

Probeklausur FS 2017

I. Sachverhalt

Vreni Luginbühl ist Inhaberin eines kleinen Lebensmittel-Lädchens in der Einwohnergemeinde Z (Gemeinde im Kanton Bern). An der Strasse wo ihr Laden steht, haben sich in unmittelbarer Nähe auch noch zwei Tankstellen-Shops niedergelassen. Das Lebensmittel-Lädchen (65 m² Grundfläche) besteht aus einem Ladenlokal mit integriertem Imbiss-Pintli*, in dem sowohl vor-Ort-Konsumation als auch Take-Away angeboten wird. Das Imbiss-Pintli befindet sich direkt neben der Kasse. Am Samstag und Sonntag hält Vreni Luginbühl das Geschäft jeweils bis 21.00 Uhr geöffnet. In den vergangenen Jahren konnte sie eine treue Stammkundschaft gewinnen, die vor allem auch am Wochenende das Angebot im Lebensmittel-Lädchen zu schätzen weiss.

Der Gemeinderat der Gemeinde Z hatte von diesen Öffnungszeiten seit 2006 Kenntnis. Nicht selten kam es vor, dass der Gemeindepräsident am Wochenende kurz vor Ladenschluss selber noch Kunde im Lebensmittel-Lädchen war. Der Gemeinderat war zwar der Ansicht, die Öffnungszeiten würden gegen geltende Vorschriften verstossen, unternahm aber vorerst nichts. Erst als es im Herbst 2012 zu einem Wechsel im Gemeinderat kam, wurde Vreni Luginbühl durch die kommunale Gewerbebehörde mehrfach mündlich wie schriftlich auf die Verletzung der Vorschriften über die Ladenöffnungszeiten hingewiesen. Vreni Luginbühl hielt indes auch weiterhin an ihren Öffnungszeiten fest. Auf Meldung der Gewerbebehörde ordnete das zuständige Regierungsverwaltungsamt mit Schreiben vom 31. Juli 2015 eine befristete Schliessung des Geschäfts für die Dauer von 5 Wochen (7. September bis und mit 12. Oktober 2015) an. Als Begründung führte der Regierungsverwalter an, die Ladeninhaberin würde trotz mehrfacher Ermahnungen systematisch die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten missachten.

Vreni Luginbühl erhob in der Folge gegen diese Anordnung fristgerecht Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL). Darin beantragte sie, die Schliessungsanordnung sei aufzuheben. Die VOL wies die Beschwerde mit Entscheidung vom 16. Juni 2016 ab und setzte für die Betriebsschliessung neu den Zeitraum vom 25. Juli bis 29. August 2016 fest.

Gegen diesen Entscheid legte Vreni Luginbühl in der Folge Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht ein. Diese wurde kantonal letztinstanzlich am 29. November 2016 abgewiesen. Gleichzeitig wies das Verwaltungsgericht die Sache für die Festlegung eines neuen Zeitraumes für die vorübergehende Geschäftsschliessung an die Gemeinde Z zurück.

Vreni Luginbühl ist mit dem abschlägigen Entscheid des Verwaltungsgerichts aus verschiedenen Gründen nicht einverstanden:

1. Sie ist der Ansicht, sie verstosse gar nicht gegen die Ladenöffnungszeiten, da sie kein normales, sondern ein mit einem Pintli* kombiniertes Lebensmittelgeschäft führe.
2. Sie ist der Meinung, die verfügte befristete Schliessung von 5 Wochen sei auf jeden Fall unangemessen, da sie sich mit ihrem Betrieb den gesamten Lebensunterhalt verdienen müsse.
3. Sie macht geltend, aufgrund der langjährigen Duldung durch die Gemeinde habe sie sich darauf verlassen können, dass sie ihr Lebensmittel-Lädchen auch weiterhin an Samstagen und Sonntagen bis 21.00 Uhr offen halten dürfe.
4. Schliesslich sieht sie in der gesetzlichen Privilegierung von Tankstellen-Shops (Öffnungszeiten bis 22.00 Uhr) eine gegenüber kleinen Lebensmittel-Geschäften ungerechtfertigte und damit verfassungswidrige Bevorzugung. Durch die längeren Öffnungszeiten hätten beispielsweise die beiden benachbarten Tankstellenshops einen ungebührlichen Wettbewerbsvorteil. Die Verfügung wäre somit selbst dann aufzuheben, wenn die übrigen vorgebrachten Rügen nicht durchdringen sollten.

