglich Vollzugsfragen geltend, um die Verlängerung der Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden aufrecht zu erhalten und stellt nicht auf die in Art. 8 Abs. 1 lit. a Covid-19-Verordnung besondere Lage erforderlichen Kriterien ab.

Aus diesen Gründen kann sich der Regierungsrat beim Kundgebungsverbot bzw. seiner Verlängerung nicht auf eine Ermächtigung in Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage stützen.

Zudem ist der Regierungsrat beim Erlass von zusätzlichen Massnahmen gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage gemäss Abs. 2 des gleichen Artikels gehalten, «dabei namentlich die Ausübung der politischen Rechte sowie der Glaubens- und Gewissensfreiheit» zu beachten. Dieser Absatz habe gemäss den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage deklaratorischen Charakter insofern, dass auch bei der Pandemiebekämpfung die angemessene Ausübung von zentralen Grundrechten gewährleistet sein müsse (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung des Bundes, S. 30). Aufgrund der dargestellten Rechtssetzungskompetenzen sind jedenfalls Beschränkungen der Anzahl von Teilnehmenden von Kundgebungen nicht zulässig.

Aus dem Gesagten wird klar, dass der Regierungsrat keine Kompetenzen hat, um Art. 6a Covid-19 V zu erlassen, da es der Gegenstand vom Bundesrecht (Art. 6c Covid-19 Verordnung besondere Lage) ausdrücklich sowie abschliessend geregelt ist und er sich auch nicht auf die Kompetenzermächtigung von Art. 8 Covid-19 Verordnung besondere Lage abstützen kann. Aus diesem Grund ist Art. 6a Covid-19 V nichtig.

3. Meinungs- und Versammlungsfreiheit

Den einleitend erwähnten Raum, um Anliegen aus der Bevölkerung gemeinsam mit Appellwirkung in die Öffentlichkeit zu tragen, werden durch den Anspruch auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit in den Art. 16 und 22 der Bundesverfassung sowie Art. 19 der Kantonsverfassung (KV)¹¹ garantiert.

Die Meinungsfreiheit umfasst das Recht jeder Person, ihre Meinung ungehindert zu bilden, sie frei zu äussern und zu verbreiten (Art. 16 Abs. 2 BV). Nebst dem Inhalt wird auch die freie Wahl der Kommunikationsform vom Schutzbereich erfasst¹².

Die Versammlungsfreiheit schützt die Meinungsbildung und -kundgabe und erfüllt sowohl eine menschenrechtliche als auch eine demokratische Funktion. Einerseits wird das grundlegende menschliche Bedürfnis nach Zusammengehörigkeit und Solidarität geschützt, andererseits ist die Versammlungsfreiheit ein wichtiges Element im Prozess der gesellschaftlichen und politischen Meinungsbildung. Gerade «Kundgebungen auf dem öffentlichen Grund bilden ein wirksames Forum, sich in der breiten Öffentlichkeit und in den Massenmedien Gehör zu verschaffen. Insofern erfüllt die Versammlungsfreiheit eine Ventil- sowie eine 'Warn-, Kontroll- und Innovationsfunktion'. Sie schafft Raum für die Möglichkeit, Probleme auf dem Weg der offenen Diskussion friedlich zu lösen, begünstigt die Verdichtung von Anliegen und steigert das «Aufmerksamkeits- und Durchsetzungspotential». Obwohl die Auseinandersetzung der Mehrheit mit politischen, sozialen oder kulturellen Minderheitsstandpunkten zu Spannungen führen kann, steht sie langfristig im Dienste einer pluralistischen, toleranten und offenen Gesellschaft, welche den Nährboden eines freiheitlich demokratischen Gemeinwesens bildet»¹³.

Die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden einer Kundgebung auf 15 Personen bewirkt, dass nur sehr kleine Kundgebungen stattfinden können. Diese kleinen Kundgebungen können niemals dieselbe Apellwirkung entfalten – wenn überhaupt, wie eine grössere Kundgebung. Grössere Kundgebungen bedeutet die Teilnehmenden, dass sie in einer Masse von Personen eingebettet sind, die für die gleichen Anliegen eintreten und gemeinsam auf die Strasse gehen. Die Teilnehmenden werden dabei durch ein Band der Zusammengehörigkeit sowie Solidarität untereinander verbunden. Gerade die hohe Anzahl von Teilnehmenden verleiht einer Kundgebung eine politische Kraft, indem nach Aussen zum Ausdruck kommt, dass viele Menschen für ein bestimmtes Anliegen eintreten. Die Organisationen, die die Kundgebung organisieren werden durch grössere Kundgebungen bestärkt indem sie erfahren, dass eine grössere Zahl von Menschen hinter ihrem politischen Engagement steht.

