

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

1C 181/2019

Urteil vom 29. April 2020

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Chaix, Präsident,  
Bundesrichter Fonjallaz, Kneubühler, Haag, Müller,  
Gerichtsschreiberin Hänni.

Verfahrensbeteiligte

1. Demokratische Juristinnen und Juristen DJB,
  2. SP Stadt Bern,
  3. Grünes Bündnis Kanton Bern,
  4. Grüne Kanton Bern,
  5. Alternative Linke Bern,
  6. JUSO Kanton Bern,
  7. JUSO Stadt Bern,
  8. Junge Grüne Kanton Bern,
  9. Unia,
  10. Gewerkschaftsbund des Kantons Bern,
  11. GSoA,
  12. Verein für kirchliche Gassenarbeit Bern,
  13. Verein schäft qwant,
  14. Radgenossenschaft der Landstrasse,
  15. Gesellschaft für bedrohte Völker,
  16. humanrights.ch,
  17. grundrechte.ch,
  18. Kritische Jurist\*innen Fribourg/Bern,
  19. A. \_\_\_\_\_,
- Beschwerdeführende,  
alle vertreten durch Advokat Markus Husmann,

gegen

Regierungsrat des Kantons Bern,  
handelnd durch die Sicherheitsdirektion  
des Kantons Bern (SID).

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Bern vom 27. März 2019,  
abstrakte Normenkontrolle

Beschwerde gegen den Polizeigesetz des Kantons Bern  
(27. März 2019).

Sachverhalt:

A.

Der Grosse Rat des Kantons Bern beschloss am 27. März 2018 eine Totalrevision des  
Polizeigesetzes (PolG/BE; BSG 551.1).

Das neue Polizeigesetz enthält unter anderem folgende Bestimmungen zur Kostentragung bei  
Veranstaltungen mit Gewalttätigkeit, zur Wegweisung und Fernhaltung sowie zur Observation.

4.3.6 Kostentragung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten

Art. 54 Grundsatz

1 Bei Veranstaltungen, bei denen Gewalt an Personen oder Sachen verübt worden ist, können die

Gemeinden der Veranstalterin oder dem Veranstalter und der an der Gewaltausübung beteiligten Person zusätzlich zum Kostenersatz gemäss Artikel 51 und 52 die Kosten des Polizeieinsatzes ab Beginn der Gewaltausübung in Rechnung stellen.

#### Art. 55 Voraussetzungen

1 Die Veranstalterin oder der Veranstalter wird nur kostenpflichtig, wenn sie oder er nicht über die erforderliche Bewilligung verfügt oder Bewilligungsaufgaben vorsätzlich oder grobfahrlässig nicht eingehalten hat.

2 Die an der Veranstaltung teilnehmende Person, die sich auf behördliche Aufforderung hin entfernt, wird nicht kostenpflichtig, wenn sie weder selbst Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert hat.

#### Art. 56 Bemessungsgrundlagen

1 Die Kostenaufgabe an die Veranstalterin oder den Veranstalter bemisst sich nach Massgabe der Nichteinhaltung der Bewilligungsaufgaben.

2 Die Kostenaufgabe an die an der Gewaltausübung beteiligte Person bemisst sich nach Massgabe des individuellen Tatbeitrags und der individuellen Verantwortung für den Polizeieinsatz gemäss Artikel 54.

#### Art. 57 Begrenzung der Kostenaufgabe

1 Der Veranstalterin oder dem Veranstalter werden höchstens 40 Prozent und der an der Gewaltausübung beteiligten Person höchstens 60 Prozent der Kosten gemäss Artikel 54 auferlegt.

2 Der Veranstalterin oder dem Veranstalter sowie der an der Gewaltausübung beteiligten Person werden höchstens 10'000 Franken, in besonders schweren Fällen höchstens 30'000 Franken in Rechnung gestellt.

(...)

#### 7.2.6 Wegweisung und Fernhaltung

##### Art. 83 Im Allgemeinen 1. Voraussetzungen und Inhalt

1 Die Kantonspolizei kann eine oder mehrere Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten, wenn

a die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere durch eine Ansammlung, gestört oder gefährdet wird,

b Dritte erheblich belästigt oder gefährdet werden,

c Einsätze zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Rettung, insbesondere durch Polizeikräfte, Feuerwehr und Rettungsdienste, behindert, gestört oder diese gefährdet werden,

d sie die Kantonspolizei an der Durchsetzung vollstreckbarer Anordnungen hindern, stören oder sich einmischen,

e sie ernsthaft und unmittelbar gefährdet sind,

f sie eine andere Person in der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität verletzen, bedrohen oder sie wiederholt belästigen, insbesondere ihr nachstellen, namentlich auch in Fällen häuslicher Gewalt,

g dies zur Wahrung der Rechte von Personen, insbesondere zur Wahrung der Pietät, notwendig ist, oder

h auf einem privaten Grundstück oder auf einem Grundstück eines Gemeinwesens ohne Erlaubnis des Eigentümers oder des Besitzers campiert wird.

2 Sie verfügt mit der Wegweisung oder Fernhaltung die zum Vollzug notwendigen Massnahmen.

3 In Fällen gemäss Absatz 1 Buchstabe f kann zudem ein Kontakt- und Annäherungsverbot auferlegt werden.

##### Art. 84 2. Form

1 Die Massnahmen gemäss Artikel 83 Absatz 1 ergehen unter der Strafdrohung gemäss Artikel 292 StGB.

2 Die Verfügung gemäss Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe f wird auch dem Opfer mitgeteilt.

3 Wegweisungen und Fernhaltungen bis zu einer Dauer von 48 Stunden können mündlich angeordnet werden. Die Betroffenen können nachträglich eine schriftliche Verfügung verlangen.

4 Wegweisungen gemäss Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe h werden schriftlich vor Ort verfügt. Werden die Wegweisungen von den Betroffenen nicht innerhalb von 24 Stunden befolgt, kann die Kantonspolizei das Gelände räumen, sofern ein Transitplatz zur Verfügung steht.

(...)

##### Art. 89 Entzug der aufschiebenden Wirkung

1 Die Beschwerde gegen eine Wegweisungs- oder Fernhaltungsverfügung hat keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, die instruierende Behörde ordne sie auf Antrag an.

(...)

#### 7.2.16 Observation

##### Art. 118 Voraussetzungen und Inhalt

1 Zur Erkennung und Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen oder zur Gefahrenabwehr kann die Kantonspolizei Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- und Tonaufnahmen machen, wenn

a ernsthafte Anzeichen dafür bestehen, dass Verbrechen oder

Vergehen vor der Ausführung stehen, und

b andere Massnahmen zur Informationsbeschaffung aussichtslos wären

oder unverhältnismässig erschwert würden.

2 Sie kann zu diesem Zweck technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen.

##### Art. 119 Genehmigung

1 Hat eine Observation einen Monat gedauert, so bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch das kantonale Zwangsmassnahmengericht.

##### Art. 120 Sinngemässe Geltung der StPO und Rechtsschutz

1 Artikel 141 und 283 StPO sind sinngemäss anwendbar.

2 Der Rechtsschutz richtet sich nach Artikel 184.

Das neue Polizeigesetz wurde in der kantonalen Volksabstimmung vom 10. Februar 2019 angenommen. Der Erwahungsbeschluss wurde im Amtsblatt des Kantons Bern vom 20. Februar 2019 publiziert.

B.

Dagegen haben am 22. März 2019 die demokratischen Juristinnen und Juristen Bern DJB, die SP Stadt Bern, das Grüne Bündnis Kanton Bern, die Grünen Kanton Bern, die Alternative Linke Bern, die Juso Kanton Bern, die Juso Stadt Bern, die Jungen Grünen Kanton Bern, die Unia, der Gewerkschaftsbund des Kantons Bern, die GSoA (Gruppe für eine Schweiz ohne Armee), der Verein für kirchliche Gassenarbeit Bern, der Verein schäft qwant, die Radgenossenschaft der Landstrasse, der Verband Sinti und Roma Schweiz, die Gesellschaft für bedrohte Völker, humanrights.ch, grundrechte.ch, die kritischen Jurist\*innen Fribourg/Bern, sowie die Privatpersonen B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben. Sie beantragen, die Art. 54, 55, 56 und 57 (zur Kostentragung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeit), die Art. 83 Abs. 1 lit. h, 83 Abs. 2, 84 Abs. 1, 84 Abs. 4 und 89 (zur Wegweisung und Fernhaltung) und Art. 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 118 Abs. 1, 119 und 120 (zur Observation) PolG/BE seien aufzuheben.

C.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2019 ersuchen die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (bis 31.12.2019: Polizei- und Militärdirektion) sowie das Büro des Grossen Rates des Kantons Bern um Abweisung der Beschwerde. Letzteres äusserte sich lediglich zu den Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG, die durch den Grossen Rat entgegen der Haltung des Regierungsrats neu geschaffen worden sind (vgl. Art. 57 Abs. 2 Satz 2 des bernischen Gesetzes vom 1. Januar 2014 über den Grossen Rat [GRG/BE; BSG 151.21]). Die Sicherheitsdirektion nahm zu den übrigen Bestimmungen Stellung.

D.

In ihrer Replik vom 20. August 2019 halten die Beschwerdeführenden an ihren Rechtsbegehren fest.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2019 zogen der Verband Sinti und Roma Schweiz sowie A.\_\_\_\_\_ ihre Beschwerde zurück.

Am 20. Februar 2020 und am 15. April 2020 reichten die Beschwerdeführenden spontane Stellungnahmen ein.

E.

Am 29. April 2020 hat das Bundesgericht die Angelegenheit öffentlich beraten.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein kantonaler Erlass; dagegen steht unmittelbar die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. b BGG), wenn der Kanton - wie vorliegend - kein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gegenüber kantonalen Gesetzen kennt (Art. 87 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 60 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b des Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG/BE; BSG 155.21] e contrario).

1.2. Nach der Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 lit. a und b BGG ist zur Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass legitimiert, wer durch die angefochtenen Bestimmungen zumindest virtuell betroffen ist, d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal unmittelbar in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen betroffen sein könnte (BGE 144 I 43 E. 2.1 S. 46 mit Hinweisen).

Die Mehrzahl der Beschwerdeführenden sind Vereine. Ein Verein kann zur Wahrung der eigenen Interessen Beschwerde führen. Er kann jedoch auch die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl seiner Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. egoistische Verbandsbeschwerde; BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84 mit Hinweisen).

1.2.1. Die Beschwerdeführenden 2 - 11 sind Vereine, die im Rahmen ihres Vereinszwecks Kundgebungen organisieren und unterstützen. Die 1.-Mai-Kundgebung im Kanton Bern wird unter anderem von diesen politisch oder gewerkschaftlich tätigen Vereinen organisiert; sie haben auch zur Demonstration gegen das neue Polizeigesetz des Kantons Bern vom 12. Januar 2019 aufgerufen. Ihre Legitimation betreffend die Kostenregelung bei Veranstaltungen ist somit anzuerkennen (vgl. Urteil 1C 502/2015 vom 18. Januar 2017 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 143 I 147).

1.2.2. Schäft qwant und die Radgenossenschaft der Landstrasse sind Vereine, die den statutarischen Zweck haben, die Interessen der Jenischen bzw. der Sinti und Roma in der Schweiz und im Ausland zu vertreten. Eine Vielzahl ihrer Mitglieder ist durch die Bestimmungen zur Wegweisung und Fernhaltung zumindest virtuell betroffen und wäre ihrerseits beschwerdebefugt. Ihre Legitimation ist jedenfalls in Bezug auf die Bestimmungen zur Wegweisung und Fernhaltung anzuerkennen (vgl. im Bezug auf den Verein schäft qwant Urteil 1C 188/2018 vom 13. Februar 2019 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 145 I 73).

1.2.3. A. \_\_\_\_\_ ist als Einwohner des Kantons Bern zumindest virtuell von den angefochtenen Bestimmungen betreffend Observation, aber auch von den anderen Bestimmungen des PolG/BE, betroffen (Urteil 1C 653/2012 vom 1. Oktober 2014 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 140 I 353). Praxisgemäss wird auch die Legitimation der Demokratischen Juristinnen und Juristen zur abstrakten Normenkontrolle im Allgemeinen anerkannt (vgl. Urteil 1C 502/2015 vom 18. Januar 2017 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 143 I 147; 1C 179/2008 vom 30. September 2009 E. 1, nicht publ. in: BGE 136 I 87 mit Hinweisen). Dies hat auch vorliegend zu gelten.

1.2.4. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die nicht erwähnten Beschwerdeführenden ebenfalls zur Beschwerde legitimiert sind.

1.3. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Steht die Vereinbarkeit eines kantonalen Erlasses mit übergeordnetem Recht in Frage, so ist im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit den angerufenen übergeordneten Normen vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder Auslegung entzieht, die mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist. Es ist grundsätzlich vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung auszugehen und der Sinn nach den anerkannten Auslegungsmethoden zu bestimmen. Eine mit übergeordnetem Recht konforme Auslegung ist namentlich zulässig, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine mit übergeordnetem Recht konforme Interpretation beiseite geschoben werden. Für die Beurteilung, ob eine kantonale Norm aufgrund materieller Prüfung aufzuheben oder mit übergeordnetem Recht konform auszulegen sei, ist im Einzelnen auf die Tragweite des Grundrechtseingriffs, die Möglichkeit eines hinreichenden Schutzes bei einer späteren Normenkontrolle, die konkreten Umstände der Anwendung und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit abzustellen. Der blosse Umstand, dass die angefochtene Norm in einzelnen Fällen gegen übergeordnetes Recht verstossen könnte, führt für sich allein noch nicht zu deren Aufhebung (BGE 144 I 306 E. 2 S. 310; 143 I 426 E. 2 S. 431; 143 I 1 E. 2.3 S. 6; 140 I 2 E. 4 S. 14 mit Hinweisen).

2.2. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung

von Bundesrecht, von Völkerrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 95 lit. a-c BGG). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Für derartige Rügen gelten qualifizierte Begründungsanforderungen (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen) : Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Diese Anforderungen gelten auch im Beschwerdeverfahren gegen einen kantonalen Erlass (BGE 143 I 1 E. 1.4 S. 5).

2.3. Das Bundesgericht urteilt vorliegend als erste und einzige gerichtliche Instanz (Art. 87 Abs. 1 BGG), da das Verfahrensrecht des Kantons Bern keine abstrakte Normenkontrolle gegenüber kantonalen Gesetzen erlaubt (vgl. oben E. 1.1). Ein von einer zulässigen Vorinstanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG) festgestellter Sachverhalt, der für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich wäre (Art. 105 Abs. 1 BGG), fehlt daher. Soweit nötig hat das Bundesgericht den Sachverhalt somit eigenständig zu erheben (Urteil 2C 519/2016 vom 4. September 2017 E. 1.5.5). Es kann sich dabei auf die behördlichen Erklärungen stützen (BGE 138 I 331 E. 8.4.2 S. 353; vgl. auch Urteil 2C 735/2017 vom 6. Februar 2018 E. 2), insbesondere jene zur künftigen Anwendung einer Vorschrift, auf notorische Tatsachen (Urteil 2C 1115/2014 vom 29. August 2016 E. 1.4.3, nicht publ. in: BGE 142 II 488) und auf die Beweismittel, welche die beschwerdeführenden Personen einreichen (Urteil 2C 519/2016 vom 4. September 2017 E. 1.5.5). Es unterzieht dies alles der freien Beweiswürdigung (BGE 143 I 137 E. 2.3. S. 139 f.; Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273] i.V.m. Art. 55 Abs. 1 BGG).

