

BGE 148 I 33

Bundesgericht (BGE), 2021-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148 I 33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_I_33)

FR: ATF 148 I 33

IT: DTF 148 I 33

Regeste

Regeste Art. 22, Art. 36 Abs. 1 und 3, Art. 49 BV; Art. 40 EpG; Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage; Covid-19-Verordnung des Kantons Bern vom 4. November 2020; Beschränkung der Teilnehmerzahl an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 15 Personen; gesetzliche Grundlage; Verhältnismässigkeit. Die Beschränkung der Teilnehmerzahl an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 15 Personen stellt einen schweren Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar (E. 5.1). Gesetzliche Grundlage (E. 5.2-5.5). Tragweite der Versammlungsfreiheit (E. 6.2 und 6.3). Öffentliches Interesse (E. 6.5). Begriff und Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (E. 6.6). Prüfung der Massnahme hinsichtlich der Verhältnismässigkeit (E. 7). Die Einschränkung von zwischenmenschlichen Kontakten ist geeignet, die Übertragung von Viren zu reduzieren (E. 7.5). Die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Kundgebungen auf öffentlichem Grund erlaubt differenzierte Lösungen und die Anordnung risikolimitierender Auflagen im Einzelfall. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die hohe demokratische Bedeutung von Kundgebungen erscheint die Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 15 Personen unverhältnismässig (E. 7.7). Zudem wird die Versammlungsfreiheit in Bezug auf Demonstrationen derart eingeschränkt, dass diese praktisch ihres Gehalts entleert wird (E. 7.8). Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit erweist sich als verfassungswidrig (E. 8).

Erwägungen

E. 5

Reproduktionszahl,

E. 5.1

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst (d.h. im formellen Gesetz, BGE 145 I 156 E. 4.1; BGE 143 I 253 E. 4.8, 4.9 und 5) vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Für leichte Eingriffe reicht eine Grundlage im kompetenzgemäss erlassenen Ordnungsrecht (BGE 146 I 11 E. 3.3; BGE 145 I 156 E. 4.1). Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an Normstufe und Normdichte. Schwere Grundrechtseingriffe benötigen eine klare und genaue Grundlage im Gesetz selbst (BGE 147 I 103 E. 14.2; BGE 139 I 280 E. 5.1). Das formelle Gesetz muss selber die erforderliche Bestimmtheit aufweisen; auch wenn es den Inhalt der zulässigen Grundrechtseingriffe nicht detailliert regeln muss, hat sich dieser doch aus dem Gesetz zu ergeben bzw. muss unmittelbar darauf zurückgeführt werden können (BGE 143 I 253 E. 6.1 und 6.3). BGE 148 I 33 S. 37 Das hier streitige Verbot für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen ist ein schwerer Eingriff in die

Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV ; BGE 147 I 478 E.3.2, BGE 147 I 450 E. 3.1; BGE 142 I 121 E. 3.3; BGE 132 I 49 E. 7.2 e contrario; BGE 103 Ia 310 E. 3b; vgl. ZÜND/ERRASS, Pandemie - Justiz - Menschenrechte, in: Pandemie und Recht, Sondernummer ZSR 2020 S. 69 ff., 85; PATRICE MARTIN ZUMSTEG, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], 2020, S. 802 ff.). Es setzt somit eine formell-gesetzliche Grundlage voraus. Die hier angefochtene Verordnung ist kein formelles Gesetz und kann nicht selber eine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff darstellen.

E. 5.2

Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzungskompetenzen mehr wahrnehmen, soweit sie nicht in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind. Auch wenn sich eine Bundesregelung in einem bestimmten Sachbereich an sich als abschliessend darstellt, ist eine kantonale Lösung nicht ausgeschlossen, falls sie ein anderes Ziel verfolgt als dasjenige des Bundesrechts. Die Kantone dürfen jedoch im Rahmen der ihnen zukommenden Kompetenzen nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 145 IV 10 E. 2.1; BGE 142 II 369 E. 5.2).

E. 5.3

Art. 118 Abs. 2 lit. b BV überträgt dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische Zuständigkeit für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (BGE 139 I 242 E. 3.1; BGE 133 I 110 E. 4.2). Unter anderem gestützt auf diese Bestimmung erliess der Bundesgesetzgeber das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101). Das 5. Kapitel des Gesetzes ("Bekämpfung") sieht in seinem ersten (Art. 30-39) und zweiten Abschnitt (Art. 40) Massnahmen vor, welche die zuständigen kantonalen Behörden anordnen können. In der besonderen Lage kann der Bundesrat nach Anhörung der Kantone bestimmte Massnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 2 EpG). In der ausserordentlichen Lage kann der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen BGE 148 I 33 S. 38 Massnahmen anordnen (Art. 7 EpG). Der Vollzug des Gesetzes obliegt den Kantonen, soweit nicht der Bund zuständig ist (Art. 75 EpG), auch für die vom Bundesrat nach Art. 6 oder 7 EpG erlassenen Massnahmen (Art. 102 Abs. 2 der Verordnung vom 29. April 2015 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [Epidemienverordnung, EpV; SR 818.101.1]). Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass grundsätzlich sowohl die Kantone als auch (in der besonderen und ausserordentlichen Lage) der Bundesrat Massnahmen zur Bekämpfung ansteckender Krankheiten anordnen können.