Demgegenüber sind in einer kleinen Kundgebung die einzelnen Personen exponiert, werden dadurch von einer Teilnahme abgeschreckt («chilling effect») und die Apellwirkung ist insgesamt ungleich kleiner, wenn überhaupt vorhanden. Praxisgemäss werden auch Kundgebungen nicht geduldet, bei denen sich die Teilnehmenden in kleinen Gruppen mit grossem Anstand untereinander aufhalten. So wurde etwa eine entsprechende Kundgebung von Klimajugendlichen in der Stadt Bern am 19.03.2021 – obwohl coronakonform mit Masken und in kleinen Gruppen sitzend – von der Kantonspolizei Bern aufgelöst, die Teilnehmenden wurden weggewiesen und verzeigt¹⁴.

¹¹ Maya Hertig, BSK BV, N 7 zu Art. 22

¹¹ Verfassung des Kantons Bern, BSG 101.1

¹² Maya Hertig, BSK BV, N 12 zu Art. 16 BV

¹³ Maya Hertig, BSK BV, N 1 zu Art. 22

¹⁴ <https://www.bernerzeitung.ch/fuer-klimagerechtigkeit-sitzend-und-corona-konform-628484406139>

Damit ist dargelegt, dass die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden in die Meinungs- und Versammlungsfreiheit eingreifen, wenn nicht gar ein faktisches Verbot von Kundgebungen darstellen, da nur noch Kundgebungen ohne Apellwirkung erlaubt sind. Dies macht deutlich, dass es sich bei der Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen um einen schweren Eingriff in die Meinungs- und Kundgebungsfreiheit handelt. In der Folge wird deshalb z.T. der Term «Kundgebungsverbot» verwendet.

Die Qualifikation als schweren Eingriff kann nach bald vier Monaten Dauer nicht mehr mit dem Argument der Befristung der Beschränkung umgestossen werden. Die Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen wurde am 18.12.2020 in Kraft gesetzt, ist bis zum heutigen Tag drei Mal verlängert worden und hat ist inzwischen, durch die Verkettung von befristeten Beschränkungen zu einer andauernden Verordnung geworden. Der Regierungsrat wird nach der bisherigen Erfahrung eine weitere Beschränkung ohne Weiteres vornehmen, insbesondere da er sich ja nicht einmal gehalten sieht, das Vorliegen der Voraussetzungen von härteren Massnahmen darzulegen.

Werden die Meinungs- und Versammlungsfreiheit eingeschränkt, muss geprüft werden, ob dies der Verfassung standhält. Dies wird – wie bei jedem Grundrechtseingriff – nach Art. 36 BV geprüft.

a. gesetzliche Grundlage

Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 1 ist als Minimalgarantie das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage verlangt. Verlangt wird ein Gesetz im formellen oder materiellen Sinn, das eine entsprechende generell-abstrakte Regelung enthält, die nicht gegen höherrangiges Recht verstösst, was gerade bei kantonalen Rechtsakten von Bedeutung ist¹⁵. Die Covid-19 V als kantonale Verordnung ist eine gesetzliche Grundlage im materiellen Sinn.

Unter Ziff. röm. I vorgehend wurde aufgezeigt, dass Art. 6a Covid-19 V gegen Bundesrecht verstösst und deshalb nichtig ist. Daraus folgt, dass sie keine gesetzliche Grundlage besteht, mit der man im Kanton Bern Kundgebungen verbieten kann. Sollte das Bundesgericht zur Auffassung gelangen, Art. 6a Covid-19 V verstosse nicht gegen Bundesrecht, was vorliegend bestritten wird, ist zu prüfen, ob Art. 6a eine genügende gesetzliche Grundlage bildet, um in die erwähnten Grundrechte einzugreifen.

aa. Erfordernis des formellen Rechtssatzes

Je schwerer ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen ist, desto höher sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der Grundrechtsbeschränkung. Bei schweren Eingriffen, der wie oben aufgezeigt vorliegt, verlangt das Bundesgericht in den wesentlichen Punkten eine klare, unzweideutige Grundlage in einem formellen Gesetz (BGE 122 I 360 E. 5. b).