2.4. Die Beschwerdeführenden beantragen die Aufhebung einzelner Bestimmungen, die drei Teilbereichen zugeteilt werden können. Nachfolgend werden zuerst die Rügen betreffend die Kostentragung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten behandelt (E. 3-9), danach jene zur Wegweisung und Fernhaltung (E. 10-14) und schliesslich jene betreffend die Bestimmungen zur Observation (E. 15-17).

Kostentragung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten

3.

Die Art. 54-57 PolG/BE bilden das Unterkapitel 4.3.6 mit dem Titel "Kostentragung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten". Während Art. 54 PolG den Grundsatz dieser Kostentragung festhält, geht es bei den nachfolgenden Artikeln um die Voraussetzungen, die Bemessungsgrundlagen und die Begrenzung der Kostenaufgabe. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden verstossen diese Bestimmungen gegen Grund- und Menschenrechte, namentlich gegen die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit (E. 4-6), gegen das Legalitätsprinzip im Abgaberecht (E. 7), sowie gegen verschiedene verfahrensrechtliche Garantien (E. 8-9).

4.

4.1. Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV; Art. 10 EMRK sowie Art. 19 Uno-Pakt II [SR 0.103.2]). Hinsichtlich Kundgebungen auf öffentlichem Grund wird die Meinungsäusserungsfreiheit insbesondere von der Versammlungsfreiheit konkretisiert. Diese gewährleistet den Anspruch, Versammlungen zu organisieren, an Versammlungen teilzunehmen oder Versammlungen fernzubleiben (Art. 22 BV; Art. 11 EMRK; Art. 21 UNO-Pakt II). Zu den Versammlungen gehören unterschiedlichste Arten des Zusammenfindens von Menschen im Rahmen einer gewissen Organisation mit einem weit verstandenen gegenseitigen meinungsbildenden oder meinungsäussernden Zweck (BGE 143 I 147 E. 3.1 S. 151).

4.2. In BGE 143 I 147 E. 3.2 S. 151 f. hat das Bundesgericht die Grundzüge der Meinungs- und Versammlungsfreiheit für Kundgebungen auf öffentlichem Grund zusammengefasst. Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit erhalten im Zusammenhang mit Demonstrationen einen über reine Abwehrrechte hinausgehenden Charakter und weisen ein gewisses Leistungselement auf. Es besteht grundsätzlich ein bedingter Anspruch, öffentlichen Grund für Kundgebungen mit Appellwirkung zu benützen. Ferner sind die Behörden verpflichtet, durch geeignete Massnahmen wie etwa durch Gewährung eines ausreichenden Polizeischutzes dafür zu sorgen, dass öffentliche Kundgebungen tatsächlich stattfinden können und nicht durch gegnerische Kreise gestört oder verhindert werden. Die öffentliche Ordnung lässt keinen Raum für Meinungskundgebungen, die mit rechtswidrigen Handlungen (wie z. B. Sachbeschädigungen) verbunden sind oder einen gewalttätigen Zweck verfolgen. In den grundrechtlichen Schutzbereich fallen dementsprechend nur (ursprünglich) friedliche

Versammlungen. Entwickelt sich bei einer anfänglich friedlichen Versammlung Gewalt in einem Ausmass, dass die meinungsbildende Komponente völlig in den Hintergrund tritt, kann der Schutz des Grundrechts entfallen. Kleinere Gruppen, die am Rand einer Versammlung randalieren, können den Grundrechtsschutz für die Versammlung als Ganzes hingegen nicht beseitigen. Der Umstand, dass es an einer ursprünglich friedlichen Kundgebung zu Gewaltausübung kommt, lässt den Grundrechtsschutz somit nicht von vorneherein dahinfallen.

Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit kann nicht nur durch direkte Eingriffe wie Verbote und Sanktionen beeinträchtigt werden, sondern auch dann, wenn die Ausübung der Grundrechte durch negative Begleiterscheinungen so beschränkt wird, dass von einer Abschreckungswirkung zu sprechen ist (sog. "chilling effect" oder "effet dissuasif"). Dies kann namentlich dann zutreffen, wenn für die Ausübung eines ideellen Grundrechts Polizeikosten verrechnet werden, welche die Grundrechtsberechtigten von der Grundrechtswahrnehmung abhalten. Entscheidend ist im Einzelfall, ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt ist (vgl. BGE 143 I 147 E. 3.2 f. S. 151 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR und die Literatur).

4.3. In BGE 143 I 147 erachtete das Bundesgericht den zu beurteilenden § 32b des Luzerner Polizeigesetzes betreffend Kostenersatz bei Veranstaltungen mit Gewaltausübungen zulasten der Veranstalterinnen und Veranstalter als verhältnismässig. Die Bestimmungen des PolG/BE entsprechen weitgehend der Luzerner Bestimmung. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, gibt die Beschwerde keinen Anlass, von der Rechtsprechung betreffend Kostenüberwälzung für Veranstalterinnen und Veranstalter abzuweichen (vgl. E. 5 hiernach).

Die Berner Regelung sieht jedoch anders als das Luzerner Polizeigesetz vor, dass unter Umständen auch Personen kostenpflichtig werden, die selbst weder Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben (Art. 55 Abs. 2 PolG/BE). Dieser Fall ist eingehend zu prüfen (vgl. E. 6 hiernach). Die neue Bemessungsregelung und die Höchstgrenze der Kostenaufgabe (Art. 56 Abs. 2 und Art. 57 Abs. 2 PolG/BE) wird unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips im Abgaberecht näher geprüft (vgl. E. 7 hiernach).

## 5.

Die Regelung des PolG/BE betreffend Kostentragung der Veranstalterinnen und Veranstalter bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten kann unter Umständen in die Grundrechte der Veranstalter eingreifen (vgl. BGE 143 I 147 E. 3.1 S. 151). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Nach Auffassung der Beschwerdeführenden sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

5.1. Die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung ist durch die Art. 54-57 PolG/BE gegeben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden sind diese hinreichend bestimmt. Sie erlauben es den Veranstalterinnen und Veranstaltern zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen sie kostenpflichtig werden können (Art. 55 Abs. 1 PolG/BE) und wie sich die Kostenaufgabe bemisst (Art. 56 Abs. 1 PolG/BE). Diese wird in Art. 57 PolG/BE sowohl prozentual (Abs. 1) wie auch durch absolute Zahlen (Abs. 2) begrenzt. Es ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetzestext, dass im Regelfall die Gebührenobergrenze von Fr. 10'000.-- gilt. Nur in "besonders schweren Fällen" kann diese bis maximal Fr. 30'000.-- erhöht werden. Dies ist gemäss Vortrag des Regierungsrats vom 5. Juli 2017 zum PolG/BE (nachfolgend: Vortrag) dann der Fall, wenn die erforderlichen polizeilichen Mittel (Einsatzstärke und einzusetzende Sachmittel) zur Bewältigung der Gewalttätigkeiten besonders ins Gewicht fallen, weil hochwertige Rechtsgüter wie insbesondere der Schutz der körperlichen Unversehrtheit auf dem Spiel steht (Vortrag, S. 35).

5.2. Die Beschwerdeführenden kritisieren, der Staat verfolge mit der Kostenregelung primär ein finanzielles Interesse, das die Grundrechtseinschränkung nicht zu rechtfertigen vermöge (Art. 36 Abs. 2 BV).

Die angefochtenen Bestimmungen bezwecken primär, die Gewaltausübung an Kundgebungen zu verhindern. Zum einen sollen die Veranstalter dazu bewegt werden, die Bewilligungsaufgaben einzuhalten; zum anderen sollen potentiell gewalttätige Teilnehmende davon abgehalten werden, Gewalt anzuwenden. Die Kostenregelung ist somit durch ein öffentliches Interesse, namentlich den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt (BGE 143 I 147 E. 3.1 S. 151). Ein allfälliges finanzielles Interesse des Staates ist nur sekundärer Natur: Wenn es trotz der neuen Kostenregelung zu Gewaltausschreitungen kommt, darf der Staat die Kosten zurückverlangen, die für den Polizeieinsatz ab Beginn der Gewaltausübung anfallen. Dies ist grundsätzlich zulässig.

5.3. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des

im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (vgl. BGE 143 I 304 E. 5.6.2 S. 412; 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen).

5.3.1. Die neuen Bestimmungen zur Kostenüberwälzung können gegenüber den Betroffenen eine präventive Wirkung entfalten. Sie sind daher geeignet, eine Abnahme der Ausschreitungen bei Kundgebungen zu bewirken und die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu schützen. Hingegen ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht ersichtlich, inwiefern die neue Regelung eine Zunahme von unbewilligten Kundgebungen bewirken müsste. Die Beschwerdeführenden behaupten, dies treffe im Kanton Luzern zu, wo die neue Kostenregelung seit 2016 in Kraft ist, und berufen sich hierfür auf die Jahresberichte betreffend polizeiliche Kriminalstatistik des Kantons Luzern. Diese enthalten für die Jahre 2010 bis 2018 (abrufbar unter [https://polizei.lu.ch/dienstleistungen/downloads/downloads\\_statistiken/statistiken\\_kriminalstatistik](https://polizei.lu.ch/dienstleistungen/downloads/downloads_statistiken/statistiken_kriminalstatistik)) jedoch keine genauen Angaben zu Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten. Die von den Beschwerdeführenden zitierte Passage betrifft einzig den "politischen Extremismus im Kanton Luzern", wobei ersichtlich wird, dass der durch die rechts- und linksextremen Lager verursachte Sachschaden sowohl 2015 wie auch 2016 im Vergleich zu den Vorjahren anstieg (Jahresbericht 2016, S. 9; Jahresbericht 2015, S. 9). Im Jahr 2016 fanden jedoch weniger unbewilligte Demonstrationen und Aktionen statt als im Jahr 2015. Die Jahresberichte 2017 und 2018 enthalten weder nähere Angaben zum politischen Extremismus, noch allgemein zu Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten; diese Themen gehörten offensichtlich nicht zu den Schwerpunkten in diesen Jahren. Aus den angeführten Berichten ergibt sich also nicht, dass die Kostenregelung im Kanton Luzern zu einer Zunahme der unbewilligten Veranstaltungen führte.

5.3.2. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn der angestrebte Erfolg nicht durch gleich geeignete aber mildere Massnahmen erreicht werden kann (BGE 140 I 218 E. 6.71 S. 235). Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist die Kostenregelung nicht erforderlich. Sie schlagen als alternatives Instrument in präventiver Hinsicht insbesondere die verstärkte Kooperation im Vorfeld und während den Kundgebungen vor. Diese Massnahmen sind zwar milder, im Vergleich zur Kostenaufgabe jedoch weniger geeignet, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu schützen. Die vorgeschlagene (und vermutlich ohnehin schon praktizierte) Kooperation entfaltet insbesondere nicht die gleiche präventive Wirkung. In repressiver Hinsicht schlagen die Beschwerdeführenden eine Verbindung der Verletzung einer Bewilligungsverfügung mit einer Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB vor. Der Höchstbetrag der Busse bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen beträgt zwar Fr. 10'000.-- (vgl. Art. 292 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB) und ist somit tiefer als der in Art. 57 Abs. 2 PolG/BE vorgesehene Höchstbetrag für besonders schwere Fälle von Fr. 30'000.--; ein Strafverfahren ist aber mit einem Schuldvorwurf und einer gesteigerten Missbilligung des bestraften Verhaltens verbunden. Es kann somit nicht gesagt werden, dass die vorgeschlagene Massnahme milder ist. Allenfalls handelt es sich um zwei vergleichbare Massnahmen; diesfalls hat der Gesetzgeber ein gewisses Ermessen, sich für die eine oder die andere Massnahme zu entscheiden. Ausserdem ist die Verbindung der Verletzung einer Bewilligungsverfügung mit einer Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB eine untaugliche Massnahme für Kundgebungsteilnehmende.

5.3.3. Schliesslich ergibt sich die Zumutbarkeit einer Massnahme aus einer umfassenden Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen (BGE 143 I 147 E. 3.1 S. 151). Das Bundesgericht hat diese Interessenabwägung hinsichtlich der Veranstalterinnen und Veranstalter von Kundgebungen bereits in BGE 143 I 147 vorgenommen. Es hat damals festgehalten, verschiedene Elemente würden den Anwendungsbereich der Bestimmungen so eingrenzen, dass sich die Einschränkung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit als verhältnismässig erweist: So können nur die Polizeikosten ab Beginn der Gewaltausübung verrechnet werden (E. 5.3.1); spontane Kundgebungen, die keiner Bewilligung bedürfen, werden von der Kostenpflicht nicht erfasst (E. 5.3.2) und die Bewilligungsaufgaben müssen verhältnismässig ausgestaltet sein, insbesondere betreffend die Bereitstellung eines genügenden Sicherheitsdienstes (E. 5.3.3). Schliesslich müssen die Veranstalterinnen und Veranstalter zumindest grobfahrlässig gegen die Bewilligungsaufgaben verstossen haben, um ihnen Kosten auferlegen zu können. Dies setzt voraus, dass elementarste Vorsichtgebote ausser Acht gelassen wurden, die jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätten einleuchten müssen; das Verhalten muss "schlechterdings unverständlich" erscheinen (E. 5.3.4).

Die Berner Regelung zur Kostenpflicht der Veranstalterinnen und Veranstalter trägt diesen Elementen Rechnung und erweist sich somit als zumutbar.

5.4. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit bleibt noch zu prüfen, ob - wie von den Beschwerdeführenden ausgeführt - von den neuen Bestimmungen ein unzulässiger Abschreckungseffekt ausgeht. Gemäss Art. 55 Abs. 1 PolG/BE besteht die Kostenpflicht für Veranstalterinnen und Veranstalter lediglich, wenn sie die Bewilligungsaufgaben vorsätzlich oder grobfahrlässig nicht einhalten oder nicht über die erforderlichen Bewilligungen verfügen. Sie können folglich das Risiko auf Kostenersatz durch eigenes Verhalten ausschliessen, da sie einzig bei einem zumindest grobfahrlässigen Verstoß gegen Bewilligungsaufgaben kostenpflichtig werden (vgl. auch BGE 143 I 147 E. 5.4 S. 157 f.). Von Art. 55 Abs. 1 PolG/BE geht somit a priori kein unverhältnismässiger "chilling effect" aus.

Die Beschwerdeführenden behaupten zwar, dass die Luzerner Regelung betreffend Kostenüberwälzung bei Veranstaltungen mit Gewalttätigkeiten zu einer Abnahme von verfassungsmässig geschützten Kundgebungen geführt habe, legen dies aber nicht substantiiert dar, berufen sie sich doch einzig auf eine Äusserung ihres eigenen Anwalts in einem Zeitungsartikel.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden ist auch nicht ersichtlich, weshalb nicht mit einer verfassungstreuen Anwendung der angefochtenen Regelung gerechnet werden könne. Das angebliche "repressive Vorgehen" des Kantons und der Stadt Bern bei Kundgebungen und das allgemeine "punitive Klima" betreffen die allgemeine polizeiliche Tätigkeit und nicht die angefochtenen Bestimmungen. Diese Behauptungen werden auch nicht näher substantiiert und erscheinen angesichts der politischen Mehrheiten in der Stadt Bern, wo weitaus die meisten Kundgebungen stattfinden, auch nicht ohne Weiteres glaubhaft.

5.5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Kostenregelung für Kundgebungsveranstalterinnen und -veranstalter nicht gegen die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit verstösst.

6.