E. 5.4

Die hier angefochtene Covid-19 V/BE stützt sich gemäss ihrem Ingress unter anderem auf die Art. 40 Abs. 1 und 2 EpG . Art. 40 EpG lautet: 1 Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander. 2 Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen: 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. 3 Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen. Die Kantone sind also gemäss Art. 40 EpG ausdrücklich zuständig, um Massnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten anzuordnen, namentlich auch Verbote oder Einschränkungen von Veranstaltungen (Abs. 2 lit. a). Wie das Bundesgericht in BGE 147 I 478 E. 3.6-3.8 entschieden hat, ist Art. 40 Abs. 2 EpG eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage für kantonale Verbote oder Einschränkungen von Veranstaltungen. Eine zusätzliche formell-gesetzliche Grundlage auf kantonaler Ebene ist nicht erforderlich (vgl. auch BGE 147 I 450 E. 3.2.2). Zwar ist Art. 40 Abs. 2 EpG insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit solche Massnahmen getroffen werden dürfen, relativ unbestimmt; ein gewisser Ermessensspielraum der vollziehenden Behörden ist jedoch angesichts der Natur der drohenden Gefahren und BGE 148 I 33 S. 39 der fehlenden Vorhersehbarkeit der geeigneten Massnahmen unvermeidlich und verfassungsrechtlich zulässig (BGE 147 I 478 E. 3.7.2). Stellt somit Art. 40 Abs. 2 EpG bereits eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage für die verhängten Einschränkungen dar, ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer keine zusätzliche kantonale rechtliche Delegationsnorm im Sinne von Art. 69 KV/BE (SR 131.212) notwendig. Die angefochtene Verordnung hat somit grundsätzlich eine hinreichende gesetzliche Grundlage.

E. 5.5

Zu prüfen bleibt, ob eine bundesrechtliche Norm die kantonale Zuständigkeit aufhebt oder einschränkt. Die Beschwerdeführer berufen sich dafür auf die eidgenössische Covid-19-Verordnung besondere Lage und insbesondere auf deren Art. 6c.

E. 5.5.1

Die hier formell angefochtene Verordnungsbestimmung datiert vom 19. März 2021 (vgl. nicht publ. E. 1.2). Die in diesem Zeitpunkt in Kraft stehende Fassung der eidgenössischen Covid-19-Verordnung besondere Lage enthielt unter anderem folgende Bestimmungen: Art. 6 Besondere Bestimmungen für Veranstaltungen sowie für Messen 1 Die Durchführung von Veranstaltungen ist verboten. Vom Verbot ausgenommen sind: a. Veranstaltungen nach Artikel 6c; b. Veranstaltungen zur politischen Meinungsbildung mit bis zu 50 Personen; c. Verhandlungen vor Schlichtungs- und Gerichtsbehörden; d. religiöse Veranstaltungen mit bis zu 50 Personen; e. Bestattungen im Familien- und engen Freundeskreis; f. Veranstaltungen im Bildungsbereich, die nach Artikel 6d erlaubt sind; g. Veranstaltungen ohne Publikum in den Bereichen Sport und Kultur nach den Artikeln 6e und 6f Absätze 2 und 3; h. Veranstaltungen im Familien- und Freundeskreis nach Absatz 2; i. Treffen etablierter Selbsthilfegruppen in den Bereichen der Suchtbekämpfung und der psychischen Gesundheit mit bis zu 10 Personen. 2 An Veranstaltungen im Familien- und Freundeskreis (private Veranstaltungen) dürfen in Innenbereichen höchstens 5 und in Aussenbereichen höchstens 15 Personen teilnehmen. Die Pflicht zur Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts gilt nicht. 3 Die Durchführung von Messen in Innenräumen ist verboten. BGE 148 I 33 S. 40 Art. 6c Besondere Bestimmungen für Versammlungen politischer Körperschaften, politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen sowie Unterschriftensammlungen 1 ... 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.

E. 5.5.2

Der Bundesrat hat somit zwar in Art. 6 seiner Verordnung Veranstaltungen grundsätzlich verboten, in Art. 6c Abs. 2 aber die politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen und die Unterschriftensammlungen von diesem Verbot ausgenommen. Demgegenüber erstreckt der hier angefochtene Art. 6a Covid-19 V/BE in der Fassung vom 19. März 2021 das Verbot auch auf politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen. Es liegt auf der Hand, dass diese Vorschrift von Art. 6 Abs. 1 lit. a sowie Art. 6c Abs. 2 der eidgenössischen Verordnung abweicht. Zu prüfen ist, ob diese Abweichung zulässig ist.