*Pintli = kleines Restaurant

II. Aufgaben

- 1) Steht Vreni Luginbühl ein Rechtsmittel gegen den Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts offen? Wenn ja, würde die Rechtsmittelinstanz auf die Beschwerde eintreten?
- 2) Legen Sie – unabhängig von Ihrer Antwort zu Frage 1 – dar, wie die zuständige Rechtsmittelinstanz materiell entscheiden würde.

ment bewilligungspflichtig erklärt werden. Sie sind zu gestatten, wenn ein geordneter Ablauf gesichert und die Beeinträchtigung der anderen Benutzerinnen und Benutzer zumutbar erscheint.

Art. 20 Petitionsrecht

- ¹ Jede Person hat das Recht, Petitionen an Behörden zu richten und dafür Unterschriften zu sammeln, ohne Nachteile zu erleiden.
- ² Einschränkungen des Rechts, individuelle Petitionen einzureichen, sind in keinem Fall zulässig.
- ³ Petitionen müssen von der zuständigen Behörde innerhalb eines Jahres geprüft und beantwortet werden.

Art. 21 Unterrichts- und Wissenschaftsfreiheit

- ¹ Die Befugnis zu unterrichten sowie die Freiheit von Forschung und Lehre sind gewährleistet.
- ² Die in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätigen Personen nehmen ihre Verantwortung gegenüber der Integrität des Lebens von Menschen, Tieren, Pflanzen und deren Lebensgrundlagen wahr.

Art. 22 Kunstfreiheit

- ¹ Die Freiheit des künstlerischen Ausdrucks ist gewährleistet.

Art. 23 Wirtschaftsfreiheit

- ¹ Die freie Wahl des Berufes und des Arbeitsplatzes, die freie wirtschaftliche Betätigung sowie das Recht zu beruflichem und gewerkschaftlichem Zusammenschluss sind gewährleistet.
- ² Das Institut der Vertragsfreiheit ist unantastbar.

Art. 24 Eigentumsgarantie

- ¹ Das Eigentum ist gewährleistet und als Institut unantastbar.
- ² Bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist volle Entschädigung zu leisten.
- ³ Kanton und Gemeinden schaffen günstige Voraussetzungen zur breiten Streuung des privaten Grundeigentums, insbesondere zur Selbstnutzung und Selbstbewirtschaftung.

Art. 25 Garantien bei Freiheitsentzug

- ¹ Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und Formen entzogen werden.
- ² Jede Person, der die Freiheit entzogen wird, muss unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe und die ihr zustehenden Rechte unterrichtet werden. Sie hat das Recht, ihre Angehörigen so bald als möglich benachrichtigen zu

lassen.

- ³ Jede einer Straftat verdächtige, polizeilich festgenommene Person muss innert möglichst kurzer Frist von einer richterlichen Instanz angehört werden, welche über die Fortdauer des Freiheitsentzuges zu entscheiden hat. Bleibt die Person in Haft, hat sie das Recht, innert angemessener Frist beurteilt oder aus der Haft entlassen zu werden.

- ⁴ Jede Person, der die Freiheit entzogen worden ist, hat das Recht,

a einen Rechtsbeistand beizuziehen und mit ihm frei zu verkehren;

b den Freiheitsentzug in einem einfachen und raschen gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen.

- ⁵ Erweist sich der Freiheitsentzug als widerrechtlich oder ungerechtfertigt, schuldet das Gemeinwesen der betroffenen Person vollen Ersatz des Schadens und allenfalls Genugtuung.

- ⁶ Einschränkungen der Garantien der Absätze 1 bis 3 sind in keinem Fall zulässig.

Art. 26 Rechtsschutz

- ¹ Jede Person hat ein unantastbares Recht auf unabhängige, unparteiliche und vom Gesetz vorgesehene Richterinnen und Richter.