Gemäss Art. 54 PolG/BE können die Gemeinden nebst den Veranstalterinnen und Veranstaltern auch den an der Gewaltausübung beteiligten Personen die Kosten des Polizeieinsatzes in Rechnung stellen. Diese Bestimmung entspricht derjenigen in § 32b Abs. 1 des Luzerner Polizeigesetzes, soweit den an der Gewaltausübung beteiligten Personen Kosten auferlegt werden. Insoweit ist sie verfassungsrechtlich unproblematisch, weil gewalttätige Demonstrantinnen und Demonstranten nicht unter dem Schutz der Versammlungs- und Meinungsfreiheit stehen (oben E. 4.2). Näher zu prüfen ist dagegen die Verfassungsmässigkeit von Art. 55 Abs. 2 PolG/BE, wonach Personen, die sich auf behördliche Aufforderung hin entfernen, nicht kostenpflichtig werden, wenn sie weder selbst Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben.

6.1. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist schon der Begriff der "an der Gewaltausübung beteiligten Personen" in höchstem Masse unbestimmt und nicht vorhersehbar; die Vorhersehbarkeit werde durch Art. 55 Abs. 2 PolG/BE weiter erschwert, da auch nicht unmittelbar an der Gewaltausübung beteiligte Personen haftbar gemacht werden könnten. Soweit eine Anlehnung an den Straftatbestand des Landfriedensbruchs (Art. 260 StGB) erfolgen solle, sei anzumerken, dass diese Bestimmung aus rechtsstaatlicher Sicht problematisch sei. Zudem stehe Art. 55 Abs. 2 PolG/BE im Widerspruch zu Art. 55 Abs. 1 PolG/BE ("an der Gewaltausübung beteiligte Personen"), da auch nicht unmittelbar an der Gewaltausübung beteiligte Personen haftbar gemacht werden könnten. Der Gesetzestext lasse auch offen, wie Personen zu behandeln seien, die nicht selbst Gewalt angewandt oder zur Gewaltanwendung aufgefordert hätten, wenn eine polizeiliche Abmahnung unterblieben oder nicht wahrgenommen worden sei. Das Risiko, einer Personengruppe zugerechnet zu werden, die als "gewalttätig" betrachtet werde, sei gross und habe auf die Teilnehmenden von politischen Meinungsäusserungen einen Abschreckungseffekt. Schliesslich sei es grundrechtswidrig, vom blossen Verbleib an einer Veranstaltung konkludent auf einen Vorsatz der Gewaltausübung zu schliessen.

6.2. Gemäss Vortrag soll keine Kosten tragen, wer sich spontan oder auf polizeiliche Aufforderung hin entfernt (vergleichbar mit Art. 260 Abs. 2 StGB betr. Straffreiheit beim Landfriedensbruch). Die Person, die sich jedoch trotz Aufforderung nicht entferne, soll kostenpflichtig werden, weil sie durch ihren Verbleib konkludent signalisiere, dass sie sich den Vorsatz der Teilnehmenden, die Gewalt ausgeübt hätten oder ausübten, zu eigen mache, und weil sie damit direkt den zusätzlichen polizeilichen Aufwand verursache. Es sei den teilnehmenden Personen ohne weiteres möglich, die Kostenpflicht durch ihr eigenes Verhalten zu verhindern.

6.3. Eine gesetzliche Grundlage ist durch Art. 54, 55 Abs. 2, 56 Abs. 2 und 57 PolG/BE gegeben,

wobei diese Normen auch genügend bestimmt sind. In der Tat erweist sich Art. 55 Abs. 2 PolG/BE als der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zuträgliche Bestimmung, da sie eine Kostenbefreiungsregelung darstellt (vgl. die Ausführungen dazu in E. 6.4 ff. hiernach). Betreffend öffentliches Interesse, Geeignetheit und Erforderlichkeit der Massnahme kann auf die Ausführungen in E. 5.2, 5.3.1 und 5.3.2 verwiesen werden. Es stellt sich somit bloss noch die Frage, ob die Bestimmungen zumutbar und somit verhältnismässig sind.

6.4. Gemäss Vortrag des Regierungsrats ist Art. 55 Abs. 2 PolG/BE analog zu Art. 260 Abs. 2 StGB betreffend Straffreiheit bei Landfriedensbruch formuliert (vgl. Vortrag, S. 34, Fn. 32). Des Landfriedensbruchs macht sich strafbar, wer an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden (Art. 260 Abs. 1 StGB). Die Personen, die sich auf behördliche Aufforderung hin entfernen, bleiben straffrei, wenn sie weder selbst Gewalt angewendet haben noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben (Art. 260 Abs. 2 StGB). Es handelt sich bei Art. 260 Abs. 2 StGB um einen Rücktritt vom vollendeten Delikt; den minder aktiven Teilnehmenden wird im Interesse der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung eine "goldene Brücke" zum Rückzug und zur Straffreiheit gebaut (GERHARD FIOKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht Bd. 2, 4. Aufl. 2019, N. 38 Art. 260 S. 4523). Diese Bestimmung ist nur auf Personen anwendbar, die den Tatbestand des Landfriedensbruchs erfüllt haben, d.h. Personen, die sich freiwillig einer Ansammlung anschliessen, die nach aussen als vereinte Macht erscheint und von einer für die öffentliche Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird (BGE 124 IV 269 E. 2b S. 270; 108 IV 33 E. 1a; Urteil 6B 863/2013 vom 10. Juni 2014 E. 5.4). Der Teilnehmende muss als Bestandteil der Zusammenrottung und nicht bloss als passiver, von der Ansammlung distanzierter Zuschauer erscheinen (BGE 124 IV 269 E. 2b S. 271; Urteile 6B 862/2017 vom 9. März 2018 E. 1.3.2; 6B 63/2013 vom 10. Juni 2014 E. 5.4).

6.4.1. Auf Art. 54 PolG/BE übertragen bedeutet dies zunächst, dass sich friedliche Teilnehmende an einer grundsätzlich friedlichen Kundgebung weder des Landfriedensbruchs strafbar machen noch können ihnen Kosten auferlegt werden, bloss weil es am Rand der Demonstration zu Gewalttätigkeiten kommt (vgl. PETER UEBERSAX, La liberté de manifestation, RDAF 2006 I S. 25 ff., insbes. S. 46 zur notwendigen Differenzierung zwischen verschiedenen heterogenen Gruppen, die sich an einer Kundgebung beteiligen, und die sich z.T. ausserhalb der Kontrolle der Veranstalterinnen und Veranstalter befinden). Dies allein begründet weder die Strafbarkeit noch die Kostenpflicht, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob eine polizeiliche Aufforderung, sich zu entfernen, erfolgt und ob sie befolgt wird.

6.4.2. Es stellt sich jedoch die Frage, ob anfänglich friedliche Demonstrantinnen und Demonstranten an einer anfänglich friedlichen Kundgebung, in deren Verlauf es jedoch zu Gewalttätigkeiten kommt, kostenpflichtig werden können, wenn sie sich trotz polizeilicher Aufforderung nicht entfernen. Dies trifft gemäss Wortlaut des Art. 55 Abs. 2 PolG/BE zu. Es ist dem Regierungsrat einzuräumen, dass sich anfänglich friedliche Demonstrantinnen und Demonstranten, die trotz polizeilicher Aufforderung vor Ort bleiben, den Eindruck erwecken können, sie solidarisierten sich mit der gewaltbereiten Gruppe, insbesondere weil sie den Polizeieinsatz behindern und eine Identifizierung oder Festnahme gewalttätiger Personen erschweren. Je nach den Umständen des Falls kann es daher gerechtfertigt erscheinen, diese als (passive) Störer zu qualifizieren und ihnen Kosten für den Polizeieinsatz aufzuerlegen (so auch BGE 143 I 147 E. 12.4 S. 161). Den Beschwerdeführenden ist daher zuzugestehen, dass auch friedliche Teilnehmende an einer ursprünglich friedlichen Demonstration ein gewisses Kostenrisiko eingehen, wenn sie sich auf polizeiliche Aufforderung hin nicht entfernen, weil dies von der Polizei als (nachträglicher) Anschluss an eine Zusammenrottung ausgelegt werden kann.

6.4.3. Kostenpflichtig sollen gemäss Vortrag jedoch nur diejenigen Personen werden, die sich "trotz Aufforderung" (S. 34) nicht entfernen. Eine Kostenaufgabe setzt somit voraus, dass eine behördliche Aufforderung erfolgt ist. Dies ergibt sich auch aus den Beratungen des Grossen Rats (vgl. Tagblatt Novembersession 2017 [mit Verlängerung Januar 2018], 22. Januar 2018 Abend, S. 1598). Ausserdem müssen die Personen die Aufforderung gehört haben und effektiv die Möglichkeit gehabt haben, sich von der Zusammenrottung zu entfernen. Wenn jemand eine Versammlung nicht verlassen kann, fehlt das für die Kostenaufgabe nötige vorsätzliche Handeln. Insofern hat es jede Person, die an der Kundgebung teilnimmt, in der Hand, sich durch ihr eigenes Verhalten vor einer allfälligen Kostenpflicht zu bewahren: Grundsätzlich müssen Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer ursprünglich friedlichen Kundgebung nicht befürchten, kostenpflichtig zu werden, auch wenn Gruppen ausserhalb der Kontrolle der Veranstalterinnen oder Veranstalter Gewaltakte

begehen, sofern sie sich nicht selbst (vorsätzlich) einer solchen Gruppe anschliessen. Das Risiko, zu Unrecht als Teil einer solchen identifiziert und mit Kosten belastet zu werden, können sie ferner ausschliessen, indem sie sich auf polizeiliche Aufforderung hin entfernen.

Schliesslich muss der Umstand, dass eine kostenpflichtig gewordene Person selbst weder Gewalt angewendet noch zur Gewaltaufforderung aufgerufen hat, bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden. Im Vergleich mit gewalttätig gewordenen Personen, wird der Kostenanteil jener Kundgebungsteilnehmenden, die selbst keine Gewalt angewendet haben, immer geringer ausfallen müssen, um verhältnismässig zu sein (so schon BGE 143 I 147 E. 12.4 S. 161).

6.4.4. Somit können nicht an der Gewaltausübung beteiligte Demonstrantinnen und Demonstranten bei einer anfänglich friedlichen Kundgebung, in deren Verlauf es zu Gewalttätigkeiten kommt, einzig dann kostenpflichtig werden, wenn sie sich auf behördliche Aufforderung hin nicht entfernen. Bei diesem Verstandnis erweist sich die Bestimmung als zumutbar und somit verhältnismässig; indem die Kundgebungsteilnehmenden das Risiko auf Kostenersatz durch ihr eigenes Verhalten ausschliessen können, bewirken die Bestimmungen auch keinen unzulässigen Abschreckungseffekt (vgl. BGE 143 I 147 E. 5.4 S. 157), sondern tragen zur Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei.

Grundsätzlich werden hingegen jene Personen kostenpflichtig, die sich freiwillig einer Gruppe angeschlossen haben, aus der heraus Gewalt gegen Sachen oder Personen angewendet wurde. Diese friedensstörenden Demonstrantinnen und Demonstranten können sich von vornherein nicht auf die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit berufen. Eine Kostenaufgabe kommt jedoch auch bei diesen Personen nur in Betracht, wenn eine behördliche Aufforderung erfolgt ist und wenn sie selbst weder Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben. Ihnen bietet Art. 55 Abs. 2 PolG/BE die Gelegenheit, sich von den Kosten zu befreien.

6.5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Art. 54-57 PolG/BE die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit nicht verletzen.

7.

Nach Auffassung der Beschwerdeführenden verletzen die Art. 54-57 PolG/BE das abgaberechtliche Gesetzmässigkeitsprinzip.

7.1. Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Kreis der Abgabepflichtigen werde nicht hinreichend bestimmt, der Gegenstand der Abgabe sei zu wenig eingegrenzt und die Höhe der allenfalls zu überwälzenden Kosten sei nicht vorhersehbar.

Wie oben ausgeführt (vgl. E. 5.1 und 6.3 ff.), wird der Kreis der Abgabepflichtigen in Art. 54 und 55 PolG/BE hinreichend bestimmt. Zur Eingrenzung des Gegenstands der Abgabe sowie zu den Bemessungsgrundlagen, die dem Luzerner Polizeigesetz entsprechen, hat sich das Bundesgericht bereits ausführlich in BGE 143 I 147 geäussert (vgl. nicht publ. E. 6.2.2). Die genaue Höhe des Kostenersatzes unter Einbezug aller einschlägigen Parameter (z.B. Polizeidispositiv, Einsatztaktik und Teilnehmerzahl) kann nicht im Voraus verbindlich festgelegt werden, da diese vom effektiven Polizeieinsatz abhängt (in BGE 143 I 147 nicht publ. E. 6.2.2). Insgesamt werden die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage somit durch die Art. 54-57 PolG/BE eingehalten.

7.2. Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass zwischen den anfallenden Polizeikosten und der Nichtbeachtung der Bewilligungsaufgaben durch die Veranstalterin oder den Veranstalter keine unmittelbare und adäquate Kausalität bestehe. Dadurch sei das Verursacherprinzip verletzt.

Diese Frage hat das Bundesgericht bereits in BGE 143 I 147 untersucht und festgehalten, dass neben dem Verhaltensstörer und dem Zustandsstörer auch der Zweckveranlasser als Störer gilt. Ein Zweckveranlasser bewirkt durch sein Tun oder Unterlassen oder nimmt bewusst in Kauf, dass andere die Polizeigüter stören oder gefährden. Massgebend ist der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Zweckveranlassers und der Störung. Als Ausprägung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes darf der Zweckveranlasser nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der polizeiliche Eingriff geeignet und erforderlich ist, um die Störung zu beheben, und ihm der Eingriff zugemutet werden kann. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass es daher grundsätzlich zulässig ist, Kundgebungsveranstalterinnen und -veranstalter als Zweckveranlasser ins Recht zu fassen (vgl. BGE 143 I 147 E. 5.1 und 5.2 S. 153 ff. mit Hinweisen zu Rechtsprechung und Literatur). Der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, von dieser noch jungen Rechtsprechung abzuweichen.

7.3.

7.3.1. Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass die Kosten pauschal ab Beginn der

Gewalttätigkeiten überwältigt werden und so der Kostenaufwand, der konkret und kausal verursacht wird, nicht berücksichtigt werde. Weiter erweise sich eine Gebühr von Fr. 30'000.-- nie als angemessen. Sowohl die Bemessungsgrundlagen und die vom Gesetz festgelegte Gebührenobergrenze würden daher das Äquivalenzprinzip verletzen.

Nach Ansicht des Regierungsrates des Kantons Bern kann sich eine Kostenaufgabe von maximal Fr. 30'000.-- im Einzelfall namentlich dann als verhältnismässig erweisen, wenn eine Gruppe von randalierenden Personen sich über Stunden eine regelrechte Strassenschlacht mit der Polizei liefere, wobei Polizisten tätlich angegriffen würden und es zur Gewaltbewältigung ausserordentlich viele Einsatzkräfte und Mittel in Anspruch nehme.

7.3.2. Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der abzugeltenden Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (vgl. BGE 145 I 52 E. 5.2.3 S. 66 mit Hinweisen). Das Äquivalenzprinzip bezieht sich somit grundsätzlich auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Einzelfall (BGE 143 I 147 E. 6.3.1 S. 158).

7.3.3. Gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 PolG/BE bemisst sich die Kostenaufgabe der Veranstalterinnen und Veranstalter nach Massgabe der Nichteinhaltung der Bewilligung, und jene der an der Gewaltausübung beteiligten Personen nach Massgabe des individuellen Tatbeitrags und der individuellen Verantwortung für den Polizeieinsatz. Im Gegensatz zum in BGE 143 I 147 aufgehobenen § 32b Abs. 4 des Luzerner Polizeigesetzes sehen die Berner Bestimmungen somit keine Pauschalisierung vor. Vielmehr erlauben sie eine Differenzierung nach Massgabe des konkreten Störungsanteils und schliessen aus, dass einer Person höhere Kosten auferlegt werden, als sie tatsächlich verursacht hat. Sie verstossen daher weder gegen das Äquivalenz- noch gegen das Rechtsgleichheitsprinzip.