E. 5.5.3

Die angefochtene Verordnung beruft sich in ihrem Ingress auch auf die Art. 2 und 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage. Deren Art. 2 lautet seit Beginn unverändert wie folgt: Art. 2 Zuständigkeit der Kantone Soweit diese Verordnung nichts anders bestimmt, behalten die Kantone ihre Zuständigkeiten. Ein ausdrückliches Verbot, weitergehende Massnahmen zu treffen, ergibt sich aus der Verordnung nicht. Art. 8 lautet in der Fassung vom 4. Dezember 2020 (Inkrafttreten 9. Dezember 2020, AS 2020 5189) wie folgt: Art. 8 Zusätzliche Massnahmen der Kantone 1 Der Kanton trifft zusätzliche Massnahmen nach Artikel 40 EpG, wenn: a. die epidemiologische Lage im Kanton oder in einer Region dies erfordert; er beurteilt die Lage namentlich aufgrund folgender Indikatoren und ihrer Entwicklung: 1. Inzidenz (7-Tage, 14-Tage), 2. Anzahl Neuinfektionen (pro Tag, pro Woche), 3. Anteil positiver Tests an der Gesamtzahl durchgeführter Tests (Positivitätsrate), BGE 148 I 33 S. 41 4. Anzahl durchgeführter Tests (pro Tag, pro Woche),

E. 5.5.4

Die Beschwerdeführer argumentieren, der Regierungsrat habe entgegen dieser bundesrechtlichen Vorgabe nicht eine epidemiologisch besonders schwierige Lage aufgezeigt. Diese Kritik ist unbegründet: Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage verlangt als Voraussetzung für weitergehende kantonale Massnahmen nicht eine epidemiologisch besonders schwierige Lage, sondern nur, dass die epidemiologische Lage "dies erfordert" (lit. a) und dass der Kanton aufgrund der epidemiologischen Lage nicht mehr die notwendigen Kapazitäten für die erforderliche Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Artikel 33 EpG bereitstellen kann (lit. b). Nach Art. 33 EpG kann eine Person, die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig BGE 148 I 33 S. 42 ist oder Krankheitserreger ausscheidet, identifiziert und benachrichtigt werden. Allgemeinnotorisch war seit Herbst 2020 wegen der grossen Zahl von Infektionsfällen eine umfassende Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nicht mehr möglich. Die Beschwerdeführer rügen denn auch nicht, die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage seien nicht erfüllt. Entscheidend für die Zulässigkeit der Massnahme ist somit, ob die Voraussetzungen nach lit. a erfüllt sind, mithin dass die epidemiologische Lage diese Massnahmen erforderte. Dies fällt zusammen mit dem Kriterium der Erforderlichkeit als Teilgehalt der Verhältnismässigkeit und ist in diesem Zusammenhang zu prüfen (vgl. E. 6.6 und 7.7 hiernach). Auch die in Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage enthaltene Anforderung, dass der Kanton dabei (d.h.

beim Treffen zusätzlicher Massnahmen) namentlich die Ausübung der politischen Rechte sowie der Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet, kann in diesem Zusammenhang geprüft werden.

E. 5.6

Als Quintessenz ergibt sich, dass der Regierungsrat des Kantons Bern zum Erlass der angefochtenen Verordnung zuständig war und diese unter Vorbehalt der nachstehend zu prüfenden Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe nicht bundesrechtswidrig ist.

E. 6

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die angefochtene Verordnungsbestimmung verfassungskonform ist.

E. 6.1

Rechtsprechungsgemäss unterstehen Kundgebungen dem Schutz der Versammlungs- und der Meinungsfreiheit (Art. 22 und 16 BV). Im Vordergrund steht dabei die Versammlungsfreiheit, da es sich bei der Meinungsfreiheit gemäss Art. 16 BV um ein gegenüber den speziellen Formen der Kommunikation subsidiäres Auffanggrundrecht handelt (BGE 144 I 281 E. 5.3.1 mit Hinweis). Die vorliegend von den Beschwerdeführern ebenfalls gerügte Einschränkung der Meinungsfreiheit erschöpft sich darin, dass Meinungen nur eingeschränkt an Kundgebungen geäussert werden können, weil diese ihrerseits eingeschränkt werden. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der Meinungsfreiheit, indem beispielsweise der Meinungsäusserung inhaltliche Schranken auferlegt würden, ergibt sich aus der angefochtenen Verordnung nicht, sodass dieser Rüge vorliegend keine selbständige Bedeutung zukommt. BGE 148 I 33 S. 43

E. 6.2

Die Versammlungsfreiheit wird durch Art. 19 KV/BE , Art. 22 BV sowie Art. 11 EMRK und Art. 21 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) gewährleistet. Massgebend ist dabei vorab Art. 22 BV bzw. die dazugehörige Rechtsprechung, da die Garantien gemäss Art. 11 EMRK und Art. 21 UNO-Pakt II hinsichtlich Inhalt und Umfang des Schutzes nicht über die Gewährleistung der Bundesverfassung hinausgehen (BGE 147 I 161 E. 4.2). Dies gilt auch in Bezug auf Kundgebungen auf öffentlichem Grund (BGE 132 I 256 E. 3 i.f.; BGE 127 I 164 E. 3d i.f.). Gleich verhält es sich mit Art. 19 Abs. 1 KV/BE (vgl. BGE 132 I 49 E. 5.3). Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, die kantonale rechtliche Gewährleistung gehe insoweit über die bundesrechtliche hinaus, als Art. 19 Abs. 2 KV/BE ausdrücklich vorsehe, dass Kundgebungen auf öffentlichem Grund zu gestatten seien, wenn ein geordneter Ablauf gesichert und die Beeinträchtigung der anderen Benutzerinnen und Benutzer zumutbar erscheine; es bestehe somit ein Rechtsanspruch auf Bewilligung der Kundgebung. Allerdings wird bereits aus den bundesrechtlichen Garantien (Art. 16 und 22 BV) ein bedingter Anspruch auf Benutzung des öffentlichen Grunds für Kundgebungen abgeleitet (BGE 143 I 147 E. 3.2; BGE 132 I 256 E. 3). So oder so kann die Versammlungsfreiheit auch nach bernischem Verfassungsrecht (Art. 28 KV/BE) unter analogen Voraussetzungen wie nach Bundesrecht (Art. 36 BV) eingeschränkt werden (vgl. E. 6.4 hiernach).