- ² Die Parteien haben in allen Verfahren ein Recht auf Anhörung, auf Akteneinsicht, auf einen begründeten Entscheid innert angemessener Frist sowie auf eine Rechtsmittelbelehrung.

- ³ Minderbemierte haben ein Recht auf unentgeltlichen Rechtsschutz.

- ⁴ Jede Person gilt als unschuldig, bis sie in einem gerichtlichen Verfahren rechtskräftig verurteilt ist. Im Zweifel ist zugunsten der Angeschuldigten zu entscheiden.

- ⁵ Die Verurteilung wegen einer Handlung oder Unterlassung, die zur Zeit ihrer Begabung nicht strafbar war, ist in keinem Fall zulässig.

Art. 27 Geltung der Grundrechte

- ¹ Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.

- ² Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und trägt zu ihrer Verwirklichung bei.

- ³ Die Grundrechte gelten auch für Ausländerinnen und Ausländer, sofern das Bundesrecht nichts anderes vorsieht.

- ⁴ Urteilsfähige Unmündige und Entmündigte können die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehenden Rechte selbstständig geltend machen.

³ Im Übrigen gelten die Vorschriften des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 (KoG1) und des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege²).

Art. 38 Schliessung

- ¹ Die Bewilligungsbehörde verfügt die Schliessung eines Betriebs, wenn
- a dieser ohne Bewilligung betrieben wird,
 - b keine oder eine ungeeignete verantwortliche Person vorhanden ist,
 - c Ruhe und Ordnung in einem Gastgewerbebetrieb ernsthaft gestört oder Personen unmittelbar gefährdet sind,
 - d die Sicherheit nicht mehr gewährleistet ist,
 - e notwendige Verbesserungen des Betriebs oder seiner Einrichtungen trotz schriftlicher Mahnung nicht fristgerecht durchgeführt werden oder
 - f die Abgaben gemäss Artikel 41 trotz schriftlicher Mahnung nicht bezahlt worden sind.
- ² Sie kann zudem die befristete Schliessung des Betriebs bis zu drei Monaten verfügen, wenn die verantwortliche Person ihre Aufgaben nur ungenügend erfüllt.
- ³ In der Verfügung ist festzuhalten, ob die Schliessung gestützt auf Absatz 1 oder Absatz 2 erfolgt.
- ⁴ Beschwerden gegen Schliessungsverfügungen gemäss Absatz 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu, sofern in der Verfügung nichts anderes angeordnet wird.

Art. 39 Vorläufige Schliessung

- ¹ Die Gemeinde oder die Kontrollorgane können die vorläufige Schliessung eines Betriebs anordnen, wenn Gefahr im Verzug ist oder Ruhe und Ordnung schwerwiegend gestört sind.
- ² Die Bewilligungsbehörde ist umgehend zu benachrichtigen.
- ³ Diese hebt die Anordnung auf oder erlässt eine Verfügung gemäss Artikel 38 beziehungsweise 40.

9 Vollzug, Rechtspflege und Strafbestimmungen

Art. 47 Ausführungsbestimmungen

- ¹ Der Regierungsrat erlässt die zum Vollzug notwendigen Ausführungsbestimmungen.

Art. 48 Rechtspflege

- ¹ Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf dieses Gesetz erlassen werden, beurteilt die Volkswirtschaftsdirektion.
- ² Entscheide der bernerischen gastgewerblichen Berufsverbände über die Zulassung zu Kurs und Prüfung sowie die Verweigerung eines Fähigkeitsausweises gemäss Artikel 20 sind nur anfechtbar, wenn sie mit der Übernahme eines Gastgewerbebetriebs in Zusammenhang stehen.

Handels- und Gewerbegesetz (HGG) vom 4. November 1992 BSG 930.1; Auszug

1 Zweck und Geltungsbereich

Art. 1

- ¹ Dieses Gesetz regelt die Grundsätze für Handel und Gewerbe sowie für die Erhebung einer kantonalen Bruttospielertragsabgabe für Kursäle.
- ² Ihm unterstehen selbständige dauernde oder gelegentliche privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeiten mit Einschluss der gewerblichen Betriebe von öffentlichrechtlichen Körperschaften.
- ³ Das Bundesrecht sowie kantonale Erlasse über einzelne Gewerbe und Berufe bleiben vorbehalten.

