

VORBEREITUNGSPRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT I

1. Fall

1.1. Sachverhalt

Herr Peter Panzer («P») und Maria Martinez («M») haben gemeinsam die Kollektivgesellschaft P&M KIG gegründet. Die P&M KIG erlitt während etlichen Jahren einen Verlust. Der Verlustanteil von P kumuliert sich Ende des Jahres 2022 auf CHF 65'106.00.

P möchte die P&M KIG verlassen. Es findet sich ein Nachfolger («N») für P, der genügend Mittel in die P&M KIG einbringen kann. Im Rahmen des Austritts per 31. Dezember 2022 werden dem P die Schulden erlassen. Der Schuldenerlass gilt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Der Erwerbstätige hat darauf AHV-Beiträge zu bezahlen.

Mit Post vom 30. Januar 2023 bekommt die P&M KIG ein Schreiben von der Ausgleichskasse Freiburg (Schreiben der Ausgleichskasse vom 27.01.2023; Beilage). Die Ausgleichskasse hat der P&M KIG gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AHVG AHV-Beiträge in Höhe von CHF 9'443.40 für den Schuldenerlass von P in Rechnung gestellt. M und N sind mit dieser Rechnung nicht einverstanden. Sie lassen Sie liegen. P, welcher seit dem 1. Januar 2023 bei der J. AG als Arbeitnehmer angestellt ist, erhält von der Rechnung keine Kenntnis.

1.2. Annahmen

Es kommt das VWVG des Bundes zur Anwendung. Bitte prüfen Sie keine Aspekte des Sozialversicherungs- und Steuerrechts, sondern nur Aspekte des Verwaltungsrechts.

1.3. Fragestellung

Prüfen Sie das Schreiben der Ausgleichskasse Freiburg vom 27. Januar 2023 auf den formellen und materiellen Verfügungsbegriff. Gestützt auf das Ergebnis Ihrer Prüfung: Ist die Rechnung zu bezahlen? Wenn ja, von wem?

1.4. Beilagen

- Schreiben der Ausgleichskasse vom 27.01.2023

- Art. 14 AHVG

¹ Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten.

² Die Beiträge vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, die Beiträge der Nichterwerbstätigen sowie die Beiträge der Arbeitnehmer ohne beitragspflichtige Arbeitgeber sind periodisch festzusetzen und zu entrichten. Der Bundesrat bestimmt die Bemessungs- und Beitragsperioden.

^{2bis} Die Beiträge von Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, sind erst dann festzusetzen und unter Vorbehalt von Artikel 16 Absatz 1 zu entrichten, wenn:

- a. diese Personen als Flüchtlinge anerkannt wurden;
- b. diesen Personen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird; oder
- c. auf Grund des Alters, des Todes oder der Invalidität dieser Personen ein Leistungsanspruch im Sinne dieses Gesetzes oder des IVG entsteht.

³ In der Regel werden die von den Arbeitgebern zu entrichtenden Beiträge im formlosen Verfahren nach Artikel 51 ATSG eingefordert. Dies gilt in Abweichung von Artikel 49 Absatz 1 ATSG auch für erhebliche Beiträge.

⁴ Der Bundesrat erlässt Vorschriften über:

- a. die Zahlungstermine für die Beiträge;
- b. das Mahn- und Veranlagungsverfahren;
- c. die Nachzahlung zu wenig bezahlter Beiträge;
- d. den Erlass der Nachzahlung, auch in Abweichung von Artikel 24 ATSG;
- e. ...

⁵ Der Bundesrat kann bestimmen, dass auf einem jährlichen massgebenden Lohn bis zum Betrag der maximalen monatlichen Altersrente keine Beiträge entrichtet werden müssen; er kann diese Möglichkeit für bestimmte Tätigkeiten ausschliessen. Der Arbeitnehmer kann jedoch in jedem Fall verlangen, dass der Arbeitgeber die Beiträge entrichtet.

⁶ Der Bundesrat kann zudem bestimmen, dass auf einem jährlichen Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit bis zum Betrag der maximalen monatlichen Altersrente nur auf Verlangen des Versicherten Beiträge erhoben werden.