E. 6.3

Nach Art. 22 Abs. 2 BV hat jede Person das Recht, Versammlungen zu organisieren, daran teilzunehmen oder davon fernzubleiben. Zu den Versammlungen gehören unterschiedliche Arten des Zusammenfindens von Menschen im Rahmen einer gewissen Organisation zu

einem weit verstandenen gegenseitig meinungsbildenden oder meinungsaussernden Zweck (BGE 147 I 161 E. 4.2; BGE 144 I 281 E. 5.3.1; BGE 143 I 147 E. 3.1; BGE 137 I 31 E. 6.1). Die Versammlungsfreiheit bildet eine zentrale Voraussetzung für die freie demokratische Willensbildung und die Ausübung der politischen Rechte und ist ein unentbehrlicher Bestandteil jeder demokratischen Verfassungsordnung (vgl. BIAGGINI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 22 BV). Kundgebungen bzw. Demonstrationen zeichnen sich gegenüber anderen Versammlungen insbesondere durch ihre spezifische Appellfunktion aus, d.h. durch das Ziel, die Öffentlichkeit auf ein Anliegen der Teilnehmer aufmerksam zu machen (vgl. MÜLLER/SCHEFER, BGE 148 I 33 S. 44 Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 581; GIORGIO MALINVERNI, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 24 zu Art. 22 BV ; CHRISTOPH ERRASS, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 22 BV ; HANGARTNER/KLEY-STRULLER, Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, ZBl 96/1995 S. 101 ff.; vgl. auch BGE 100 Ia 392 E. 4c).

E. 6.4

Die angefochtene Verordnungsbestimmung stellt eine Einschränkung der Versammlungsfreiheit dar (vgl. E. 5.1 hiavor). Grundrechtseinschränkungen sind zulässig, wenn sie eine hinreichende gesetzliche Grundlage haben, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind, verhältnismässig sind und den Kerngehalt nicht antasten (Art. 36 BV ; Art. 28 KV/BE). Eine hinreichende gesetzliche Grundlage liegt vor (vgl. E. 5 hiavor). Zu prüfen sind die übrigen Voraussetzungen.

E. 6.5

Die angefochtene Verordnung bezweckt, die Covid-19-Epidemie zu bekämpfen, indem die Ausbreitung des die Epidemie verursachenden Virus begrenzt werden soll. Es kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass dieser Zweck im öffentlichen Interesse liegt (Art. 2 und 19 EpG ; BGE 147 I 450 E. 3.3.1). Die Beschwerdeführer bringen allerdings vor, es bestehe kein öffentliches Interesse daran, dass die Kantone unterschiedliche Massnahmen treffen, soweit die zu regelnden Sachverhalte keine rein kantonalen Angelegenheiten seien; Kundgebungen seien gerade in der Bundesstadt Bern nicht rein kantonale Angelegenheiten, sondern würden sich auf nationale oder gar globale Themen beziehen und es fänden sich dazu Personen aus unterschiedlichen Landesgegenden zusammen. Diese Aspekte heben jedoch das öffentliche Interesse nicht auf: Die kantonale Zuständigkeit, weitergehende Massnahmen zu treffen als die bundesrechtlich angeordneten (Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage; vorne E. 5.5.3), bezieht sich nicht darauf, ob die eingeschränkten Veranstaltungen rein kantonale Bedeutung haben, sondern auf die epidemiologische Situation im Kanton. Die Frage, ob das öffentliche Interesse an der Epidemiebekämpfung die entstehenden Interessen überwiegt, ist eine Frage der Verhältnismässigkeit.

E. 6.6

[Zusammenfassung : Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Elemente, Beurteilungskriterien, Umfang der Prüfung durch das Bundesgericht (vgl. BGE 147 I 450 E. 3.2.3-3.2.8)] BGE 148 I 33 S. 45

E. 7

Nachdem feststeht, dass die hier strittige Einschränkung der Versammlungsfreiheit im öffentlichen Interesse liegt (vgl. E. 6.5 hiervor), ist deren Verhältnismässigkeit anhand der erwähnten Kriterien zu prüfen.