Art. 28 Abs. 1 KV legt fest, dass jede Grundrechtsbeschränkung einer gesetzlichen Grundlage bedarf, welche «*Inhalt, Zweck und Umfang*» des Eingriffs «*hinreichend*» bestimmt. Art 69 Abs. 4 KV konkretisiert, dass alle «*grundlegenden*» und «*wichtigen*» Rechtssätze des kantonalen Rechts sind in der Form des Gesetzes zu erlassen sind, d.h. in der Form eines Erlasses des Grossen Rates, der dem fakultativen

¹⁵ Astrid Epiney, BSK BV, N 29 zu Art. 36 BV

Referendum untersteht¹⁶. Nach Art. 69 Abs. 4 lit. a KV gehören Bestimmungen über «die Grundzüge der Rechtsstellung der einzelnen» zu den Gegenständen, die in einem Erlass (Gesetz im formellen Sinn) geregelt werden müssen, namentlich wenn Grundrechtsbeschränkungen betroffen sind¹⁷.

Der Kanton Bern kennt insbesondere einen eigenständigen grundrechtlichen Schutz der Versammlungs- und Vereinsfreiheit (Art. 19 KV):

«Jede Person hat das Recht, sich mit andern zu versammeln und zu Vereinigungen zusammenzuschliessen oder Versammlungen und Vereinigungen fernzubleiben» (Abs. 1).

²Kundgebungen auf öffentlichem Grund können durch Gesetz oder Gemeindereglement bewilligungspflichtig erklärt werden. Sie sind zu gestatten, wenn ein geordneter Ablauf gesichert und die Beeinträchtigung der anderen Benutzerinnen und Benutzer zumutbar erscheint» (Abs. 2).

Abs. 2 Satz 2 legt demnach die Voraussetzungen für eine Bewilligung fest, wenn sie erfüllt sind, besteht ein Rechtsanspruch auf eine Bewilligung der Kundgebung. Damit ging die Kantonsverfassung bei ihrem Inkrafttreten über die den Grundrechtsschutz der alten Bundesverfassung hinaus (vgl. die Gewährleistungsbotschaft BBI 1994 I 407¹⁸). Dieses Grundrecht auf die Erteilung einer Bewilligung ist nach dem Wortlaut und dem klaren Willen des Verfassungsgebers im Kanton Bern unmittelbar anwendbar. Es stellt somit verfassungsmässiges Recht im Sinne von Art. 189 Abs. 1 lit. d BV dar¹⁹.

Damit ist erstellt, dass das Kundgebungsverbot nach der kantonalen Verfassung einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn bedarf. Art. 36 Abs. 1 BV gebietet bei einem schweren Eingriff in ein verfassungsmässig geschütztes Recht, der hier wie oben aufgezeigt vorliegt, ebenfalls eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn. Da die Covid-19 V bzw. deren Verlängerung Verordnungen sind, ist die Voraussetzung der Regelung des Gegenstandes in einem Erlass im formellen Sinn nicht erfüllt. Aus diesem Grund ist Art. 6a bzw. 28 2b Covid-19 V aufzuheben.

ab. Delegation

Wollte das Bundesgericht - entgegen der hier vertretenen Auffassung - darauf abstellen, dass es sich vorliegend um einen leichten Eingriff in die verfassungsmässig geschützten Recht handle und deshalb ein Gesetz im materiellen Sinn ausreichend sei, sind die Erfordernisse an eine genügende gesetzliche Grundlage erfüllt, wenn die Delegationsgrundsätze eingehalten sind. Eine Delegation von an sich dem Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungszuständigkeiten an die Regierung ist zulässig, wenn sie nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen ist, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selber enthält, soweit durch die Regelung die Stellung der Rechtsunterworfenen schwerwiegend berührt wird (BGE 128 I 113 E. 3. d).

Art. 69 KV sieht die Gesetzesdelegation im Kanton Bern ausdrücklich vor. Einen kantonalen Erlass im materiellen Sinn, der Grundlage für das Kundgebungsverbot bilden

¹⁶ Walter Kälin, Gesetz und Verordnung, S. 120, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.). Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Haupt Stämpfli Bern 1995.

¹⁷ Walter Kälin, a.o.O., S. 137.

¹⁸ Urs Bolz, N 5 zu Art. 19 KV, a.o.O.

¹⁹ vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte, S. 33, a.o.O.

könnte, liegt nicht vor. Fraglich ist deshalb, ob sich für Art. 6a Covid-19 V eine Delegationsgrundlage im Bundesrecht findet.