2. Fall

2.1. Sachverhalt

Max Mustermann nimmt wie viele seiner Kolleginnen und Kollegen an einer Kundgebung zum Tag der Arbeit am 1. Mai 2023 in der Stadt Bern teil. Mit Schreiben vom 3. April 2023 hat das Polizeiinspektorat der Stadt Bern als zuständige staatliche Behörde die Kundgebung genehmigt. Die Versammlung beginnt um 10:00 Uhr auf dem Bundeshausplatz, wo bereits unzählige Personen mit und ohne Kundgebungsplakaten anwesend sind. Die Kantonspolizei Bern ist ebenfalls vor Ort, überwacht das Geschehen und ist für die Sicherheit besorgt. Im Verlauf der Kundgebung schliessen sich immer mehr Personen dieser an. Am frühen Nachmittag beträgt die Zahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmern ca. 2'000 Personen und die Polizei ist mit einem Grossaufgebot und Wasserwerfern präsent. Mittlerweile haben sich Personengruppen der Kundgebung angeschlossen, die dazu neigen, Gewalt gegenüber der Polizei auszuüben und Sachbeschädigungen gegenüber Staats- und Privateigentum zu begehen. Es werden unter anderem Hauswände bemalt und besprayt sowie Schaufenster eingeschlagen. Nachdem eine unbekannte Person anfing Steine und Flaschen auf die Polizei zu werfen, eskaliert die Situation. In der Folge beginnt auch Max Mustermann – vom Übermut gepackt – Gegenstände auf die Polizei zu schießen. Nun fängt die Polizei an, die Teilnehmerinnen und Teilnehmern mittels Reizgas, Gummischrot und Wasserwerfern zurückzudrängen. Max Mustermann wird bei dieser Aktion glücklicherweise nicht verletzt, wirft aber weiter mit Objekten nach der Polizei. Als eine Polizistin sieht, wie Max Mustermann eine zerbrochene Glasflasche nach ihrem Teamkameraden wirft, schießt sie mit einem Gummigeschoss gezielt auf die Beine von Max Mustermann. Dies bringt ihn unverzüglich aus dem Gleichgewicht und er fällt zu Boden. Diese Gelegenheit nutzt die Polizei, um Max Mustermann zu verhaften. Diese hält ihn für acht Stunden in Polizeigewahrsam. Während dieser Zeit wurde ihm ausreichend Verpflegung zur Verfügung gestellt. Die Polizei begründet die lange Festhaltung damit, dass die hitzige Situation bei der Kundgebung weitere drei Stunden anhielt und erst nach ca. sechs Stunden komplett aufgelöst werden konnte. Zudem wurden während dieser Aktion dutzende weitere Personen in Polizeigewahrsam genommen.

2.2. Fragestellung

Hat die Polizei Grundrechte von Max Mustermann verletzt?

2.3. Beilagen

Polizeigesetz des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (Stand 1. Januar 2020)

Art. 8 Gemeinsame Aufgaben von Kantonspolizei und Gemeinden

¹ Die Kantonspolizei und die Gemeinden sorgen durch geeignete Massnahmen, Information und Beratung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

² Sie erfüllen unter Vorbehalt der Artikel 9 bis 12 insbesondere folgende Aufgaben:

- a sie treffen Massnahmen, um konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie für Menschen, Tiere und Umwelt zu erkennen, abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen;
- b sie helfen Menschen, die unmittelbar an Leib und Leben bedroht sind;
- c sie treffen Sofortmassnahmen bei Katastrophen und anderen ausserordentlichen Ereignissen nach Massgabe der Gesetzgebung von Bund und Kanton;
- d sie können zu aktuellen polizeilichen Themenbereichen Präventionsarbeit betreiben und entsprechende Informations- und Beratungsangebote zur Verfügung stellen;
- e sie erfüllen weitere ihnen gesetzlich übertragene Aufgaben.

³ Der Schutz privater Rechte obliegt der Kantonspolizei und den Gemeinden nur dann, wenn

- a deren Bestand glaubhaft gemacht wird,
- b gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und
- c ohne polizeiliche Hilfe die Ausübung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

Art. 91 Polizeilicher Gewahrsam

1. Voraussetzungen

¹ Die Kantonspolizei kann eine Person in polizeilichen Gewahrsam nehmen, wenn

- a sie sich selber, andere Personen, Tiere oder Sachen gefährdet,
- b dies zur Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden Begehung oder Fortsetzung eines Verbrechens oder Vergehens erforderlich ist,
- c sie sich dem Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme entzogen hat oder
- d dies zur Sicherstellung des Vollzugs einer durch die zuständige Behörde angeordneten Wegweisung, einer Vor-, Zu- oder Rückführung sowie einer Ausweisung, Auslieferung oder Landesverweisung erforderlich ist.

Art. 92 2. Rechtsschutz und Verfahren

¹ Das regionale Zwangsmassnahmengericht prüft auf Gesuch hin die Rechtmässigkeit des angeordneten Gewahrsams.

² Die Überprüfung erfolgt in der Regel im schriftlichen Verfahren.

Art. 93 3. Entlassung

¹ Die festgehaltene Person ist aus dem polizeilichen Gewahrsam zu entlassen,

- a sobald der Grund dafür weggefallen ist,

- b wenn dessen Fortsetzung durch richterliche Entscheidung für unzulässig erklärt wird,
- c in jedem Fall spätestens nach 24 Stunden, wenn nicht vorher die Fortsetzung des Freiheitsentzugs beim regionalen Zwangsmassnahmengericht beantragt wurde.