E. 7.1

Im Vortrag der Staatskanzlei zur Regierungsratssitzung vom 18. Dezember 2020 wurde ausgeführt, politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen würden verboten, weil der Regierungsrat das mit grösseren Menschenansammlungen einhergehende epidemiologische Risiko derzeit als nicht tragbar erachte. Im Vortrag zur Sitzung vom 20. Januar 2021 (an welcher vorübergehend die Teilnehmerzahl auf 5 beschränkt wurde), wird ausgeführt, die epidemiologische Lage sei nach wie vor schwierig zu beurteilen. Die täglichen Neuinfektionen stagnierten auf hohem Niveau; die angestrebte rasche Entlastung des Gesundheitswesens habe auch zu Beginn des Jahres nicht erreicht werden können. Das Auftreten neuer, hochansteckender Virusvarianten erhöhe das Risiko eines weiteren, schwierig kontrollierbaren Anstiegs der Fallzahlen erheblich. Der Bundesrat habe per 18. Januar 2021 die Obergrenze für Menschenansammlungen im öffentlichen Raum von 15 auf 5 Personen reduziert. Mit Blick auf das epidemiologische Risiko, das von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum auch bei Kundgebungen ausgehe, und um einen einfachen Vollzug zu gewährleisten, werde die Teilnehmerzahl an Kundgebungen ebenfalls auf 5 Personen abgesenkt; eine einheitliche Obergrenze mache die Massnahme überdies für die Bevölkerung nachvollziehbarer. Im Vortrag zur Sitzung vom 25. Februar 2021 (an welcher die Teilnehmerzahl wieder auf 15 angehoben wurde), wurde ausgeführt, der Regierungsrat habe sich bei der Personenzahl für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen jeweils an der bundesrechtlichen Obergrenze für Menschenansammlungen im öffentlichen Raum orientiert. Der Bundesrat sehe nun vor, Menschenansammlungen im öffentlichen Raum wieder bis zu 15 Personen zuzulassen. Deshalb werde die zulässige Personenzahl an Kundgebungen ebenfalls auf 15 erhöht. Damit könne ein einfacher und sachgerechter Vollzug durch die Kantonspolizei gewährleistet werden.

E. 7.2

In der Vernehmlassung zur Beschwerde führt der Kanton aus, die epidemiologische Lage im Zusammenhang mit Covid-19 habe sich im Kanton Bern seit Anfangs Oktober 2020 deutlich verschlechtert; die Fallzahlen der positiv getesteten Personen sowie die BGE 148 I 33 S. 46 Anzahl Hospitalisationen seien stark angestiegen. Im Dezember seien die Fallzahlen äusserst bedenklich und die weiteren Entwicklungen höchst ungewiss gewesen. Die massgeblichen Kennzahlen hätten sich in einem angespannten Bereich bewegt. Nach wie vor seien die Intensivstationen in den bernischen Spitälern zu fast einem Drittel mit Covid-19-Patienten belegt. Es müsse verhindert werden, dass sich angesichts neuer Virusvarianten unkontrollierbare Zustände ergeben. Bei grossen Kundgebungen sei das Risiko einer Krankheitsverbreitung erfahrungsgemäss hoch, zumal die Teilnehmer oft eng beieinander seien, die Maskentragpflicht selten eingehalten werde und auch das bei Kundgebungen übliche laute Skandieren von Parolen ein bedeutender Faktor für die Ausbreitung von Viren sei. Zudem führten auch die An- und Abreise im Zusammenhang mit Veranstaltungen zu einer starken Bewegung und Zusammenkunft der Bevölkerung. Es sei auch kaum möglich, Vorgaben wie die Maskentragpflicht durchzusetzen. Habe sich einmal eine grössere Zahl von Personen zusammengefunden, sei es kaum möglich, bei Missachtung der Vorgaben die Veranstaltung mit verhältnismässigen polizeilichen Mitteln aufzulösen. Zu beachten sei sodann die besondere Rolle der Stadt Bern als Bundesstadt, in

welcher eine sehr grosse Zahl von Kundgebungen stattfindet. Gerade auch die Corona-Situation habe gezeigt, dass es Situationen gebe mit grossen Kundgebungen von "Corona-Skeptikern" sowie grossen Gegendemonstrationen. Ohne Verbandsverbot hätten solche Kundgebungen mutmasslich vor allem im Kanton Bern stattgefunden und das epidemiologische Risiko hätte damit zugenommen. Der Kanton Bern habe daher ein höheres Risiko und Schutzbedürfnis als andere Kantone. Nur eine Beschränkung der zulässigen Teilnehmerzahl vermöge dieses Risiko hinreichend zu senken. Aus epidemiologischer Sicht spiele es keine Rolle, ob eine grosse Menschenmenge sich zu einer politischen Kundgebung oder zu anderen Zwecken zusammenfinde. Die Ansteckungsgefahr bestehe genau gleich. Eine einzelfallweise Betrachtung im Rahmen des Bewilligungsverfahrens genüge nicht. Die politische Meinungsäusserung sei zudem auch auf andere Weise möglich. Schliesslich sei die Geltungsdauer der Massnahme befristet und der Regierungsrat werde sie je nach epidemiologischer Entwicklung anpassen oder beenden.