Wie das Bundesgericht in BGE 143 I 147 ausgeführt hat, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sich eine Kostenaufgabe von gesamthaft Fr. 30'000.-- im Einzelfall als verhältnismässig erweisen könnte (E. 6.3.2 S. 158). Daran hat sich nichts geändert. Zudem stellt das Gesetz klar, dass nur "in besonders schweren Fällen" Fr. 30'000.-- in Rechnung gestellt werden darf; im Normalfall beträgt die Gebührenobergrenze Fr. 10'000.--.

7.3.4. Es stellt sich noch die Frage, ob der Umstand, wonach sich an der Gewaltausübung beteiligte Kundgebungsteilnehmende unter Umständen im Umfang von Fr. 30'000.-- haftbar machen, einen unverhältnismässigen Abschreckungseffekt bewirken. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 143 I 147 offen gelassen (E. 11). Wie bereits ausgeführt, unterscheiden sich die Bestimmungen des Berner Polizeigesetzes zur Kostenaufgabe von jenen des Luzerner Polizeigesetzes. Zum einen sieht Art. 56 PolG/BE eine Kostenaufgabe nach Massgabe der Nichteinhaltung der Bewilligungsaufgaben bzw. nach Massgabe des individuellen Tatbeitrags und der individuellen Verantwortung für den Polizeieinsatz vor. Zum anderen liegt die Kostenhöchstgrenze im Normalfall bei Fr. 10'000.--; nur in besonders schweren Fällen steigt diese auf Fr. 30'000.--. Diese Unterschiede bewirken vorliegend, dass den rechtsanwendenden Behörden kein derart grosser Spielraum bleibt, dass die Kostenhöhe für die Einzelnen nicht in hinreichender Weise voraussehbar wäre. Es ist hier nochmals anzumerken, dass friedliche, von der Meinungsäusserungsfreiheit geschützte Kundgebungsteilnehmende keine Kosten zu befürchten haben (vgl. E. 6 hiervor). Wenn potentielle Gewalttäterinnen oder Gewalttäter dagegen durch die drohenden Kosten von der Teilnahme abgeschreckt werden, ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

7.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 54-57 PolG/BE die abgaberechtlichen Prinzipien nicht verletzen. Der blosse Umstand, dass diese in einzelnen Fällen rechtswidrig angewendet werden können reicht nicht aus, um diese aufzuheben.

8.

8.1. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Art. 54-57 PolG/ BE haben pönalen Charakter und stellten daher eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar. Die strafrechtlichen und strafprozessualen Garantien, die daraus folgen, würden vorliegend verletzt.

8.2. In BGE 143 I 147 hat das Bundesgericht anhand der ursprünglich vom EGMR entwickelten sogenannten Engel-Kriterien (vgl. Urteil 1C 502/2015 vom 18. Januar 2017 E. 7.1 ff., nicht publ. in: BGE 143 I 147) bereits untersucht, ob die Kostentragung durch die Veranstalterinnen und Veranstalter bei Kundgebungen mit Gewaltausübung einen strafrechtlichen Charakter im Sinne von Art. 6 Abs. 1

EMRK aufweise. Es kam zum Ergebnis, dass dies nicht der Fall ist. Die Kostenregelung diene der Deckung der besonders hohen Kosten von Polizeieinsätzen bei gewalttätigen Kundgebungen durch Erhebung einer Gebühr (E. 7.3.1). Die Kostenpflicht sei nicht als Bestrafung, sondern als präventive Massnahme konzipiert. Sie bezwecke, die Veranstalterinnen und Veranstalter dazu zu bewegen, durch die Einhaltung der Bewilligungsaufgaben ihre Verantwortung wahrzunehmen (E. 7.3.2). Ausserdem komme der Höchstbetrag von Fr. 30'000.-- nur zur Anwendung, wenn mehrere Veranstalterinnen oder Veranstalter beteiligt seien und sei daher zu relativieren (E. 7.3.2).

8.3. Hinsichtlich der Berner Regelung betreffend Kostenpflicht der Veranstalterinnen und Veranstalter kann vollumfänglich auf die Ausführungen in BGE 143 I 147 verwiesen werden. Auch die Bestimmungen zur Kostentragung von Einzelpersonen weisen keinen strafrechtlichen Charakter auf. Wie jene der Veranstalterinnen und Veranstalter sind sie als präventive Massnahme ausgestaltet und bezwecken, die Personen von der Ausübung von Gewalttätigkeiten abzuhalten. Der Umstand, dass das Verhalten, welches die Kostenpflicht auslöst, unter Umständen auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann (vorliegend insbes. Landfriedensbruch), führt gemäss Rechtsprechung allein noch nicht dazu, dass die Bestimmungen insgesamt dem Strafrecht zuzuordnen sind (vgl. BGE 140 I 2 E. 6.3 S. 18). Die vorliegende Kostenpflicht von an der Gewaltausübung beteiligten Personen kann insbesondere nicht dem Strafrecht zugeordnet werden, da sie unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung bereits verübter Gewalttaten zur Anwendung kommt. Sie ist eine Gebühr für die erhöhten Polizeieinsatzkosten - und somit keine Busse -, welche unter Umständen diejenigen zu tragen haben, die sie als Störer verursacht haben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden geht diese

Kostenpflicht somit nicht über einen Schadensausgleich hinaus und hat weder Abschreckungs- noch Vergeltungscharakter.

Ausserdem kann der Höchstkostenbetrag von Fr. 30'000.-- im vorliegenden Fall noch weiter relativiert werden, da er nur in besonders schweren Fällen in Betracht kommt. Es ist somit bei der Beurteilung der abstrakten Strafdrohung grundsätzlich vom Höchstbetrag von Fr. 10'000.-- auszugehen. Auch dieser Höchstbetrag kommt nur zur Anwendung, wenn mehrere Veranstalterinnen oder Veranstalter und Einzelpersonen kostenpflichtig werden. Es kann daher den Beschwerdeführenden nicht gefolgt werden, wenn sie behaupten, die Berner Regelung stelle gegenüber der Luzerner Regelung eine Verschärfung dar.

9.

9.1. Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, die Gemeinde als Verfügungsinstanz sei nicht unabhängig und neutral, insbesondere aufgrund ihres grossen Ermessens bei der Rechnungsstellung.

9.2. Gemäss Art. 54 PolG/BE können die Gemeinden im Falle einer Kostenpflicht den betroffenen Veranstalterinnen oder Veranstaltern und Einzelpersonen die Kosten ab Beginn des Polizeieinsatzes in Rechnung stellen. Die Rechnungsstellung erfolgt grundsätzlich nach kommunalem Recht. In jedem Fall wird jedoch spätestens bei Zahlungsverzug eine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 49 des Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege zu erlassen sein (VRPG; BSG 155.21). Diese kann sodann beim örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramt und anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern angefochten werden (vgl. Art. 60 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a VRPG und Art. 74 Abs. 1 VRPG).

9.3. Anders als Gerichtsbehörden (Art. 30 Abs. 1 und Art. 191c BV), sind Verwaltungsbehörden aufgrund ihres Amtes nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Die für Richterinnen und Richter geltenden verfahrensrechtlichen Garantien betreffend Unabhängigkeit und Unbefangenheit sind daher nicht im gleichen Masse auf Verwaltungsbehörden anwendbar (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329). Dies schliesst aber keineswegs aus, dass die zuständige Gemeindebehörde nach Anhörung der allenfalls kostenpflichtigen Partei eine differenzierte Würdigung der Sach- und Rechtslage vornimmt und eine Vielzahl von Fällen bereits erstinstanzlich mittels Verfügung korrekt entscheidet.

Es kann somit nicht beanstandet werden, dass die Gemeinden sowohl über die Bewilligungsaufgaben und -pflicht entscheiden und auch die Polizeikosten nach Art. 54 PolG/BE in Rechnung stellen; dies liegt in der Natur der hiesigen Behördenorganisation. Es sind auch gerade diese systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens, die zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt haben (BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329). Entscheidend ist daher vorliegend, dass eine Überprüfung durch eine verwaltungsunabhängige richterliche Behörde möglich ist (vgl. Art. 29a BV). Da dies gewährleistet ist, kann keine fehlende Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörde

festgestellt werden.

Fernhaltung und Wegweisung

10.

Die Beschwerdeführenden erblicken auch in mehreren Bestimmungen des neuen Polizeigesetzes zur Fernhaltung und Wegweisung eine Verletzung ihrer Grundrechte. Sie machen zunächst geltend, Art. 84 Abs. 1 PolG/BE, wonach die Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen nach Art. 83 Abs. 1 PolG/BE unter der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB ergehen, verstosse gegen die persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK).

10.1. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist die automatische Verbindung jeglicher Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen mit einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB nicht erforderlich; zudem erscheine die Strafdrohung (Busse bis zu Fr. 10'000.--) als unverhältnismässig schwerwiegend im Verhältnis zum vorgeworfenen Verhalten. Dies sei namentlich mit Blick auf das mündliche Aussprechen der Wegweisung samt Strafdrohung und der typischerweise hektischen Situation problematisch.

10.2. Der Regierungsrat führt dagegen aus, das Aussprechen einer Wegweisung oder Fernhaltung unter Strafdrohung setze den ausdrücklichen Hinweis auf Art. 292 StGB voraus. Falls die Anordnung missachtet werde, lege die Strafjustiz die Höhe der Busse fest. Es bestehe somit ein gerichtlicher Rechtsschutz und Art. 84 Abs. 1 PolG/BE könne zweifelsohne verfassungskonform ausgelegt werden.

10.3. Nach Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Ausserdem gewährleistet Art. 22 BV die Versammlungsfreiheit.

Das Bundesgericht hat bereits mehrmals in Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen (unterschiedlich schwere) Eingriffe in die persönliche Freiheit erblickt (BGE 132 I 49 E. 5.2 S. 56; 130 I 369 E. 2 S. 372 f.; 128 I 327 E. 3.3 S. 337 und E. 4.3.2 S. 344). Auch die Versammlungsfreiheit kann durch solche Massnahmen eingeschränkt werden (BGE 132 I 49 E. 5.3 S. 56 f.; vgl. auch JÜRIG MARCEL TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, 2018, S. 220 ff.).

Art. 84 Abs. 1 PolG/BE sieht vor, dass jegliche Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen unter der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB ergehen. Je nach Buchstabe des Art. 83 Abs. 1 PolG/BE, der zur Anwendung kommt, können verschiedene Grundrechte betroffen sein. So kann eine Massnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. a PolG/BE, wonach die Kantonspolizei eine oder mehrere Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten kann, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört oder gefährdet wird, insbesondere durch eine Ansammlung, sowohl die persönliche Freiheit als auch die Versammlungsfreiheit beeinträchtigen (vgl. BGE 132 I 49 E. 5.2 ff. S. 56 f.). Je nach Einzelfall wiegt ein Eingriff schwerer oder weniger schwer. Eine Grundrechtseinschränkung bedarf jedoch in jedem Fall einer gesetzlichen Grundlage, muss durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV).

10.4. Die gesetzliche Grundlage sowie das öffentliche Interesse an den betreffenden Massnahmen sind vorliegend nicht bestritten. Die Beschwerdeführenden machen einzig geltend, Art. 84 Abs. 1 PolG/BE sei unverhältnismässig. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (vgl. BGE 143 I 304 E. 5.6.2 S. 412; 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen).

Im interkantonalen Vergleich erweist sich die neue Berner Regelung als äusserst unüblich. Soweit ersichtlich kennt einzig der Kanton Jura die automatische Verbindung der Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen mit einer Strafdrohung, wobei die entsprechende Verfügung in diesem Kanton im Gegensatz zum PolG/BE jedoch schriftlich ergehen muss (Art. 58 Abs. 1 lit. f Loi sur la police cantonale du 28 janvier 2015, RSJU 551.1). Einige andere Kantone kennen zwar eine automatische Verbindung der Strafdrohung mit einer Wegweisungs- oder Fernhaltungsmassnahme, jedoch nur in Fällen von häuslicher Gewalt (vgl. z.B. § 37a Abs. 2 Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt; SG 510.100). Die restlichen Kantone sehen entweder die Möglichkeit der Anordnung einer Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahme unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB gar nicht vor (vgl. z.B. Art. 12 des Polizeigesetzes des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004, BR 613.000) oder nur in besonderen oder schwerwiegenden Fällen (vgl. z.B. § 34 Abs. 2 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 [LS 550.1]; § 19 Abs. 3 Gesetz über die

Luzerner Polizei [SRL 350]; § 42a Abs. 3 Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt [SG 510.100];

Art. 31 Abs. 2 Gesetz über das Polizeiwesen des Kantons Nidwalden [NG 911.1]). Mit Ausnahme der Fälle der häuslichen Gewalt verwenden die kantonalen Polizeigesetze bei der Anordnung einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB stets eine Kann-Formulierung, die es der Polizei erlaubt, die Anordnung einer Strafdrohung und somit die Schwere der Massnahme an die konkrete Situation anzupassen (vgl. z.B. § 19 Abs. 3 Gesetz über die Luzerner Polizei, SRL 350 sowie MOECKLI/KELLER, Wegweisungen und Rayonverbote, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 242 f.). Die neue Berner Regelung wäre somit im interkantonalen Vergleich die schärfste Wegweisungsregelung.

Zwar ist die automatische und obligatorische Verbindung zwischen den Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen mit der Strafdrohung nach Art. 292 StGB eine geeignete Massnahme; sie erscheint jedoch nicht erforderlich, um den Schutz der öffentlichen Ordnung zu gewährleisten. Art. 84 Abs. 1 PolG/BE enthält keine Kann-Formulierung und kann aufgrund der klaren Äusserung des Regierungsrats im Vortrag auch nicht in eine solche uminterpretiert werden (vgl. oben E. 10.2); sie erlaubt es der Kantonspolizei somit nicht, die Wegweisung oder Fernhaltung je nach Umständen und Schweregrad des konkreten Falls mit oder ohne Strafdrohung zu erlassen. In nicht schwerwiegenden Fällen - namentlich wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Betroffenen der polizeilichen Anordnung ohne Weiteres nachkommen werden - genügt jedoch eine einfache Wegweisung oder Fernhaltungsmassnahme. Eine Kann-Formulierung oder auch eine Beschränkung der Strafdrohung auf besonders schwere Fälle sind somit mildere, aber ebenso geeignete Massnahmen.

Art. 84 Abs. 1 PolG/BE erweist sich auch nicht als verhältnismässig im engeren Sinne. Insbesondere in leichten Fällen erscheint die automatische Anordnung einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB, die eine Busse von bis zu Fr. 10'000.-- nach sich ziehen kann, als nicht zumutbar. Die vorliegende Regelung hätte nämlich zur Folge, dass ungeachtet der konkreten Gegebenheiten automatisch den objektiven Tatbestand erfüllen würde, wer einer Wegweisungs- oder Fernhaltungsmassnahme nicht unverzüglich nachkommt. Im Falle der Eröffnung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft müssten die betroffenen Personen anschliessend ein Strafverfahren durchlaufen, selbst in leichten Fällen und selbst wenn sie die Massnahmen unter Umständen unverschuldet nicht respektiert haben. Allein schon die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens aufgrund der Missachtung - oder nicht umgehenden Beachtung - einer polizeilichen Anordnung erweist sich für die Betroffenen diesfalls als unzumutbar. Ob das Strafverfahren zu Ende geführt wird oder ob es mit einer Verurteilung oder mit einem Freispruch (z.B. mangels Vorsatz) endet, ist bei der Verhältnismässigkeitsprüfung der vorliegenden Regelung nicht ausschlaggebend. Auch der vom Regierungsrat vorgebrachte Umstand, dass das Strafgericht die Höhe der Busse an die Schwere des Falls anpassen kann, ist dabei nicht entscheidend. Vielmehr ist bereits die fehlende Möglichkeit, eine Wegweisungs- oder Fernhaltungsmassnahme ohne Strafdrohung auszusprechen, unverhältnismässig. Die automatische und obligatorische Strafdrohung bei jeglichen Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen erweist sich daher in leichten Fällen stets als unzumutbar.