Art. 94 Sicherheitsgewahrsam

1. Voraussetzungen

- ¹ Der polizeiliche Gewahrsam kann während längstens 14 Tagen seit der Anhaltung fortgesetzt werden, wenn die Person eine erhebliche Gefahr für die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer oder mehrerer anderer Personen darstellt.

Art. 95 2. Verfahren

- ¹ Die Kantonspolizei beantragt dem regionalen Zwangsmassnahmengericht die Anordnung des Sicherheitsgewahrsams innerhalb von 24 Stunden seit der Anhaltung.
- ² Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet innert 48 Stunden seit Eingang des Antrags der Kantonspolizei im mündlichen Verfahren.
- ³ Es kann Ersatzmassnahmen anordnen.
- ⁴ Wird der Sicherheitsgewahrsam beantragt, verlängert sich der polizeiliche Gewahrsam bis zum Entscheid des regionalen Zwangsmassnahmengerichts.

Art. 96 Behandlung in Gewahrsam genommener Personen

- ¹ Wird eine Person aufgrund dieses Gesetzes in Gewahrsam genommen, ist ihr
 - a unverzüglich der Grund für den Freiheitsentzug bekanntzugeben und
 - b zum frühestmöglichen Zeitpunkt Gelegenheit zu geben, eine Anwältin oder einen Anwalt zu bestellen und, soweit dadurch der Zweck der Massnahmen nicht gefährdet wird, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen oder benachrichtigen zu lassen.
- ² Ist die Person minderjährig, ist ohne Verzug eine für die elterliche Sorge oder Obhut verantwortliche Person oder Stelle zu benachrichtigen.
- ³ Die zuständigen Behörden haben unverzüglich alle Massnahmen zu ergreifen, damit der Freiheitsentzug auf ein Minimum beschränkt werden kann.
- ⁴ Die Kantonspolizei kann eine Person, die sie in Gewahrsam genommen hat und wieder entlässt, an ihre Wohnadresse zurückführen oder auf deren Kosten zurückführen lassen.

Art. 132

- ¹ Die Kantonspolizei kann zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere und Sachen anwenden und geeignete Einsatz- und Hilfsmittel einsetzen.
- ² Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist vorher anzudrohen, soweit der Zweck und die Umstände es zulassen.

Art. 133

- ¹ Die Kantonspolizei kann eine Person mit Fesseln sichern, wenn diese
 - a Widerstand leistet,
 - b den begründeten Verdacht erweckt, sie werde Menschen angreifen oder Tieren oder Sachen Schaden zufügen,

- c begründeten Fluchtverdacht erregt oder wenn zu befürchten ist, sie könnte befreit werden oder andere befreien,
 - d gegen Anwesende Drohungen ausstösst, deren unmittelbare Verwirklichung zu befürchten ist,
 - e als gefährlich bekannt ist oder als gefährlich erscheint,
 - f den begründeten Verdacht erweckt, sie werde sich verletzen, oder
 - g Gegenstände oder Beweismittel beeinträchtigen oder sich einer Sicherstellung entziehen könnte.
- ² Bei Transporten ist die Fesselung aus Sicherheitsgründen zulässig.

Art. 134 Voraussetzungen

- ¹ Die Kantonspolizei kann, sofern andere verfügbare Mittel nicht ausreichen, in einer den Umständen angemessenen Weise von der Schusswaffe Gebrauch machen, insbesondere
- a wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kantonspolizei oder andere Personen gefährlich angegriffen werden oder ein gefährlicher Angriff unmittelbar droht,
 - b wenn Personen, die eine schwere Straftat begangen haben oder einer solchen dringend verdächtig sind, sich der Festnahme oder einer vollzogenen Verhaftung durch Flucht zu entziehen versuchen,
 - c wenn Personen für andere eine unmittelbar drohende Gefahr an Leib und Leben darstellen und sich der Festnahme oder einer vollzogenen Verhaftung durch Flucht zu entziehen versuchen,
 - d um Geiseln zu befreien oder
 - e um eine unmittelbar drohende schwere Straftat zu verhindern, insbesondere an Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen oder die für die Allgemeinheit wegen ihrer Verletzlichkeit oder ihres Gefahrenpotenzials eine besondere Gefahr bilden.
- ² Sofern es die Umstände erfordern, kann die Schusswaffe auch gegen Tiere und Sachen eingesetzt werden.

Art. 135 Warnruf und Warnschuss

- ¹ Dem Schusswaffengebrauch hat ein deutlicher Warnruf voranzugehen, sofern der Zweck und die Umstände es zulassen.
- ² In Fällen, in denen der Schusswaffengebrauch angezeigt ist, kann ein Warnschuss abgegeben werden, wenn ein Warnruf nicht zum Erfolg geführt hat oder besondere Umstände den Warnruf zum vornherein aussichtslos erscheinen lassen.