E. 7.3

Die Beschwerdeführer stellen nicht in Frage, dass die epidemiologische Lage angespannt war. Sie kritisieren auch nicht, dass der Bundesrat in seiner Verordnung (die als solche hier nicht zu BGE 148 I 33 S. 47 überprüfen ist) Menschenansammlungen und Veranstaltungen generell bzw. mit mehr als 15 Teilnehmern verboten hat. Sie bringen aber vor, der Bundesrat habe in seiner Verordnung die politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen bewusst aufgrund ihrer hohen staatsrechtlichen Bedeutung privilegiert und dafür eine Maskenpflicht genügen lassen. Der Regierungsrat habe sich demgegenüber an die bundesrechtliche Regelung betreffend Menschenansammlungen im öffentlichen Raum angelehnt, ohne zu berücksichtigen, dass es bei Kundgebungen um eine grundrechtlich geschützte Tätigkeit gehe. Die Versammlungsfreiheit erfülle eine menschenrechtliche sowie eine demokratische Funktion; sie schütze das menschliche Bedürfnis nach Zusammengehörigkeit und Solidarität und sei ein wichtiges Element im Prozess der gesellschaftlichen und politischen Meinungsbildung. Eine kleine Kundgebung mit maximal 15 Teilnehmern könne nicht die gleiche Appellwirkung entfalten wie eine grosse Kundgebung, welcher die hohe Zahl der Teilnehmenden eine politische Kraft verleihe. Die Kundgebungen fänden an der frischen Luft statt und es bestehe bereits bundesrechtlich die Pflicht zum Maskentragen. Der Regierungsrat habe nicht dargelegt, weshalb dieses mildere Mittel nicht ausreichend sein soll, um die Ausbreitung des Virus zu verhindern. Zudem seien Kundgebungen bewilligungspflichtig und dadurch der staatlichen Kontrolle zugänglich, so dass Auflagen als milderes Mittel gegenüber einer Beschränkung der Teilnehmerzahlen möglich wären. Der Regierungsrat habe lediglich Vollzugsfragen geltend gemacht und nicht auf die gemäss Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage erforderlichen Kriterien abgestellt.

E. 7.4

Aus den vom Kanton in der Vernehmlassung vorgelegten Zahlen (laborbestätigte Fälle pro 100'000 Einwohner; Covid-19-bedingte Auslastung der Intensivstationen) geht hervor, dass die epidemiologische Belastung im Kanton Bern von November 2020 bis Januar 2021 hoch war und nach einem vorübergehenden Rückgang im März/April 2021 wieder zugenommen hat. Zwar ist nicht dargelegt, dass die Situation schlimmer gewesen wäre als im gleichen Zeitraum in anderen Kantonen. Jedoch ist es den Kantonen nicht verwehrt, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten aus sachlich haltbaren Gründen eine andere Risikobeurteilung

vorzunehmen und dementsprechend strengere risikoreduzierende Massnahmen anzuordnen als andere Kantone; dies ist keine Verletzung der Rechtsgleichheit, sondern vielmehr Konsequenz des Föderalismus (BGE 136 I 1 E. 4.4.4; BGE 133 I 249 E. 3.4; vgl. auch Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 BV). BGE 148 I 33 S. 48

E. 7.5

Allgemeinnotorisch erfolgt die Übertragung von SARS-CoV-2 weitgehend von Mensch zu Mensch. Es leuchtet deshalb ein, dass eine Einschränkung von zwischenmenschlichen Kontakten geeignet ist, die Übertragung von Viren und damit auch die durch Virenübertragung verursachten Infektionen und Krankheiten zu reduzieren. Verbote oder Einschränkungen von Veranstaltungen schränken die zwischenmenschlichen Kontakte ein und sind daher ein grundsätzlich taugliches Mittel, um die Verbreitung einer Krankheit zu reduzieren (BGE 147 I 450 E. 3.3.1). Der Stand der Forschung lässt auch darauf schliessen, dass die Beschränkung der Teilnehmerzahl an Veranstaltungen ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie ist, und zwar umso wirksamer, je tiefer die zugelassene Teilnehmerzahl ist (DANIEL KETTIGER, Die Einschränkung von Demonstrationen vor dem Hintergrund wissenschaftlicher Erkenntnisse, Jusletter Coronavirus-Blog, [www.jusletter.weblaw.ch /blog/ketiger31032021.html](http://www.jusletter.weblaw.ch/blog/ketiger31032021.html), Ziff. 2.1 mit Hinweisen; vgl. eingehender BGE 148 I 19 E. 6.2). Die Beschwerdeführer bringen freilich vor, solange die Bevölkerung zwischen den Kantonen mobil sei, ergebe ein Kundgebungsverbot in einzelnen Kantonen keinen Sinn und sei nicht geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen. Indessen liegt es im Wesen kantonaler Zuständigkeiten, dass ihre Tragweite auf das Kantonsgebiet begrenzt ist. Wenn ein Kanton Veranstaltungen einschränkt, weil er das epidemiologische Risiko bei sich als zu hoch erachtet, schliesst dies zwar nicht aus, dass Menschen in anderen Kantonen Kundgebungen durchführen. Es ist alsdann Sache der dortigen Behörden zu beurteilen, ob dies angesichts der bei ihnen bestehenden Risikolage zuzulassen sei. Die grundsätzliche Eignung der Massnahme wird dadurch nicht in Frage gestellt.

E. 7.6

Aus rein epidemiologischer Sicht erscheint eine Gleichbehandlung von Menschenansammlungen und Veranstaltungen, bei welchen das Ansteckungsrisiko vergleichbar ist, unabhängig von ihrem Ziel und Zweck, als gerechtfertigt. Denn geht es darum, zum Zwecke der Krankheitsbekämpfung Veranstaltungen einzuschränken, so ist in erster Linie das epidemiologische Risiko massgebend, das von einer Veranstaltung ausgeht. In diesem Lichte leuchtet die Argumentation des Kantons Bern, die auch auf Rechtsgleichheitsüberlegungen beruht, ein. So folgt aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), dass gleich hohe Risiken grundsätzlich gleich und BGE 148 I 33 S. 49 unterschiedlich hohe Risiken unterschiedlich zu behandeln sind. Wenn Menschenansammlungen oder Veranstaltungen ein derart erhöhtes Risiko darstellen, dass dies Einschränkungen oder Verbote rechtfertigt, dann gilt dies grundsätzlich unabhängig davon, welchem Zweck oder Ziel die Menschenansammlung oder Veranstaltung dient.