10.5. Zusammengefasst ergibt sich, dass Art. 84 Abs. 1 PolG/BE weder erforderlich noch verhältnismässig im engeren Sinne ist. Er ist aufzuheben. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass eine Wegweisung oder eine Fernhaltungsmassnahme unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB angeordnet werden kann, auch wenn keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht (Urteil 5A 745/2014 vom 16. März 2015, E. 4; RIEDO/BONER, in: Basler Kommentar, Strafrecht Bd. 2, 4. Aufl. 2019, N 86 und 99 Art. 292 S. 5184 f.). Die Berner Kantonspolizei kann die Wegweisungs- oder Fernhaltungsmassnahmen gemäss Art. 83 Abs. 1 PolG/BE somit weiterhin unter der Strafdrohung von Art. 292 StGB anordnen, sofern sie dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet. Ausserdem ist anzufügen, dass verschiedene Handlungen gegen den öffentlichen Frieden und die öffentliche Gewalt bereits durch andere Bestimmungen unter Strafe gestellt sind (vgl. z.B. Art. 259, 260, 285 und 286 StGB).

11.

Weiter erblicken die Beschwerdeführenden in Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE einen Verstoss gegen verschiedene Grundrechte und Staatsverträge. Sie machen insbesondere eine Verletzung des Anspruchs der Fahrenden auf Schutz der Privatsphäre und Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK), des Schutzes des kulturellen Lebens von ethnischen Minderheiten (Art. 27 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]) und des Rahmenübereinkommens des Europarates vom 1. Februar 1995 zum Schutz nationaler Minderheiten (RÜSNM; SR 0.441.1) geltend.

11.1. Die Minderheit der Fahrenden ist in der Schweiz durch mehrere Staatsverträge, wie auch durch die Verfassung in verschiedener Hinsicht geschützt.

Nach Art. 27 UNO-Pakt II darf Angehörigen von ethnischen, religiösen oder sprachlichen

Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen. Art. 27 UNO-Pakt II begründet kein kollektives Recht für die erwähnten Minderheiten, sondern einzig ein individuelles und direkt gerichtlich anrufbares Recht darauf, dass die Merkmale ihrer Minderheit respektiert und gefördert werden. Betreffend Schutz der Lebensweise von Fahrenden geht jedoch der Schutzbereich des Art. 27 UNO-Pakt II gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht über jenen von Art. 8 EMRK hinaus (BGE 145 I 73 E. 4.1 S. 83 f. mit Hinweis).

11.2. Gemäss Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) haben die Behörden generell die Zugehörigkeit von Personen zu einer ethnischen Minderheit oder einer Minderheit, die einer von der Mehrheit der Bevölkerung unterschiedlichen Lebensweise nachgeht, zu berücksichtigen (Urteil des EGMR Chapman gegen Grossbritannien vom 18. Januar 2001, Recueil CourEDH 2001-I p. 91 § 93). Als Minderheit haben Fahrende einen Anspruch auf besondere Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse und Lebensweise durch die Behörden, und zwar sowohl im Gesetzgebungsverfahren wie auch im konkreten Einzelfall (Urteil des EGMR Winterstein und andere gegen Frankreich vom 17. Oktober 2013, § 148; Urteil Chapman, § 96). Aus Art. 8 EMRK folgt nach der Rechtsprechung des EGMR eine positive Verpflichtung für die Vertragsstaaten, den Fahrenden ihre traditionelle Lebensweise zu ermöglichen (Urteil Winterstein, § 148; Urteil Chapman, § 96). Zur Identität der Fahrenden gehört insbesondere das Leben in Wohnwagen (Urteil Chapman, § 142). Aus Art. 8 EMRK folgt zwar kein eigentliches "Recht auf Wohnen" (Urteil Chapman, § 99); der EGMR betont jedoch, dass der Verlust einer Wohnung einer der schwerwiegendsten Eingriffe in das Recht auf Achtung der Wohnung darstellt und im Falle der Fahrenden auch in das Recht auf Privat- und Familienleben (Urteil Winterstein, § 142 und 148).

11.3. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung folgt auch aus Art. 13 BV. In BGE 145 I 73 prüfte das Bundesgericht die Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes des Kantons Neuenburg zu Halteplätzen für Fahrende (Loi du 18 février 2018 sur le stationnement des communautés nomades [RSN 727.2; nachfolgend LSCN/NE]). Das Bundesgericht erachtete die dort vorgesehene Möglichkeit der Zwangsräumung als vereinbar mit Art. 8 EMRK. Der Neuenburger Grosse Rat hatte diese Massnahme ausdrücklich als "ultima ratio" bezeichnet und das Gesetz sah bloss eine "Kann-Vorschrift" vor, die es den Behörden erlaubt, das öffentliche Interesse einer Räumung gegen andere auf dem Spiel stehende Interessen (Dauer der Besetzung, fehlende Dringlichkeit, Möglichkeit, einen anderen Halteplatz zu finden, Achtung des Familienlebens) abzuwägen.

11.4. Schweizer Fahrende sind als nationale Minderheit ausserdem durch das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (RÜSNM) geschützt. Als Vertragsstaat dieses Abkommens hat sich die Schweiz verpflichtet, jeder Person, die einer nationalen Minderheit angehört, das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf gleichen Schutz durch das Gesetz zu gewährleisten; jede Diskriminierung aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit ist verboten (Art. 4 Abs.1). Die Schweiz hat sich auch dazu verpflichtet, die Bedingungen zu fördern, die es Angehörigen nationaler Minderheiten ermöglichen, ihre Kultur zu pflegen und weiterzuentwickeln und die wesentlichen Bestandteile ihrer Identität, nämlich ihre Religion, ihre Sprache, ihre Traditionen und ihr kulturelles Erbe, zu bewahren (Art. 5 Abs. 1). Art. 5 normiert eine positive Verpflichtung. Hinsichtlich der Fahrenden sind die Mitgliedstaaten insbesondere verpflichtet, Abstellplätze zur Verfügung zu stellen und die Bedürfnisse der Fahrenden in die Planungspolitik zu integrieren (vgl. JÜRGEN PIRKER, Artikel 5, Allgemeiner Teil in: Handkommentar zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, 2015, Rz. 4, 8 und 18). Eine solche Verpflichtung hat das Bundesgericht im Übrigen bereits in BGE 129 II 321 aus Art. 8 EMRK, 13 BV und Art. 2 und 3 RPG (SR 700) abgeleitet (E. 3.2 und 3.4 S. 327 ff.).

In seiner Botschaft zum RÜSNM hielt der Bundesrat ausdrücklich fest, dass dieses in der Schweiz auf nationale sprachliche Minderheiten angewendet werden kann, aber auch auf andere schweizerische Bevölkerungsgruppen, wie die Mitglieder der jüdischen Gemeinde oder die Fahrenden (Botschaft vom 19. November 1997 über das Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, BBl 1998 II 1293 Ziff. 22; siehe auch den Vierten Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten vom Februar 2017, S. 4).

Das Rahmenübereinkommen enthält keine unmittelbar anwendbaren Bestimmungen (BGE 145 I 73 E. 4.1 S. 84; vgl. RAINER HOFMANN, Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Einführung, Überblick, Würdigung, in: Handkommentar zum Rahmenübereinkommen

zum Schutz nationaler Minderheiten, 2015, Rz. 16). Während eine betroffene Person die Bestimmungen des RÜSNM in einem Einzelfall also nicht direkt vor einem Gericht geltend machen kann, sind insbesondere die gesetzgebenden Behörden dazu verpflichtet, Massnahmen zum Schutz der nationalen Minderheiten zu ergreifen. Soweit die Umsetzung des RÜSNM in den Kompetenzbereich der Kantone fällt, sind die kantonalen gesetzgeberischen Behörden verpflichtet, das RÜSNM als Teil des Bundesrechts zu beachten und umzusetzen (Art. 5 Abs. 4, Art. 46 und Art. 49 Abs. 1 BV; BGE 137 I 305 E. 3.2 S. 319; vgl. auch KÄLIN ET AL., Völkerrecht. Eine Einführung, 4. Aufl., 2016, S. 115; JUDITH WYTENBACH, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten, 2017, S. 346 und S. 436 ff.; AUER/ MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse Vol. I, 3. Aufl., 2013, Rz. 1344).

12.

12.1. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden erfüllen die strittigen Bestimmungen des PolG/BE betreffend die Wegweisung von illegal Campierenden die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage nach Art. 36 Abs. 1 BV nicht und sind auch nicht durch ein hinreichend legitimes und überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt. Sie hielten überdies auch vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht Stand, sondern bewirkten lediglich eine Verlagerung des Problems. Es stünden andere hinreichende und adäquate Instrumente, wie z.B. eine vorgängige Mediation, zur Verfügung. Die Massnahmen stellten ausserdem die Lebensweise der Fahrenden fundamental in Frage bzw. verunmöglichten diese, obwohl die Behörden positive Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft der Fahrenden hätten. Die angefochtenen Bestimmungen schafften nach Ansicht der Beschwerdeführenden ein prozessuales Sonderrecht gegen Fahrende, ohne rechtliches Gehör und ohne aufschiebende Wirkung. Eine 24-Stunden-Frist habe besonders schwere, möglicherweise traumatische Folgen für die Kinder und sei nicht notwendig. Schliesslich müssten in Bern im Gegensatz zur Neuenburger Regelung die auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen nicht gegeneinander abgewogen werden.

12.2. Das Büro des Grossen Rates betont, die Fahrenden seien durch Art. 84 Abs. 4 PolG/BE besser gestellt als andere wild Campierende, die keinen Anspruch auf einen Transitplatz hätten. Es werde durch diese Bestimmung Druck auf den Kanton ausgeübt, dass dieser neue Transitplätze schaffe. Es sei zudem auch schon vor Erlass der neuen Bestimmungen verboten gewesen, illegal auf fremdem Grund zu campieren. Die materielle Rechtslage werde daher nicht geändert, lediglich das Verfahren zur Rechtsdurchsetzung. Die Bestimmungen des PolG/ BE seien betreffend Räumung zudem restriktiver ausgestaltet als jene der LSCN/NE. Schliesslich sei die Wegweisungsverfügung anfechtbar und ein allfälliger Schaden könne auf dem Weg der Staatshaftung geltend gemacht werden.

13.

Es gilt zunächst, die strittigen Normen auszulegen. Insbesondere fragt sich, ob diese nur auf Fahrende oder auch auf andere "illegal Campierende" anzuwenden sind.

13.1. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Norm (grammatikalisches Element). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historische Auslegung), aus ihrem Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (systematische Auslegung) (BGE 142 I 135 E. 1.1.1 S. 138).

13.2. Der Wortlaut von Art. 84 Abs. 4 PolG/BE, namentlich der letzte Teil ("sofern ein Transitplatz zur Verfügung steht") nimmt offenkundig Bezug auf Transitplätze, die Fahrenden zur Verfügung gestellt werden. Es wird auch nicht bestritten, dass diese Norm nur auf Fahrende Anwendung findet. Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE spricht demgegenüber von der Wegweisung von "illegal Campierenden". Dem Wortlaut nach kann diese Norm auf Fahrende angewendet werden; ihr Anwendungsbereich würde jedoch nicht nur illegal campierende Fahrende, sondern jegliche "illegal Campierenden" einschliessen. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, sprechen sowohl die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, ihr Sinn und Zweck sowie ihre systematische Einordnung dafür, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt.

13.3. Die Art. 83 Abs. 1 lit. h und 84 Abs. 4 PolG/BE gehen auf zwei Motionen zurück, die 2015 bzw. 2017 im Grossen Rat des Kantons Bern eingereicht wurden. Die erste Motion beauftragte den Regierungsrat, eine Lösung zu präsentieren, die es den Gemeinden ermöglichen sollte, im Falle von

illegal durch Fahrende besetzten privaten sowie öffentlichen Grundstücken effizient und ohne Verzug vorgehen zu können. Eine Räumung solle innert 24 Stunden erfolgen können (Motion Müller, "Mehr Handlungsspielraum für Gemeinden im Umgang mit Fahrenden", 2015.RRGR.881). Die zweite Motion beauftragte den Regierungsrat, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, nach der die Polizei das Recht zur sofortigen Wegweisung erteilt wird, wenn Grundstücke durch Fahrende besetzt werden. Zudem sollen bei Nichtbeachtung das Ausstellen von Bussen oder die sofortige Räumung möglich sein (Motion Güntensperger, "Gesetzliche Grundlagen zu Transitplätzen für Fahrende", 2017.RRGR.37). Beide Vorstösse wurden vom Grossen Rat angenommen.

Im Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum PolG verzichtete der Regierungsrat jedoch auf Spezialbestimmungen für Fahrende (Vortrag, S. 44 f.). Eine Einschätzung des Polizeirechtsexperten Dr. Markus Mohler habe ergeben, dass für Fahrende die Rechtsordnung als Ganzes ohne Ausnahmen gelte. Dies bedeute, dass verfahrensrechtliche Sonderregelungen in Bezug auf Fahrende eine Ungleichbehandlung oder gar Diskriminierung darstellen würden. Während die Grundbestimmungen zur Wegweisung und Fernhaltung auch auf Fahrende anwendbar seien, gelte es darauf hinzuweisen, dass diese nicht bereits durch ihre Lebensart als störend oder gefährdend anzusehen seien und dieser Umstand somit für die Anwendung der Bestimmungen nicht ausreiche (Vortrag, S. 44 f.).

Auf Antrag einer Mehrheit der Sicherheitskommission fügte jedoch der Grosse Rat die Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 in das neue Polizeigesetz ein. Aus den Wortprotokollen des Grossen Rats ergibt sich, dass sich die Parlamentsdebatten zu den strittigen Artikeln ausschliesslich auf die Wegweisung von Fahrenden beschränkten (vgl. Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1613 ff. [erste Lesung], und 2018, S. 245 ff. [zweite Lesung]); eine andere Gruppe von "illegal Campierenden" wurde im Grossen Rat nicht thematisiert. Die beiden Bestimmungen wurden in den parlamentarischen Beratungen zuweilen als "Fahrenden"-Artikel, als "Lex Fahrende" oder als "Regelung betreffend die Fahrenden" bezeichnet (vgl. z.B. die Wortmeldungen von Grossrätin Schindler [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1614], Grossrätin Fuhrer-Wyss [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1614, und Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2018, S. 247], Grossrat Müller [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1615], Grossrätin Schwaar [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1617], Grossrat Wenger [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1618], Grossrat Jost [Tagblatt des Grossen

Rates des Kantons Bern 2018, S. 247 f.] und Regierungsrat Käser [Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2018, S. 251]).

Aus der Entstehungsgeschichte und den Ratsdebatten ergibt sich, dass der Grosse Rat nicht nur Art. 84 Abs. 4 PolG/BE, sondern auch Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE ausschliesslich für die Fahrenden erlassen hat.

13.4. Aufgrund der Entstehungsgeschichte wird auch der direkte systematische Zusammenhang zwischen Art. 84 Abs. 4 und Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE sichtbar. In den Parlamentsdebatten wurde Art. 84 Abs. 4 PolG/BE mehrmals als Umsetzungsbestimmung von Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE bezeichnet (vgl. insbes. Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2017, S. 1613 ff. [erste Lesung]). Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Art. 84 Abs. 4 PolG/BE, der sich explizit auf "Wegweisungen gemäss Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe h" bezieht. Die beiden Artikel wurden zusammen konzipiert, zusammen beraten und auch zusammen eingefügt; sie sind somit als Einheit zu verstehen, was ebenfalls darauf schliessen lässt, dass Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE für die Fahrenden erlassen wurde.