2 Ausübung gewerblicher Tätigkeiten

Art. 2 Grundsatz

- ¹ Gewerbliche Tätigkeiten können grundsätzlich ohne Einschränkungen ausgeübt werden.
- ² Einschränkungen gewerblicher Tätigkeiten gestützt auf dieses Gesetz sind nur zulässig, wenn sie
- a dem Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sicherheit oder dem Schutz des Publikums vor unlauterem Geschäftsgebahren dienen,
 - b verhältnismässig sind und
 - c den Grundsatz der Rechtsgleichheit beachten.

3 Ladenöffnungszeiten

Art. 9 Geltungsbereich

- ¹ Die nachfolgenden Bestimmungen gelten für Detailverkaufsgeschäfte und Verkaufsstände.
- ² Sie gelten nicht für Apotheken, Ausstellungen, Galerien und Veranstaltungen.
- ³ Für Imbissstände und den Verkauf von Speisen und Getränken durch Hauslieferdienste gelten die Öffnungszeiten für Gastgewerbebetriebe.

Bachelorprüfung HS 2017
Öffentliches Recht II + III

Beurteilungsraster

Matrikelnummer: XXXXXXXXXX

000033

Total Punkte	31/38
Note	3

Frage 1 – Verfahrensrechtliche Frage (Total 30 Punkte)		1. Korrektur	2. Korrektur
Reflex – Rechtsmittelwahl			MM
Spezialgesetz			
- Keine Regelung eines speziellen Verfahrens in einem Spezialgesetz auf Bundesebene ersichtlich. (1/2)		1/2	
Analyse Anfechtungsobjekt (Akteur, Grundlage)			
- Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern gestützt auf <u>kantonales Recht</u> . (1/2)			
Provisorische Rechtsmittelwahl			
- Beschwerde an das <u>Bundesgericht</u> (EHB) nach Art. 82 BGG. (1/2)			
Formelle Prüfung			
Anfechtungsobjekt (gem. einschlägigen Verfahrensvorschriften)			
- Gemäss Art. 82 Bst. a BGG beurteilt das Bundesgericht u.a. Beschwerden gegen <u>Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts</u> . (1)		1/2	
- Anfechtungsobjekt bildet der <u>Entscheid des Verwaltungsgerichts</u> vom 5. Dezember 2016. (1/2) <i>„Ehre“</i>			