E. 7.7

Das bedeutet allerdings nicht zwingend, dass alle Veranstaltungen gleich zu behandeln wären, da es sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung geben kann.

E. 7.7.1

Wie die Beschwerdeführer zu Recht ausführen, besteht die Besonderheit politischer Kundgebungen unter anderem darin, dass sie zur demokratischen Meinungsbildung beitragen, indem auch Anliegen und Auffassungen in der Öffentlichkeit zum Ausdruck gebracht werden können, die innerhalb der bestehenden demokratischen Verfahren oder Einrichtungen weniger zum Ausdruck kommen (vgl. BGE 127 I 164 E. 3c/d; BGE 107 Ia 64 E. 3b; BGE 100 Ia 392 E. 4c und 5; Urteil 1C_35/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 4.3, in: ZBI 117/2016 S. 253 ff.). Das Bundesgericht hat seit jeher im Zusammenhang mit Demonstrationen auf den hohen Stellenwert hingewiesen, welcher der Versammlungsfreiheit aufgrund deren zentralen Bedeutung für die Meinungsbildung in einem freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat, besonders auch in politisch unruhigen Zeiten, zukommt (vgl. Urteil 1C_35/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 4.3, in: ZBI 117/2016 S. 253 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Auch der Bundesrat begründet die in Art. 6c Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage statuierte Ausnahme vom (damaligen) grundsätzlichen Verbot mit der hohen Bedeutung, die politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen in einer grund- und staatsrechtlichen Perspektive zukommt. Aus diesem Grund wurden solche Kundgebungen gegenüber anderen Veranstaltungen insofern privilegiert, als diese nicht sämtliche an übrige Veranstaltungen gestellten Anforderungen erfüllen mussten. Insbesondere wurde keine Begrenzung hinsichtlich der Anzahl Teilnehmer festgelegt. Der Bundesrat erwog vielmehr, dass mit der Pflicht der Teilnehmenden, eine Gesichtsmaske zu tragen, das Recht auf freie Meinungsäusserung mit dem erforderlichen Schutz gewährleistet werden könne (Bundesamt für Gesundheit, 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], Version vom 27. April 2021, S. 7, BGE 148 I 33 S. 50 24 f. [nachfolgend: Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage]). Zwar dürfen die Kantone, wie bereits ausgeführt, schärfere Massnahmen anordnen bzw. sind sie nicht gehalten, die bundesrechtlichen Vorgaben zu übernehmen. Indessen gilt es im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen, dass der Bundesrat politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen, d.h. solche, die der politischen und gesellschaftlichen Meinungsäusserung und -bildung dienen und typischerweise im öffentlichen Raum stattfinden (vgl. Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage, a.a.O., S. 24), aufgrund des hohen öffentlichen Interesses speziellen Vorschriften unterstellt und insbesondere keine maximale Anzahl Teilnehmer vorgesehen hat.

E. 7.7.2

Sodann ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen, dass Kundgebungen grundsätzlich im Freien stattfinden, wo die Ansteckungsgefahr nach dem aktuellen Stand des Wissens wohl geringer ist als in geschlossenen Räumen. Durch zusätzliche Massnahmen wie Abstandhalten und/oder die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske lässt sich das Ansteckungsrisiko weiter reduzieren. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass Kundgebungen, insbesondere solche, die in der Bundesstadt Bern durchgeführt werden, erfahrungsgemäss in der Regel auf öffentlichem Grund stattfinden und daher bewilligungspflichtig sind (vgl. BGE 132 I 256 E. 3; ausführlich dazu HANGARTNER/KLEY-STRULLER, a.a.O., S. 105 ff.). Im Bewilligungsverfahren sind nicht nur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Kundgebung, sondern ebenso sehr die Randbedingungen, allfällige Auflagen, und eventuelle Alternativen zu prüfen (BGE 132 I 256 E. 3). Zudem kann eine dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügende Gestaltung eine entsprechende verhältnismässige Mitwirkung der Veranstalter erfordern (vgl. BGE 143

I 147 E. 3.2). Im Bewilligungsverfahren kann somit eine umfassende Interessenabwägung, unter Einbezug epidemiologischer Gesichtspunkte, vorgenommen werden, und es können, je nach Art der Veranstaltung (Umzug, Platzkundgebung etc.), weitere Auflagen angeordnet werden. Dabei haben die Behörden auch dem legitimen Bedürfnis, Veranstaltungen mit Appellwirkung an eine breite Öffentlichkeit durchführen zu können, angemessene Rechnung zu tragen (BGE 100 Ia 392 E. 5; vgl. auch BGE 143 I 147 E. 3.2). BGE 148 I 33 S. 51 Demgegenüber darf für die Zulassung bzw. Einschränkung von Versammlungen nicht massgebend sein, ob ihr Ziel den zuständigen Behörden mehr oder weniger wertvoll erscheint (BGE 132 I 256 E. 3; BGE 127 I 164 E. 3b S. 171).