13.5. Die Wortprotokolle des Grossen Rats sind auch hinsichtlich des Sinnes und Zwecks der beiden Bestimmungen aufschlussreich. Es wird insbesondere ersichtlich, dass diese eingeführt wurden, um den Prozess der Wegweisung von illegal campierenden Fahrenden bzw. Räumung der beanspruchten Plätze zu beschleunigen (Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2018, S. 249 f.). Die bisherige Verfahrensdauer für eine Wegweisung von Fahrenden - ca. eine bis zwei Wochen - wurde als zu lange erachtet. Auch das Büro des Grossen Rates betont in seiner Stellungnahme, dass illegales Besetzen eines Standorts durch Wohnwagen bereits vor dem neuen Polizeigesetz habe geahndet werden können; die neuen Bestimmungen würden es jedoch der Polizei erlauben, die Fahrenden wegzuweisen, ohne dass vorgängig das Zivilgericht angerufen werden müsse. Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE zielen somit darauf ab, eine spezielle Regelung für Fahrende zu schaffen, die es der Polizei erlaubt, schnell gegen die unerlaubte Niederlassung an einem Standort vorzugehen.

13.6. Angesichts der historischen, systematischen und teleologischen Auslegungselemente kann davon ausgegangen werden, dass der Grosse Rat des Kantons Bern die Bestimmungen zur

Wegweisung von "illegal Campierenden" ausschliesslich auf die Fahrenden anwenden wollte. Während die Fahrenden somit zweifelsohne der Hauptanwendungsfall des Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE sind, erscheint dessen Anwendung auf andere Fälle aufgrund des Wortlauts zwar theoretisch nicht ausgeschlossen. Praktisch reichen jedoch a priori die anderen Wegweisungstatbestände des Art. 83 Abs. 1 PolG/BE sowie spezialrechtliche Bestimmungen aus, um andere Fälle von Wegweisungen zu bewältigen. Das Büro des Grossen Rats führt denn auch aus, dass in der Praxis in der Regel für andere Fallgruppen als die Fahrenden nicht auf die polizeiliche Wegweisung zurückgegriffen werden muss. Ausserdem hat das Kantonsparlament Bern die vom Büro des Grossen Rats erwähnte Problematik der "Waldmenschen" bereits in dem vor wenigen Jahren eingefügten Art. 38 Abs. 2 des kantonalen Waldgesetzes (KWaG; BSG 921.11) behandelt; nach dieser Bestimmung veranlasst der kantonale Forstdienst alle nötigen Massnahmen zur Behebung von Rechtswidrigkeiten im Walde.

Bei dieser Ausgangslage würde es sich rechtfertigen, Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE aufzuheben, sollte sich herausstellen, dass dieser im Hauptanwendungsfall grundrechtswidrig ist, zumal die anderen Fälle von illegalem Camping anhand anderer Bestimmungen oder ohne polizeiliche Wegweisung bewältigt werden können.

In den folgenden Ausführungen ist somit zu prüfen, ob Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE in ihrer Anwendung auf die Fahrenden grundrechtskonform sind.

#### 14.

14.1. Wie der EGMR in seinem Urteil Winterstein festgestellt hat, gehört das Leben in Wohnwagen zur Identität der Fahrenden. Deren Wegweisung von einem Halteplatz bzw. die Räumung eines solchen stellt daher einen Eingriff in deren Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens dar (vgl. Urteil Winterstein, § 142 und 148). Die Art. 83 Abs. 1 lit. h und 84 Abs. 4 PolG/BE zur Wegweisung von Fahrenden greifen somit in deren Grundrechte ein.

Je nach Umständen des konkreten Einzelfalls wiegt der Eingriff schwerer oder weniger schwer. Ein schwerer Eingriff in das Privat- und Familienleben wird in der Regel dann vorliegen, wenn es sich bei den wegzuweisenden Personen um (in der Regel Schweizer) Fahrende handelt, deren Verweildauer auf den verschiedenen Plätzen meist hoch ist. Diesfalls gehen diese am Aufenthaltsort oft einer Arbeit nach und ihre Kinder besuchen am Aufenthaltsort die Schule (vgl. Raum & Umwelt, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Februar 2019, S. 12). Der Grundrechtseingriff wiegt hingegen in der Regel weniger schwer bei (meist ausländischen) Fahrenden, die eben erst an einem Standort angekommen sind und weder beabsichtigen, dort länger als ein paar Tage zu verweilen noch ihre Kinder einzuschulen oder dort einer Arbeit nachzugehen, sondern auf der Durchreise sind.

14.2. Grundrechte können nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Das Legalitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 BV verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze (BGE 144 I 126 E. 6.1 S. 137 f.). Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff, desto höher sind dabei die Anforderungen an Normstufe und Normdichte. Schwere Eingriffe benötigen eine klare und genaue Grundlage im Gesetz selbst (BGE 141 I 201 E. 4.1 S. 203).

14.2.1. Die Beschwerdeführenden bringen vor, aus dem Gesetzestext gehe nicht hervor, ob mit "Transitplatz" (Art. 84 Abs. 4 PolG/BE) auch Stand- und Durchgangsplätze gemeint seien oder lediglich die vorwiegend von ausländischen Fahrenden besetzten Transitplätze. Es folge auch nicht aus den Bestimmungen, ob ein - als Alternative zur Verfügung stehender - Transitplatz zwangsläufig im Kanton Bern liegen müsse. Das Büro des Grossen Rats präzisiert in seiner Stellungnahme, dass mit "Transitplatz" tatsächlich ein Transitplatz im obigen Sinne gemeint ist. Beide Parteien stützen sich dabei auf die allgemein anerkannte und benutzte Terminologie betreffend Halteplätze für Fahrende: Standplätze (*aire de séjour*; *area di sosta*) sind für die Wintermonate bestimmt und werden hauptsächlich von schweizerischen Fahrenden genutzt; Durchgangsplätze (*aire de passage*; *area di passaggio*) sind für kürzere Halte im Sommer bestimmt und dienen ebenfalls hauptsächlich schweizerischen Fahrenden; Transitplätze (*aire de transit*, *area di transito*), schliesslich sind grosse, meist von grossen Gruppen ausländischer Fahrender genutzte Plätze (vgl. BGE 145 I 73 E. 5.3.3 S. 91 ff. mit Hinweisen). Da der Aufenthalt auf Transitplätzen in der Regel von kurzer Dauer ist, verfügen diese nur über eine minimale Infrastruktur, namentlich ein befestigter Platz mit Wasseranschluss und Kehrrechtcontainer (Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende, Fahrende und Raumplanung: Standbericht 2015, S. 10). Art. 84 Abs. 4 PolG/BE bezieht sich also ausdrücklich auf die dritte Kategorie von Halteplätzen. Diese müssen gemäss Büro des Grossen Rats im Kanton Bern liegen. Dies ergibt sich auch aus der Parlamentsdebatte: Mit Art. 84 Abs. 4 PolG/BE soll Druck auf den Kanton ausgeübt werden, Transitplätze im Kanton Bern zu schaffen. Auf diese Auslegung der

Behörden von "Transitplatz" ist grundsätzlich abzustellen. Die diesbezüglichen Einwände der Beschwerdeführenden erweisen sich als unbegründet.

Wenn eine sofortige Wegweisung bereits dann möglich sein soll, wenn auch nur ein Transitplatz im obigen Sinne zur Verfügung steht, hat dies jedoch zur Folge, dass diese Massnahme gegenüber Schweizer Fahrenden oder ausländischen Fahrenden, die nicht nur auf der Durchreise sind, auch dann vollzogen werden kann, wenn für sie keine angemessenen Ersatzplätze (Stand- oder Durchgangsplätze) zur Verfügung stehen. Dies ist hinsichtlich der Verhältnismässigkeit problematisch (vgl. E. 14.4.3.1 nachfolgend).

14.2.2. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, es sei nicht klar, was mit dem Terminus "Erlaubnis" (Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE) gemeint sei und ob allenfalls ein Vertrag nötig sei oder ein blosses Tolerieren auch ausreiche. Aus den Parlamentsdebatten ergibt sich nichts Näheres dazu. Das Büro des Grossen Rats erklärt hingegen in seiner Stellungnahme, mit "Erlaubnis" sei kein schriftlicher Vertrag gemeint; eine mündliche Erlaubnis reiche aus. Auf diese Präzisierung der Behörde ist grundsätzlich abzustellen. Das Gesetzesverständnis des Grossen Rates wirft jedoch die Frage auf, ob die Fälle, in denen die Fahrenden von Anfang an über keine Erlaubnis verfügen, gleich zu behandeln sind wie diejenigen, in denen den Fahrenden eine früher erteilte mündliche Erlaubnis nachträglich entzogen wird. Diese Problematik stellt sich oft bei einem spontanen Halt von Fahrenden auf einem Privatgrundstück, das sich meistens in der Landwirtschaftszone befindet (vgl. EspaceSuisse, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, in: Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 14). Lassen sich Fahrende ohne jede Absprache mit der Eigentümerschaft auf einem Areal nieder, liegt für sie die Möglichkeit nahe, umgehend wieder weggewiesen zu werden. Dagegen präsentiert sich die Situation anders, wenn sich Fahrende zunächst erlaubterweise an einem Standort niederlassen und längere Zeit dort verweilen (möchten). Für sie ist es von Bedeutung, vorhersehen zu können, ob ihr anfänglich rechtmässiger Aufenthalt durch einen blossen (mündlichen) Entzug einer erteilten Erlaubnis ohne Weiteres zu einem illegalen Aufenthalt wird, mit der Folge, dass sie den Platz innerhalb von 24 Stunden verlassen und andernfalls eine polizeiliche Räumung gewärtigen müssen. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs einer Räumung für Fahrende, die länger an einem Ort verweilen, erscheint es fraglich, ob Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE genug bestimmt ist. Die Frage kann offenbleiben, wenn die Artikel bereits aus anderen Gründen aufzuheben sind.

14.3. Die Beschwerdeführenden führen aus, die Bestimmungen seien nicht durch ein hinreichend legitimes und überwiegendes Interesse gerechtfertigt, unter anderem weil ein solches im Gesetz nicht genannt werde. Art. 36 Abs. 2 BV verlangt jedoch nicht, dass das rechtfertigende öffentliche Interesse ausdrücklich im Gesetz verankert ist. Die öffentlichen Interessen, die eine Wegweisung bzw. Räumung rechtfertigen könnten, sind vielfältig: je nach den Umständen des Einzelfalls können beispielsweise das Interesse an der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der Umwelt-, Natur- oder Heimatschutz oder die zweckmässige Nutzung des Bodens die strittigen Massnahmen rechtfertigen (vgl. BGE 145 I 73 E. 7.1.2 S. 100). Dem Büro des Grossen Rats ist ausserdem darin zuzustimmen, dass auch der Schutz des Eigentums ein legitimes Interesse darstellen kann, das eine Wegweisung bzw. Räumung rechtfertigt.

#### 14.4.

14.4.1. Für die Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Wegweisung von Fahrenden bzw. einer Räumung des Halteplatzes sind gemäss EGMR verschiedene Elemente von Bedeutung. So muss berücksichtigt werden, ob die Besetzung von Anfang an unrechtmässig war oder ob der Aufenthalt anfänglich rechtmässig und beispielsweise durch Entzug der Erlaubnis illegal wurde. Weiter ist bei der Beurteilung von Bedeutung, ob ein anderer Halteplatz zur Verfügung steht oder nicht: steht kein geeigneter und zumutbarer Ersatzhalteplatz zur Verfügung wiegt der Eingriff schwerer (Urteil Winterstein, § 148; Urteil Chapman, § 102 und 103; vgl. zum Fehlen von Halteplätzen auch JOËLLE SAMBUC BLOISE, *La situation juridique des Tziganes en Suisse*, 2007, S. 353 ff.). Auch die Dauer des Aufenthalts der Fahrenden an einer Örtlichkeit ist zu beachten: Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass ein Fall, in dem sich eine ganze Gemeinschaft während längerer Zeit und friedlich an einem Ort niedergelassen hat, anders beurteilt wird, als eine routinemässige Wegweisung bei einer illegalen Besetzung (Urteil Winterstein, § 149 f.; Urteil des EGMR Yordanova und andere gegen Bulgarien vom 24. April 2012, § 121). Zudem ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Dringlichkeit der Räumung zu berücksichtigen (BGE 145 I 73 E. 7.1.2 S. 100 f.). Schliesslich wird in der Lehre die Auffassung vertreten, aus Art. 5 RÜSNM ergebe sich für Schweizer Fahrende, dass eine Zwangsräumung erst nach einer umfassenden Prüfung und nach Konsultation der Betroffenen erfolgen darf (vgl. JÜRGEN PIRKER, Artikel 5, Allgemeiner Teil in: Handkommentar zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, 2015, Rz. 4, 8 und 18).

14.4.2. Das Büro des Grossen Rates stellt sich auf den Standpunkt, die Verhältnismässigkeit werde durch die Kann-Formulierungen in Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE gewährleistet: die Kantonspolizei habe ihr Entschliessungsermessen nach sachlichen Grundsätzen auszuüben und sei nicht verpflichtet, illegal Campierende in jedem Fall wegzuweisen und innerhalb von 24 Stunden eine Räumung des Geländes durchzuführen.

Die Kann-Formulierung würde es der Kantonspolizei tatsächlich erlauben, den Fahrenden vor Aussprechen einer Wegweisungsmassnahme eine zusätzliche Frist von einigen Tagen oder Wochen zu gewähren. Die Kantonspolizei könnte an sich auch die in Art. 84 Abs. 4 PolG/BE vorgesehene Räumungsfrist von 24 Stunden um mehrere Tage verlängern. Es ist jedoch in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass es die klare Absicht des Grossen Rates war, mit Hilfe der neuen Bestimmungen die bisherige, als zu lange empfundene Verfahrensdauer einer Wegweisung von Fahrenden bzw. einer Räumung (ca. ein bis zwei Wochen) zu verkürzen (vgl. hiervor E. 13.5). Wenn die Kantonspolizei in der Praxis also längere Fristen gewähren würde, würden die Bestimmungen die bisherige Rechtslage nicht ändern: eine Wegweisung würde im Endeffekt trotzdem ein bis zwei Wochen in Anspruch nehmen. Dies würde der Absicht der gesetzgeberischen Behörde klarerweise entgegenlaufen.

Entgegen der Ansicht des Büros des Grossen Rats vermögen die Kann-Formulierungen allein die Verhältnismässigkeit der Bestimmungen nicht zu gewährleisten. Vielmehr ist im Folgenden der Umstand zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen als Verfahrensbeschleunigung konzipiert wurden.

14.4.3. Die Verhältnismässigkeit der Wegweisung bzw. Räumung hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab; sie ist nachfolgend für verschiedene Fallgruppen zu prüfen.