Die Covid-19 V stützt sich gemäss Ingress auf Art. 31 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 des Epidemiengesetzes (EpG; SR 818.01). Art. 31 Abs. 1 EpG regelt die Zuständigkeit des Vollzugs von Massnahmen gegen Einzelpersonen wie Identifizierung, Benachrichtigung und Überwachung von Infizierten Personen. Art. 31 Abs. 1 EpG ist somit keine Delegationsnorm für eine Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden von Kundgebungen bzw. für ein Kundgebungsverbot, da weder der Inhalt eines Kundgebungsverbots noch sein Zweck und Umfang in Art. 31 Abs. 1 EpG hinreichend bestimmt werden. Aus diesem Grund lässt sich das Kundgebungsverbot nicht auf Art. 31 Abs. 1 EpG stützen.

Folglich ist Art. 40 EpG zu prüfen. Art. 40 EpG ermächtigt die kantonalen Behörden, Massnahmen anzuordnen, *«um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern»* (...).

Dabei können die kantonalen Behörden insbesondere folgende Massnahmen treffen (Abs. 2):

- a. *Veranstaltungen verbieten oder einschränken;*
- b. *Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;*
- c. *das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.*

Die Massnahmen dürfen *«nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen»* (Abs. 3).

Vorab ist zu prüfen, ob Art. 40 EpG eine Delegationsnorm ist. Zwar enthält das EpG Delegationsnormen zum Erlass von Verordnungsrecht durch den Bundesrat als Verordnungsinstanz. Diese betreffen Regelungen, deren Details den Konkretisierungsgrad der Gesetzesebene überschreiten würden und die deshalb der bundesrätlichen Konkretisierung bedürfen. Als Beispiel wird in der Botschaft zum revidierten EpG²⁰ Art. 13 genannt, der die meldepflichtigen Beobachtungen zu übertragbaren Krankheiten, die Meldewege, Meldekriterien und Meldefristen festlegt (BBl 2011 451).

Zu den Anforderungen an die Delegationsnorm wird in der Botschaft zum EpG festgehalten:

«Verfassungsrechtlich müssen sich Delegationsermächtigungen auf einen bestimmten Regelungsgegenstand beschränken, dürfen also nicht unbegrenzt sein. Die Rechtsetzungsermächtigungen des Gesetzes beschränken sich deshalb jeweils auf einen bestimmten Regelungsgegenstand und sind nach Inhalt, Zweck, und Ausmass hinreichend konkretisiert. Die eingeräumte Verordnungskompetenz wird damit dem Bestimmtheitsgrundsatz gerecht und ist somit verfassungsrechtlich ausreichend umrissen» (S. 451). Art. 13 EpG erfüllt diese Voraussetzungen. hingegen ist fraglich, ob Art. 40 EpG im Hinblick auf ein Kundgebungsverbot diese Voraussetzungen erfüllt.

Art. 40 Abs1 EpG regelt allgemein die Kompetenzen der Kantone, dies dahingehend, dass die kantonalen Behörden Massnahmen anordnen, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu

²⁰ Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (BBl 2011 311 ff.)

verhindern. Der Norm kommt allein jedoch keine Delegationskraft zu, um gesetzesvertretende Verordnungen zu erlassen, da sie nicht auf einen bestimmten Regelungsgegenstand beschränkt und damit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht gerecht wird.

In Art. 40 Abs. 2 EpG ist zwar erwähnt, dass die Kantone dazu u.a. Veranstaltungen verbieten oder beschränken können (Abs. 2 lit. a). Kundgebungen sind durchaus «Veranstaltungen», bei denen ein gewisser, mindestens loser Organisationsgrad vorausgesetzt wird. Der Begriff der «Veranstaltung» wird in Art. 40 EpG hinsichtlich der Anzahl Teilnehmenden, des Organisationsgrades oder des Ortes (Innenräume, Aussenräume, privater oder öffentlicher Grund) nicht näher definiert. Nach dem Wortlaut werden Beschränkungen oder Verbote von zivilgesellschaftlichen und politischen Kundgebungen auf öffentlichem Grund und im Freien nicht explizit von der Kompetenz der Kantone miterfasst. Die Norm klärt auch nicht, was unter «Beschränkungen» zu verstehen ist. Sind damit eine Maskentragpflicht, die Verpflichtung ein Schutzkonzept vorzulegen oder die Einhaltung einer Mindestdistanz anlässlich der Kundgebung gemeint oder eben die Beschränkung der Anzahl der Teilnehmenden?