E. 7.7.3

Vor dem Hintergrund, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Demonstrationen auf öffentlichem Grund differenzierte Lösungen im Einzelfall sowie die Anordnung risikolimitierender Auflagen erlaubt und mit Blick auf die hohe demokratische Bedeutung von Kundgebungen erscheint eine generelle Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 15 Personen, wie namentlich bei privaten Veranstaltungen, nicht erforderlich. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats reicht die Befürchtung, dass die angeordneten Auflagen an gewissen Kundgebungen nicht eingehalten würden oder der Umstand, dass der polizeiliche Aufwand zur Durchsetzung dieser Auflagen bei grösseren Veranstaltungen höher sein mag, nicht aus, um die hier strittige Begrenzung der Teilnehmerzahl als alternativlos erscheinen zu lassen.

E. 7.8

Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit in engerem Sinne ist Folgendes festzuhalten:

E. 7.8.1

Es mag zutreffen, dass bei der heutigen Entwicklung der Kommunikationsmittel und -möglichkeiten Kundgebungen nicht mehr die einzige Möglichkeit darstellen, politische Anliegen und Appelle an die Öffentlichkeit zu tragen oder Informationen zu vermitteln. So können Versammlungen namentlich auch online bzw. virtuell, ohne physische Präsenz, stattfinden (vgl. MAYA HERTIG, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 6 zu Art. 22 BV ; MATTHIAS APPENZELLER, Appell ohne Präsenz? Zur Bedeutung "virtueller Versammlungen" für die Einschränkbarkeit von Demonstrationen auf öffentlichem Grund, Jusletter Coronavirus-Blog, www.jusletter.weblaw.ch/blog/appenzeller15042022.html, Ziff. 2.3, 3.3.2). Der Stellenwert von physischen Demonstrationen als Mittel der demokratischen Meinungsäusserung wird dadurch reduziert, aber nicht aufgehoben, da Online-Aktionen in der Regel auf weniger Resonanz treffen als namentlich Veranstaltungen auf öffentlichem Grund (vgl. KETTIGER, a.a.O., Ziff. 3.3; APPENZELLER, a.a.O., Ziff. 3.3.3). Insbesondere gilt es zu beachten, dass Kundgebungen - anders als beispielsweise private Veranstaltungen - in erster Linie auf Aussenwirkungen bedacht sind (vgl. auch Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage, a.a.O., S. 24). Im Gegensatz zu anderen BGE 148 I 33 S. 52 Formen von Meinungsbildung richten sie sich nicht primär an Personen, die sich ohnehin bereits für ein bestimmtes Thema interessieren; vielmehr sollen auch Dritte bzw. Passanten sowie die Medien auf die jeweiligen Anliegen aufmerksam gemacht werden (vgl. MALINVERNI, a.a.O., N. 24 zu Art. 22 BV). Kundgebungen auf öffentlichem Grund bilden somit ein wirksames Forum, sich in der breiten Öffentlichkeit und den Massenmedien wirksam Gehör zu verschaffen. Insofern erfüllt die Versammlungsfreiheit auch eine Ventil- sowie eine

"Warn-, Kontroll- und Innovationsfunktion" (HERTIG, a.a.O., N. 1 zu Art. 22 BV ; BGE 100 Ia 392 E. 4c). Diese spielt vorliegend - auch mit Blick auf die zahlreichen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie verhängten Grundrechtseinschränkungen - eine besonders wichtige Rolle.

E. 7.8.2

Vor diesem Hintergrund erscheint naheliegend, dass die Teilnehmerzahl einen starken Einfluss auf die Wahrnehmung der jeweiligen Kundgebung bzw. der in diesem Rahmen zum Ausdruck gebrachten Anliegen durch die Öffentlichkeit hat. Zwar können auch kleinere Kundgebungen und die damit vertretenen Anliegen durch Medien weit verbreitet werden; jedoch entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Appell- und Publizitätswirkung sowie die mediale Resonanz grösserer Kundgebungen wesentlich höher ist. Die Begrenzung der Teilnehmer auf die zum massgeblichen Zeitpunkt von Bundesrechts wegen für private Veranstaltungen geltende Zahl von 15 Personen schränkt die Versammlungsfreiheit in Bezug auf Demonstrationen derart ein, dass diese praktisch ihres Gehalts entleert wird. In diesem Kontext wird die Ausübung der Versammlungsfreiheit nahezu verunmöglicht, was letztlich einem faktischen Verbot von Kundgebungen gleichkommt.

E. 8.1

Im Ergebnis ist die hier strittige Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 15 Personen aufgrund des Umstandes, dass das gesundheitspolizeiliche Ziel mit mildereren Massnahmen erreicht werden kann und angesichts des hohen öffentlichen Interesses an Kundgebungen weder erforderlich noch zumutbar. Die angefochtene Verordnungsbestimmung stellt einen unverhältnismässigen und somit unzulässigen Eingriff in die Versammlungsfreiheit (Art. 22 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV) dar und erweist sich als verfassungswidrig. BGE 148 I 33 S. 53

E. 8.2

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass Art. 6a der Verordnung des Kantons Bern vom 4. November 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, in der Fassung vom 19. März 2021, bundesrechtswidrig war.

E. 8.3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.