14.4.3.1. Schweizer Fahrende verweilen oft während längerer Zeit am selben Ort; dies ist insbesondere in den Wintermonaten der Fall. Sie gehen dort einer Arbeit nach und ihre Kinder besuchen die Quartier- oder Dorfschule (vgl. oben E. 14.1). Wenn nun ihr Aufenthalt aus irgendwelchen Gründen illegal wird, können sie gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. h PolG/BE innert 24 Stunden weggewiesen werden. Dies bedeutet für die Betroffenen regelmässig den Verlust der Arbeit und somit der Lebensgrundlage. Ihre Kinder müssen zudem die Schule verlassen, was regelmässig eine wesentliche Erschwernis der - aufgrund der fahrenden Lebensweise ohnehin nicht einfachen - Beschulung der betroffenen Kinder zur Folge hat. Diese ihrerseits werden unvermittelt aus ihrem schulischen Umfeld herausgerissen, was ihre persönliche Entwicklung offensichtlich beeinträchtigen kann und es eventuell gar erforderlich macht, das Schuljahr zu wiederholen. Die Wegweisung gegenüber Schweizer Fahrenden kann aufgrund der gesetzlichen Regelung zudem vollzogen werden, ohne dass ein angemessener Halteplatz zur Verfügung gestellt werden muss. Denn, wie oben (E. 14.2.1) ausgeführt, bezieht sich Art. 84 Abs. 4 PolG/BE ausschliesslich auf Transitplätze und nicht auf Plätze, die für

längere Aufenthalte und somit für die Bedürfnisse Schweizer Fahrender ausgestattet sind. Überdies erlaubt es die kurze Frist den Fahrenden nicht, den Halteplatz sauber und geordnet zu verlassen.

Zwar wiegen bei einer längerfristigen und allenfalls rechtswidrigen Niederlassung von Fahrenden an einem bestimmten Ort unter Umständen auch die entgegenstehenden öffentlichen Interessen - insbesondere die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie der Umwelt-, Natur- und Heimatschutz - und das entgegenstehende Interesse der Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Grundstücke schwer. Gerade in diesen Fällen, also bei einem bereits länger dauernden Aufenthalt, dürfte es aber für die betroffenen Privaten bzw. für die Öffentlichkeit in der Regel jedoch nicht von Bedeutung sein, dass eine Wegweisung sofort vollzogen wird. Insgesamt überwiegen daher die oben aufgeführten, gewichtigen Interessen der Schweizer Fahrenden daran, den Platz nicht innert 24 Stunden verlassen zu müssen. Die beiden Bestimmungen lassen sich somit in Bezug auf Schweizer Fahrende nicht verfassungskonform auslegen; sie verstossen gegen Art. 13 BV und Art. 8 EMRK.

Ausserdem ist der kantonale Gesetzgeber aufgrund des übergeordneten Rechts verpflichtet, die Schweizer Fahrenden als nationale Minderheit in seiner Gesetzgebung zu schützen und dazu verpflichtet, ihnen Halteplätze zur Verfügung zu stellen. Zwangsräumungen sollen zudem erst nach einer umfassenden Prüfung erfolgen (vgl. oben E. 11). Indem sie die Möglichkeit einer raschen Wegweisung und Zwangsräumung vorsehen, genügen Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE diesen Ansprüchen nicht. Auch der Umstand, dass Schweizer Fahrende weggewiesen werden können, ohne dass ein angemessener Ersatzhalteplatz zur Verfügung steht, stellt eine Verletzung des RÜSNM dar. Die Regelung verletzt unter Umständen auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107), das verlangt, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Ziff. 1 KRK). Die Berner Bestimmungen zur Wegweisung bzw. Räumung tragen diesem Umstand nicht Rechnung.

Analoges gilt für ausländische Fahrende, die ebenfalls längere Zeit am selben Ort verweilen, einer Arbeit nachgehen und eventuell ihre Kinder einschulen. Sie stehen zwar nicht unter dem speziellen Schutz des RÜSNM, aber auch für sie bedeutet eine übereilte Wegweisung bzw. Räumung aus den oben genannten Gründen einen unverhältnismässigen Eingriff in ihr Privat- und Familienleben (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) und unter Umständen eine Verletzung der KRK.

14.4.3.2. Schliesslich ist die Verhältnismässigkeit der Regelung für (in der Regel ausländische) Fahrende zu prüfen, die im Kanton Bern lediglich auf der Durchreise sind und deren Aufenthalt an einem Halteplatz entsprechend kürzer ist. Sie gehen zwar unter Umständen einer Arbeit nach; diese ist jedoch oft nicht ortsgebunden. Zudem besuchen ihre Kinder im Regelfall auch nicht Schweizer Schulen (vgl. oben E. 14.1).

Eine Wegweisung bzw. Räumung innert 24 Stunden oder innert weniger Tage könnte sich für diese Fallgruppe als verhältnismässig erweisen, zumindest wenn der Aufenthalt von Anfang an rechtswidrig war, d.h. ohne Erlaubnis des Eigentümers (vgl. oben E. 14.2.2). Dies hängt jedoch davon ab, ob das Gesetz selbst weitere Gewährleistungen dafür enthält, dass von einer tatsächlich verhältnismässigen Anwendung der Regelung ausgegangen werden darf. Die Verfassungsmässigkeit hängt somit auch von den bestehenden formellen Garantien ab: Wenn ein wirksamer nachträglicher Rechtsschutz faktisch stark erschwert wird, ist bei der abstrakten Normenkontrolle ein strengerer Massstab anzusetzen.

In BGE 145 I 73 hat das Bundesgericht die Neuenburger Regelung betreffend Räumung von Halteplätzen als verfassungsmässig erachtet. Das Büro des Grossen Rats macht geltend, die Berner Bestimmungen betreffend Räumung seien restriktiver ausgestaltet als jene der LSCN/NE und folglich ebenfalls verfassungsmässig. Ein Vergleich zeigt jedoch, dass die LSCN/NE im Gegensatz zum PolG/BE mehrere verfahrensrechtliche Garantien zugunsten der Fahrenden enthält. So kann eine Räumung im Kanton Neuenburgeinzig durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden der Polizeidirektion angeordnet werden; im Kanton Bern kann dies durch subalterne Angehörige des Polizeikorps verfügt werden. Zwar bringt das Büro des Grossen Rats vor, dass eine Räumung nicht durch einen einzelnen Polizisten oder eine einzelne Polizistin erfolgen würde, sondern im Rahmen eines Grosseinsatzes. Eine solche Gewährleistung ergibt sich jedoch nicht aus dem Gesetz. Eine Räumung kann gemäss LSCN/NE sodann nur auf Antrag der Eigentümerin oder des Eigentümers des Grundstücks, der berechtigten Person oder einer Aufsichtsbehörde verfügt werden. Diese müssen überdies die Gründe der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts angeben, gegebenenfalls anhand des abgeschlossenen Rahmenvertrags (vgl. Art. 25

LSCN/NE). Das Neuenburger Gesetz sieht ausserdem ausdrücklich vor, dass die Vertreterin oder der Vertreter der Fahrenden vor einer allfälligen Räumung von einer Aufsichtsbehörde angehört wird; die Aussagen werden protokolliert und an die Polizeidirektion weitergeleitet (Art. 26 LSCN/NE). Im Gegensatz dazu sehen die Berner Bestimmungen nicht ausdrücklich vor, dass den Fahrenden rechtliches Gehör gewährt wird; da die Wegweisung schriftlich vor Ort verfügt wird, bleibt auch keine Zeit, allfällige Aussagen der Fahrenden zu protokollieren und der Polizeidirektion vor einer Räumungsentscheid zu unterbreiten. Schliesslich muss die Räumungsverfügung im Kanton Neuenburg schriftlich ergehen, die Gründe für die Räumung nennen und ein Datum für die Abreise bzw. Räumung festsetzen (Art. 27 LSCN/NE). Das Polizeigesetz des Kantons Bern hingegen enthält keine näheren Bestimmungen zur Nennung der Gründe für die Räumung. Zudem kann (und soll nach dem Willen des Gesetzgebers) eine Räumung innerhalb von 24 Stunden erfolgen. Innerhalb dieser Frist ist es praktisch unmöglich, eine Beschwerde - allenfalls in einer Fremdsprache - zu verfassen und einzureichen, zumal die Verfügung im Regelfall keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. Art. 89 PolG/BE).

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass die Neuenburger Gesetzgebung zu den Fahrenden über mehrere Schutzmechanismen verfügt, die eine Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips sichert; die Berner Bestimmungen bieten dahingegen nur einen sehr eingeschränkten Rechtsschutz. Während die Räumung im Neuenburger Gesetz als Ultima Ratio konzipiert ist, erscheint sie im PolG/BE als Normalfall.

Beim Halt der (meist ausländischen) Fahrenden auf der Durchreise wiegen die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen (vgl. oben E. 15.4.3.1) weniger schwer, da die Aufenthaltsdauer in der Regel kurz ist. Zwar wiegt auch der Anspruch der Fahrenden auf Privat- und Familienleben in dieser Konstellation weniger schwer. Angesichts des mangelhaften Rechtsschutzes, den das PolG/BE bietet, überwiegt er jedoch in der Interessenabwägung, womit sich Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE auch für (meist ausländische) Fahrende auf der Durchreise als unzumutbar erweisen.

14.5. Nach dem Gesagten ist es nicht möglich, Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE grundrechtskonform auszulegen, ohne dabei den klar zum Ausdruck gebrachten Willen der

gesetzgebenden Behörde grundlegend zu missachten. Die beiden Bestimmungen erweisen sich demnach sowohl für Schweizer Fahrende oder ausländische Fahrende, die länger an einem Ort verweilen, als auch für ausländische Fahrende auf der Durchreise als unverhältnismässig. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet. Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE sind aufzuheben.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Wegweisung von illegal campierenden Fahrenden oder anderen illegal Campierenden unter Umständen auch aufgrund eines anderen Tatbestands von Art. 83 Abs. 1 PolG/BE erfolgen kann, insbesondere wenn eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt (lit. a). Die Kantonspolizei hat auf der Grundlage von Art. 83 Abs. 2 PolG/BE auch die Möglichkeit, die Wegweisung zu vollziehen und den illegalen Halteplatz zu räumen. Dabei hat die Kantonspolizei jedoch die Garantien des VRPG/BE zu beachten und die Verhältnismässigkeit der Massnahme im Einzelfall zu prüfen. Eine Räumung ist im Regelfall nur denkbar, wenn ein zumutbarer Ersatzhalteplatz im Kanton für Fahrende zur Verfügung steht.

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich zu prüfen, ob die angefochtenen Bestimmungen auch gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 Abs. 1 BV) und gegen verfahrensrechtliche Garantien (Art. 29, 29a und 30 BV; Art. 6 und 13 EMRK) verstossen. Auch die Rügen betreffend Art. 83 Abs. 2 und Art. 89 Abs. 1 PolG/BE erübrigen sich: die Beschwerdeführenden rügen deren Verfassungswidrigkeit nur hinsichtlich der Fahrenden; für alle anderen Fälle enthält ihre Beschwerde keine Begründung und ist daher abzuweisen.

## Observation und Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten

15.

Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, Art. 118 PolG/ BE, insbesondere dessen Abs. 2, verletze das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK).

Art. 118 PolG/BE normiert zweierlei: Zum einen regelt Art. 118 Abs. 1 PolG/BE - analog zu Art. 282 f. StPO - die Observation, d.h. die verdeckte Beobachtung von verdächtigen Personen, unter Umständen mithilfe von Bild- und Tonaufnahmen. Darüber hinaus normiert Art. 118 Abs. 2 PolG/BE auch den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen. Insofern unterscheidet sich die bernische Regelung in relevanter Weise von derjenigen der StPO, welche diese Massnahme nicht unter den Tatbestand der Observation subsumiert, sondern unter denjenigen der Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 280 f. StPO). Diese Überwachungsmassnahme unterliegt einer anderen, restriktiveren Regelung, die im Wesentlichen derjenigen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nachgebildet ist (vgl. Art. 281 Abs. 4 StPO).

15.1. Art. 13 BV, wie auch Art. 8 EMRK, schützen verschiedenste Aspekte der Privatsphäre, wozu auch der Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten gehört (BGE 144 I 126 E. 4.1 S. 131; 140 I 381 E. 4.1 S. 383 je mit Hinweisen). Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (BGE 145 IV 42 E. 4.2 S. 46; 144 I 281 E. 6.2 S. 301; 144 I 126 E. 4.1 S. 131). Am grundrechtlichen Schutz ändert nichts, dass die Daten auf öffentlichen Strassen aufgezeichnet werden. Der Schutz der Privatsphäre beschränkt sich nicht auf private Räumlichkeiten, sondern erstreckt sich auch auf den privatöffentlichen Bereich. Erfasst werden somit auch Lebenssachverhalte mit persönlichem Gehalt, die sich im öffentlichen Raum ereignen (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B 908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 3.1.1 mit Hinweisen).

15.2. Bei der präventiven polizeilichen Observation gemäss Art. 118 PolG/BE handelt es sich um eine Überwachungsmassnahme durch Polizeiorgane, die zur Verhinderung von Straftaten und somit vor Begehung einer Straftat und vor Eröffnung eines Strafverfahrens eingesetzt wird (BGE 140 I 381 E. 4.2.1 S. 384). Als solche wird sie dem Polizeirecht und nicht dem Strafprozessrecht zugeordnet (vgl. BGE 140 I 353 E. 5 S. 359 ff. zur Abgrenzung der beiden Gebiete). Die präventive polizeiliche Observation mithilfe von Bild- und Tonaufnahmen stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre dar (BGE 140 I 381 E. 4.3).

Die Standortermittlung bzw. die Überwachung (in Echtzeit) durch ein am Fahrzeug der beobachteten Person befestigtes GPS-Peilgerät stellt ebenfalls einen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre dar. Das Bundesgericht hat sich mehrmals zur Schwere dieses Grundrechtseingriffs geäussert. Im nicht publizierten Urteil 1B 252/2017 vom 21. Februar 2018 bezeichnete es die Standortermittlung gemäss Art. 280 lit. c StPO als einen empfindlichen Eingriff in die Privatsphäre (E. 6.7). In BGE 144 IV 370

hielt das Bundesgericht fest, der Eingriff in die Privatsphäre durch ein GPS-Gerät dürfe nicht unterschätzt werden (E. 2.3 S. 373 ff.; vgl. auch das zur Publikation bestimmte Urteil 1B 164/2019 vom 15. November 2019 E. 2.1). Der Eingriff wiege zwar weniger schwer als bei einer Abhörung und Aufzeichnung von nicht öffentlichen Gesprächen und der Beobachtung oder Aufzeichnung von Vorgängen an nicht öffentlichen oder nicht allgemein zugänglichen Orten (BGE 144 IV 370 E. 2.3 S. 373 ff.). Es gelte jedoch zu berücksichtigen, dass das GPS-Gerät im Unwissen der überwachten Person an deren Fahrzeug angebracht werde; dahingegen sei es zum Beispiel bekannt, dass die Randdaten der Fernmeldekommunikation - aus denen sich ebenfalls ablesen lässt, wo sich die überwachte Person aufhielt - aufbewahrt und gespeichert würden (BGE 144 IV 370 E. 2.3 S. 375 f.; vgl. auch BGE 142 IV 34 E. 4.3.2 S. 38).

Der Bundesrat schliesslich geht in der Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz davon aus, dass die dort vorgesehenen Massnahmen, wozu auch das Orten des Standorts von Personen oder Sachen durch GPS-Geräte gehört, "stark in die Grundrechte eingreifen" (Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Nachrichtendienstgesetz, BBl 2014 2105 ff., 2169).

Auch der EGMR hat die Überwachung durch ein an einem Fahrzeug befestigten GPS-Gerät mehrmals als einen Eingriff in die Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK bezeichnet; er äusserte sich jedoch nicht abschliessend zu dessen Schweregrad (Urteile Uzun gegen Deutschland vom 2. September 2010, § 52, und Ben Faiza gegen Frankreich vom 8. Februar 2018, § 55).

Insgesamt ergibt sich, dass bei der (Echtzeit) Überwachung durch ein an einem Fahrzeug befestigten GPS-Gerät von einem nicht leichten Eingriff in die Privatsphäre auszugehen ist.

16.

Das Recht auf Privatsphäre kann gestützt auf und nach den Kriterien von Art. 36 BV bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK eingeschränkt werden. Einschränkungen bedürfen demnach einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und sich als verhältnismässig erweisen.