Art. 40 EpG ist damit offensichtlich keine Delegationsnorm für ein Kundgebungsverbot und wenn es eine Delegationsnorm wäre, wäre sie hinsichtlich des Inhalts (Kundgebungsbeschränkung bzw. -verbot), Zweck und Ausmass nicht hinreichend bestimmt, um dem Erfordernis des hinreichend bestimmten Rechtssatzes für delegierte Grundrechtsbeschränkungen zu genügen.

Damit ist erstellt, dass Art. 6a Covid-19 V sich nicht auf eine Delegationsnorm im formellen Sinn abstützen kann und deshalb dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage bei Grundrechtseingriffen von Art. 36 Abs. 1 BV nicht genügt. Aus diesem Grund sind Art. 6a Covid-19 V bzw. seine Verlängerung aufzuheben.

Mit diesem Ergebnis erübrigt sich an sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen von Grundrechtseingriffen. An dieser Stelle werden die weiteren Voraussetzungen der Vollständigkeit halber geprüft, namentlich falls das Bundesgericht entgegen der hier vertretenen Auffassung Art. 6a Covid-19 V als zulässige gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff einstuft. Diesfalls wären das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit von Art. 6a Covid-19 V zu prüfen.

b. öffentliches Interesse

Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Das öffentliche Interesse von auf das Epidemien-gesetz gestützte Massnahmen dienen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit. Es besteht jedoch kein öffentliches Interesse daran, dass die Kantone unterschiedliche Massnahmen treffen, insoweit sie Sachverhalte regeln, die keine rein kantonalen Angelegenheiten sind. Aus diesem Grund werden die Kantone in Art. 40 Abs. 1 EpG zur Koordination ihrer Massnahmen verpflichtet.

Kundgebungen sind gerade in der Bundeshauptstadt Bern nicht kantonale Angelegenheiten, indem selten rein kommunale oder kantonale Anliegen in den öffentlichen Raum getragen werden, sie beziehen sich in der Regel auf nationale oder gar globale Themen und es finden sich Personen aus verschiedenen Landesteilen zusammen, die ein gemeinsames Anliegen unterstützen. Oben unter Ziff. 2 lit. c wurde aufgezeigt, dass sich der Regierungsrat beim Erlass und den Verlängerungen nicht durch epidemiologische Grundlagen leiten liess, sondern aufgrund eines möglichen

Risikos und aus Vollzugsgründen. An Kundgebungsverboten aufgrund von risikoorientierten und sicherheitspolizeilichen Gründen besteht kein öffentliches Interesse.

Zusammenfassend ist kein (überwiegendes) öffentliches Interesse an Art. 6a Covid-19 V und ihrer Verlängerung ersichtlich. Auch aus diesem Grund ist die Norm bzw. die Verlängerung ihrer Geltungsdauer aufzuheben.

c. Verhältnismässigkeit

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit soll geprüft werden, ob die vom Gesetzgeber gewählte Massnahme zur Verwirklichung des Ziels geeignet sowie tauglich ist und in einem vernünftigen Verhältnis zu den zu seiner Erreichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen. Ein staatlicher Eingriff hat zu unterbleiben, wenn der verfolgte Zweck auch mit einer für die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger weniger einschneidenden Massnahme erreicht werden kann (BGE 117 Ia 472 E. 3).

Fraglich ist, ob Art. 6a Covid-19 V geeignet ist, die öffentliche Gesundheit zu schützen. Massnahmen nach Art. 40 EpG sind zu koordinieren, um wirksam zu sein. Solange die Bevölkerung auch zwischen den Kantonen mobil ist, macht ein Kundgebungsverbot einzig in den Kantonen Bern und Zürich keinen Sinn und sind deshalb sie auch nicht geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen.

Art. 6a Covid-19 ist zum Schutz der öffentlichen Gesundheit auch nicht erforderlich, da Kundgebungen an der frischen Luft stattfinden und bundesrechtlich die Verpflichtung besteht, an Kundgebungen Masken zu tragen. Es liegt folglich ein mildereres Mittel vor – die Maskentragpflicht – weshalb das Kundgebungsverbot bzw. seine Verlängerung nicht zulässig sind. Der Regierungsrat hat auch nicht dargelegt, dass dieses mildeste Mittel gerade im Kanton Bern nicht ausreichend sein soll, um die Ausbreitung des Virus an einer Kundgebung zu verhindern.

Zudem ist Art. 6a Covid-19 V in personeller, räumlicher und zeitlicher Hinsicht nicht erforderlich zum Schutz der öffentlichen Gesundheit. Kundgebungen sind bewilligungspflichtig und dadurch der staatlichen Kontrolle zugänglich. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens werden die Voraussetzungen der Bewilligung der Kundgebung festgelegt, so etwa der Zeitpunkt, die Route oder Auflagen wie ein Demoschutz gemacht. In diesem Verfahren kann die Einhaltung einer Maskenpflicht als Auflage verlangt werden, was gegenüber der gesetzlichen Beschränkung der Anzahl von Teilnehmenden ein mildereres Mittel ist.

Wie Einleitung unter Ziff. 3 erwähnt, sind die Meinungs- und Versammlungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft zentral und Kundgebungen oftmals die einzige Möglichkeit, gerade für marginalisierte Gruppen, ein bisher vernachlässigtes Anliegen in die Öffentlichkeit zu tragen. Bisher gibt es keinen Vorgang, der diese Funktion ersetzen konnte, auch nicht meinungsbildende Beiträge in den sozialen Medien. Sie entfalten nicht die gleichen Wirkungen, da die Anliegen von denjenigen, die die Beiträge nicht lesen möchten ignoriert werden können. Diese Beiträge haben keine Appellwirkung.

Gerade in einer gesellschaftlichen Lage wie der jetzigen sind Kundgebungen wichtig und legen den Grundstein für einen pluralistischen Diskurs, der wiederum Grundlage der demokratischen Meinungsbildung ist. Die verschiedenen Meinungen müssen gehört und aufgenommen werden, dies führt zu besseren Entscheidungen. Kundgebungen müssen zudem zeitnah zu Ereignissen erfolgen können, sie können nicht verschoben werden.

Damit ist aufgezeigt, dass auch die Zweck-Mittel-Relation des Kundgebungsverbotes fehlt. Insgesamt ist Art. 6a Covid-19 V unverhältnismässig, ein weiterer Grund ihn aufzuheben.

4. Zusammenfassung

Wenn die Menschen in Zukunft die Verbreitung von Seuchen verhindern wollen, haben sie vieles in der Hand, es sind Ziele, die der Mensch ohnehin verfolgen sollte, schrieb Kupferschmid im Jahr 2018. Um diese Ziele (Armutsbekämpfung, Verbesserung der Gesundheitsversorgung, Zugang zu Wasser, Schutz der Biodiversität, Beendigung der Massentierhaltung) wieder in den öffentlichen Diskurs zu bringen brauchen diese Anliegen und die Menschen, die sie vertreten, die Möglichkeit, sich zu versammeln und ihre Meinung gemeinsam zu äussern.

Der Kanton Bern hat eine Verordnung erlassen, mit der diese - an sich grundrechtlich geschützten – Tätigkeiten, Kundgebungen zu organisieren und daran teilzunehmen in Art. 6a Covid-19 V verboten bzw. auf 15 Personen beschränkt wurde und diese Beschränkung am 19.03.2021 zum dritten Mal verlängert. Wie aufgezeigt, verstossen das Kundgebungsverbot bzw. seine Verlängerung gegen Bundesrecht und sind deshalb nichtig.

Wären sie nicht nichtig, müssten sie aufgehoben werden, da sie nicht in einem formellen Erlass verankert sind und sich auch nicht auf eine Delegationsnorm stützen können. Darüber hinaus sind das Kundgebungsverbot und seine Verlängerung nicht von einem öffentlichen Interesse getragen und nicht erforderlich, da ein milderer Mittel zum Verbot - die Maskenpflicht - besteht und bundesrechtlich auch empfohlen wird. Letztlich sind das Kundgebungsverbot bzw. seine Verlängerung nicht verhältnismässig, da Kundgebungen eine grundlegende demokratische Funktion erfüllen und ihre Durchführung den Schutz der öffentlichen Gesundheit nicht gefährdet bzw. zur Vermeidung einer Gefährdung Auflagen an die Organisatoren von Kundgebungen und ihre Teilnehmenden gemacht werden können. Aus diesem Grund wird das Bundesgericht darum ersucht, Art. 6a Covid-19 V bzw. seine Verlängerung in Art. 26 Abs. 2b 6a Covid-19 V aufzuheben.

Mit freundlichen Grüssen

Simone Machado, GaP und djb

- dreifach -

Beilagen gemäss separatem Verzeichnis