Das Legalitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 BV verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze (BGE 144 I 126 E. 6.1 S. 137 f.). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 144 I 126 E. 6.1 S. 138; 143 I 253 E. 6.1 S. 264; 140 I 381 E. 4.4 S. 386).

Im Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis aufgrund des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgaben der Polizei und die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich kaum abstrakt umschreiben. Die Polizeitätigkeit richtet sich gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen und ist demnach situativ den konkreten Umständen anzupassen (BGE 140 I 381 E. 4.4 S. 386 mit Hinweisen).

In gewissem Ausmass kann jedoch die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien kompensiert werden, und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu (BGE 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f.).

17.

Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist Art. 118 Abs. 2 PolG/BE in verschiedener Hinsicht nicht genügend bestimmt. Sie machen sinngemäss geltend, der Einsatz technischer Überwachungsgeräte zur Feststellung des Standorts müsse den gleich strengen Anforderungen genügen wie diejenigen, die bei der GPS-Überwachung gemäss StPO zur Anwendung kommen (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 269-279 StPO). Insbesondere dürfe eine Überwachung durch ein an einem Fahrzeug befestigten GPS-Gerät nur bei besonders schweren Straftaten zum Einsatz kommen und müsse vorgängig gerichtlich genehmigt werden, um dem Legalitätsprinzip bzw. dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen.

17.1. Gemäss Art. 280 lit. c StPO kann die Staatsanwaltschaft technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen. Das Anbringen eines GPS-Geräts am Fahrzeug einer verdächtigen Person ist der Hauptanwendungsfall dieser Bestimmung (BGE 144 IV 370 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen auf die Literatur). In BGE 144 IV 370 hat das Bundesgericht die Frage beantwortet, ob für die Überwachung durch ein GPS-Gerät die strengen Voraussetzungen von Art. 269 ff. StPO erfüllt sein müssen. Es hat diese Frage bejaht, insbesondere weil der Eingriff in die Privatsphäre durch eine GPS-Überwachung nicht zu unterschätzen sei (E. 2.3 S. 376; Bestätigung des Urteils 1B 252/2017 vom 21. Februar 2018 E. 7.2; vgl. oben E. 15.2). Diese Massnahme fällt demnach nur in Betracht, wenn ein dringender Verdacht besteht, dass eine in Art. 269 Abs. 2 StPO genannte Straftat begangen worden ist, die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die

Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 269 Abs. 1 StPO). Sie muss ausserdem vorgängig durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden (Art. 272 Abs. 1 StPO).

Schliesslich darf die nachträgliche Mitteilung lediglich mit Zustimmung des Zwangsmassnahmengerichts aufgeschoben oder unterlassen werden, und dies nur unter den Voraussetzungen von Art. 279 Abs. 2 lit. a und b StPO.

17.2. Art. 118 Abs. 2 PolG/BE ist fast wortgleich wie Art. 280 lit. c StPO formuliert. So kann die Kantonspolizei technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen. Gemäss Vortrag sind "beispielsweise" GPS-Geräte gemeint, mit denen Standorte eruiert werden können (Vortrag, S. 56). Im Vortrag wird weiter ausgeführt, dass der Einsatz technischer Überwachungsgeräte keine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs erlaube; Absatz 2 beschränke sich demnach auf technische Überwachungsgeräte, welche die Kantonspolizei vorgängig am Zielfahrzeug montieren müsse (Vortrag, S. 56). Der Regierungsrat schliesst zwar den Einsatz von IMSI-Catchern und sog. GovWare aus; er nennt jedoch ausser dem GPS-Gerät keine anderen möglichen Überwachungsgeräte, die unter Absatz 2 fallen könnten.

Die GPS-Überwachung gemäss Art. 118 Abs. 2 PolG/BE darf zur Erkennung und Verhinderung jeglicher Verbrechen oder Vergehen angeordnet werden; eine besondere Schwere der Tat ist somit nicht vorausgesetzt. Es müssen lediglich "ernsthafte Anzeichen dafür bestehen, dass Verbrechen oder Vergehen vor der Ausführung stehen" (Art. 118 Abs. 1 lit. a PolG/BE). Die GPS-Überwachung ist ausserdem subsidiär zu anderen Massnahmen der Informationsbeschaffung (Art. 118 Abs. 1 lit. b PolG/BE). Weiter bedarf die Massnahme keiner vorgängigen richterlichen Genehmigung; hat die Observation jedoch einen Monat gedauert, bedarf ihre Fortsetzung einer Genehmigung durch das kantonale Zwangsmassnahmengericht (Art. 119 PolG/BE). Schliesslich müssen die beobachteten Personen nachträglich über die Observation informiert werden (Art. 120 Abs. 1 i.V.m. Art. 283 StPO). Die Mitteilung darf hier im Gegensatz zu Art. 279 Abs. 2 StPO (der Kraft des Verweises von Art. 281 Abs. 4 StPO für die strafprozessuale Überwachung mit technischen Geräten gilt) auch ohne Zustimmung des Zwangsmassnahmengerichts unter den Voraussetzungen von Art. 283 Abs. 2 lit. a und b StPO aufgeschoben oder unterlassen werden.

17.3. Aus der Gegenüberstellung ergibt sich, dass die polizeiliche präventive GPS-Überwachung gemäss PolG/BE deutlich weniger strengen Voraussetzungen unterliegt als jene im Rahmen einer Untersuchung der Staatsanwaltschaft gemäss StPO. Es gilt somit die Frage zu beantworten, ob diese genügen, um den Grundrechtseingriff zu rechtfertigen, oder ob Art. 118 Abs. 2 PolG/BE das Recht auf Privatsphäre verletzt.

Im Gegensatz zur Vereinbarkeit der präventiven Observation mit Bild- und Tonaufnahmen mit dem Recht auf Privatsphäre (vgl. BGE 140 I 381 E. 4.4.1) hat das Bundesgericht entgegen der Ansicht des Regierungsrats diese Frage noch nicht beantwortet.

17.4. Analog zum Berner Polizeigesetz regelt das Nachrichtendienstgesetz die präventive Tätigkeit zur Erkennung und Verhinderung von Straftaten, jedoch auf Stufe des Bundes und ausgeführt durch den Nachrichtendienst (vgl. insbesondere Art. 6 Bundesgesetz vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst [Nachrichtendienstgesetz, NDG; SR 121]). Für die Beurteilung der oben gestellten Frage rechtfertigt es sich daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) den Einsatz von Ortungsgeräten zur Feststellung des Standorts von Personen oder Sachen anordnen kann.

Gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 NDG ist der Einsatz von GPS-Geräten genehmigungspflichtig und kann nur angeordnet werden, wenn eine konkrete Bedrohung im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Buchstaben a-g gegeben ist oder die Wahrung weiterer wichtiger Landesinteressen nach Artikel 3 dies erfordert, die Schwere der Bedrohung die Massnahme rechtfertigt und die nachrichtendienstlichen Abklärungen bisher erfolglos waren, sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 27 Abs. 1 NDG). Die Massnahme bedarf sodann der Genehmigung des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Freigabe durch die Vorsteherin oder den Vorsteher des VBS. Gemäss Bundesrat bewirkt dieses zweistufige Verfahren, dass der Einsatz von den vom NDG vorgesehenen Beschaffungsmassnahmen, wozu auch die GPS-Überwachung zählt, nicht nur nach rechtlichen, sondern auch nach politischen Gesichtspunkten beurteilt wird (Botschaft NDBG, S. 65). Schliesslich ist der NDB verpflichtet, nachträglich die überwachte Person über die Massnahmen zu informieren; ein Aufschub oder ein Verzicht der Mitteilung ist nur nach Durchlaufen des zweistufigen Genehmigungsverfahrens möglich (Art. 33 NDG).

Die präventive Überwachung mittels GPS-Gerät unterliegt somit auf Bundesebene gleich strengen, wenn nicht gar strengeren Voraussetzungen als die GPS-Überwachung im Rahmen einer

Strafuntersuchung. Der Bundesrat hat die Schwere des Grundrechtseingriffs durch eine GPS-Überwachung in seiner Botschaft ausdrücklich thematisiert, erachtete den Grundrechtseingriff jedoch als gerechtfertigt aufgrund der verfahrensrechtlichen Garantien, insbesondere des zweistufigen Genehmigungsverfahrens. Der Vergleich mit dem NDG stellt ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die weniger strengen Voraussetzungen des PolG/BE den Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen vermögen.

#### 17.5.

17.5.1. Das Bundesgericht hat in Bezug auf die Telefonüberwachung wie auch in Bezug auf die Überwachung des Fernmeldeverkehrs über das Internet ausdrücklich festgehalten, dass eine erhebliche Gefahr von Missbräuchen besteht (BGE 109 Ia 273 E. 9c S. 295; 140 I 353 E. 8.7.2.4 S. 377). Da diese bei der präventiven Überwachung noch weit mehr als bei der repressiven Überwachung schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung haben könnten, müssen angemessene und wirksame Garantien gegen Missbräuche vorhanden sein (BGE 109 Ia 273 E. 9c S. 295; vgl. auch BGE 140 I 353 E. 8.7.2.3 S. 376).

Auch der EGMR hat wiederholt festgehalten, dass verdeckte Überwachungsmaßnahmen aufgrund der fehlenden Kontrolle durch die Öffentlichkeit und der Missbrauchsgefahr nur mit dem Legalitätsprinzip vereinbar sind, sofern das Gesetz adäquate und hinreichende Garantien gegen willkürliche Eingriffe in die Privatsphäre vorsieht ( Ben Faiza gegen Frankreich, § 59; Uzun gegen Deutschland, § 63 mit Hinweisen).

17.5.2. Im Gegensatz zur GPS-Überwachung nach StPO handelt es sich bei jener nach PolG/BE um eine präventive Überwachungsmaßnahme; sie wird zur Erkennung und Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen eingesetzt. Es besteht also kein konkreter, geschweige denn ein dringender Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist, sondern es bestehen lediglich "ernsthafte Anzeichen" dafür, dass Verbrechen oder Vergehen vor der Ausführung stehen. Angesichts der - sachlich unvermeidlichen - Unbestimmtheit dieses Tatbestandselements ist die Missbrauchsgefahr bei der GPS-Überwachung nach PolG/BE somit besonders hoch. Trotz dieser Gefahr könnte die Kantonspolizei - mangels gegenteiliger Ausführung im Gesetz unter Umständen auch ein einzelner Polizist oder eine einzelne Polizistin - die Massnahme ohne vorgängige richterliche Genehmigung anordnen und bis zu einem Monat weiterführen, ohne dass während dieser Zeit die Möglichkeit bestünde, die rechtmässige Anwendung der Massnahme zu überprüfen. Zudem könnte die Kantonspolizei die nachträgliche Mitteilung an die beobachtete Person auch ohne richterliche Zustimmung aufschieben oder gar unterlassen; dies hätte zur Folge, dass eine Person bis zu einem Monat per GPS überwacht werden könnte, ohne dass

die Massnahme jemals - weder vorgängig noch nachträglich - richterlich überprüft werden kann. Ausserdem könnten bereits einzelne Missbräuche dieser Überwachungsmöglichkeit unter Umständen zu einer generellen Misstrauensstimmung führen und hätten somit schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 9c S. 295). Vor diesem Hintergrund vermögen die beschränkten im PolG/BE enthaltenen Garantien den Grundrechtseingriff durch die GPS-Überwachung nicht zu rechtfertigen. Vielmehr müsste das PolG/ BE mindestens dieselben verfahrensrechtlichen Garantien vorsehen, die bei der GPS-Überwachung gemäss StPO zur Anwendung kommen, d.h. die Massnahme müsste vorgängig richterlich genehmigt werden, nur bei schweren Straftaten angeordnet werden können und die Mitteilung an die beobachtete Person sollte nur mit richterlicher Zustimmung aufgeschoben oder unterlassen werden können. Art. 118 Abs. 2 PolG/BE verletzt das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Privatsphäre.

17.5.3. Diese Schlussfolgerung drängt sich auch vor dem Hintergrund auf, dass sich die verwaltungsrechtliche Polizeitätigkeit oft nur schwer vom strafprozessualen, im Dienste der Strafverfolgung stehenden Aufgabenbereich unterscheiden lässt. Die beiden Bereiche können sich überschneiden und fließend ineinander übergehen. Dies legt es nahe, für beide Seiten der polizeilichen Tätigkeit einen aufeinander abgestimmten harmonisierten Rechtsschutz vorzusehen (BGE 136 I 87 E. 3.4 S. 94). Dies ist jedoch vorliegend nicht möglich, zumal gemäss PolG/BE ein GPS-Gerät für das Erkennen jeglicher Vergehen und Verbrechen eingesetzt werden kann, dies jedoch nicht mehr zulässig ist, sobald sich der Verdacht erhärtet, die Straftat jedoch nicht unter den Deliktskatalog gemäss Art. 269 Abs. 2 StPO fällt. Die Polizei müsste in diesem Fall das GPS-Gerät vom Fahrzeug entfernen und die Ermittlungen ohne dieses weiterführen. Der Rechtsschutz von Art. 118 Abs. 2 PolG/BE ist somit ungenügend abgestimmt auf denjenigen der StPO und begründet eine nicht gerechtfertigte Wertungsinkongruenz gegenüber der bundesrechtlichen Regelung.

17.6. Es gilt noch zu prüfen, ob Art. 118 Abs. 2 PolG/BE normerhaltend ausgelegt werden kann,

insbesondere auf andere, weniger schwerwiegende Eingriffe beschränkt werden kann. Die Überwachung durch ein GPS-Gerät stellt den Hauptanwendungsfall des Art. 280 lit. c StPO dar (BGE 144 IV 370 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). Wie bereits erwähnt, ist Art. 118 Abs. 2 PolG/BE weitgehend identisch mit der StPO-Norm. Es kann also davon ausgegangen werden, dass auch in Bezug auf Art. 118 Abs. 2 PolG/BE die Überwachung durch ein GPS-Gerät der Hauptanwendungsfall sein wird. In seinem Vortrag thematisiert der Regierungsrat denn auch keine anderen technischen Überwachungsmittel. Da einfache Bild- oder Tonaufnahmen ohnehin erlaubt sind, ist davon auszugehen, dass andere technische Überwachungsmittel, die unter Umständen unter Art. 118 Abs. 2 PolG/BE subsumiert werden können, in jedem Fall einen mindestens so schweren Eingriff in die Grundrechte darstellen wie die Überwachung per GPS. Auch der Einsatz dieser zukünftig entwickelten Überwachungsgeräte müsste somit den strengeren Voraussetzungen folgen. Vor diesem Hintergrund ist eine normerhaltende Auslegung der kantonalen Bestimmung nicht möglich. Art. 118 Abs. 2 PolG/BE ist somit aufzuheben.

Zusammenfassung und Kosten

18.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 83 Abs. 1 lit. h, Art. 84 Abs. 1 und 4 und Art. 118 Abs. 2 PolG/BE mit dem Recht auf Privatsphäre gemäss Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK nicht vereinbar sind. Die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen und die betroffenen Artikel aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten den teilweise unterliegenden Beschwerdeführenden in reduziertem Umfang aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführenden für das bundesgerichtliche Verfahren im Ausmasse des Obsiegens reduziert zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Art. 83 Abs. 1 lit. h, Art. 84 Abs. 1, Art. 84 Abs. 4 und Art. 118 Abs. 2 PolG/BE werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten werden den Beschwerdeführenden im Umfang von Fr. 1'000.- auferlegt.

3.

Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführenden für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführenden, dem Regierungsrat des Kantons Bern und dem Kanton Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. April 2020

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Chaix

Die Gerichtsschreiberin: Hänni