- Gegenstand des Entscheides bildet die <u>befristete Schliessung</u> des Ladenlokals, welche sich auf <u>öffentliches Recht</u> stützt. (1/2) - Nach <u>Art. 90 BGG</u> ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Beim <u>Verwaltungsgerichtsentscheid</u> handelt es sich um einen <u>Endentscheid</u> [+1/2]. - <u>Fazit</u>: Es liegt ein <u>taugliches Anfechtungsobjekt</u> gemäss Art. 82 Bst. a BGG vor. (1/2)	— — —	
Ausnahmen/Zugangsschranken - Es liegt <u>keine Ausnahme</u> im Sinne von <u>Art. 83 BGG</u> vor. (1) ~ ✓ - <u>Zugangsschranken</u> gemäss <u>Art. 84 BGG</u> („Internationale Rechtshilfe in Strafsachen“) oder <u>Art. 84a BGG</u> („Internationale Rechtshilfe in Strafsachen“) liegen keine vor. (1) → <i>keine</i> - Vorliegend handelt es sich um keine vermögensrechtliche Angelegenheit, womit auch <u>keine Streitwertgrenze</u> nach <u>Art. 85 BGG</u> vorliegt. (1/2)	1 1/2 1/2	
Vorinstanz - Gemäss <u>Art. 86 Abs. 1 Bst. d BGG</u> ist die Beschwerde zulässig gegen <u>Entscheide letzter kantonomaler Instanzen</u>, sofern <u>nicht</u> die Beschwerde an das <u>Bundesverwaltungsgericht</u> zulässig ist (1). - Die <u>letzte kantonale Instanz</u> muss gemäss <u>Art. 86 Abs. 2 BGG</u> ein <u>oberes Gericht</u> sein. (1/2) Beim <u>Verwaltungsgericht des Kantons Bern</u> handelt es sich um ein <u>letztes und oberes Gericht</u> im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG. (1/2) - Eine <u>Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht</u> gegen Verfügungen/<u>Entscheide kantonomaler Instanzen</u> ist nur zulässig, soweit ein <u>Spezialgesetz</u> die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht (<u>Art. 33 Bst. i VGG</u>) (1). Dies ist vorliegend <u>nicht</u> der Fall. (1/2) - <u>Fazit</u>: Das <u>Verwaltungsgericht des Kantons Bern</u> ist eine <u>zulässige Vorinstanz</u> (1/2).	1/2 1/2	
Beschwerdelegitimation - Die Beschwerdelegitimation im weiteren Sinne bedingt die <u>Partei und Prozessfähigkeit</u> der Beschwerdeführenden. (1/2) Partei- und prozessfähig ist, wer <u>rechts- und handlungsfähig</u> ist. (1/2) <u>Rechtsfähig</u> sind <u>alle natürlichen und juristischen Personen</u> (Art. 11 ZGB). (1/2) <u>Handlungsfähig</u> ist, wer <u>volljährig und urteilsfähig</u> ist (Art. 12 ff. ZGB). (1/2) > Beide Voraussetzungen <u>erfüllt</u> Vreni Luginbühl ohne weiteres. (1/2) <u>(Keine gegenteiligen Anhaltspunkte im Sachverhalt).</u> - Zur Beschwerde ist gemäss <u>Art. 89 Abs. 1 BGG</u> (1/2) im engeren Sinne <u>legitimiert</u>, wer: <i>Einbeileid genannt</i>	1/2 1/2 —	

- vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat und [vollständig oder teilweise] unterlegen ist (oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat) (Bst. a) [formelle Beschwerde] (1/2); - durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (Bst. b) (1/2); - und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und Änderung hat (Bst. c) [materielle Beschwerde] (1/2) - Des Weiteren muss an der Beschwerdeführung ein aktuelles und praktisches Interesse bestehen. Ein aktuelles und praktisches Interesse besteht, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Überprüfung durch das Bundesgericht noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des Entscheides beseitigt würde. (1/2) > Formelle Beschwerde: ist gegeben; V.L. hat am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern teilgenommen und ist mit ihren Anträgen unterlegen. (1/2) > Materielle Beschwerde: ist gegeben; V.L. ist durch den Verwaltungsgerichtsentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. (1/2) > Aktuelles und praktisches Interesse: ist gegeben; Durch die aufhebende Wirkung der Beschwerde steht die befristete Schliessung noch aus. Der durch die Schliessung entstehende Nachteil würde durch die Aufhebung des Entscheides beseitigt. (1/2) - Fazit: Da sämtliche Legitimationsvoraussetzungen erfüllt sind, ist V.L. zur Beschwerde legitimiert. (1/2)	1/2 1/2 1/2 1/2 1/2 1/2 - 1/2
Beschwerdegründe - Gemäss Art. 95 BGG kann mit Beschwerde u.a. die Verletzung von Bundesrecht (Bst. a) und kantonalem verfassungsmässigem Recht (Bst. c) gerügt werden. (1) ~ ✓ • Vreni Luginbühl rügt sinngemäss, die Anwendung einer falschen gesetzlichen Grundlage. (1/2) Die Verletzung von einfachem kantonalem Recht kann nicht vorgebracht werden (unzulässiger Rügegrund). (1/2) Auch kann die Rüge nicht isoliert als Verletzung des Legalitätsprinzips vorgebracht werden [+1/2], sondern nur in Verbindung mit der Verletzung von Grundrechten, oder aber wenn die Verletzung des kantonalen Rechts geradezu willkürlich ist. (1/2) • Die Rüge der Unangemessenheit/Unverhältnismässigkeit der befristeten Schliessung ist zulässig, da sie nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; Art. 23 KV) vorgebracht wird (Bst. a). (1) (Im Zusammenhang mit dieser Rüge, kann auch die Rüge der falschen gesetzlichen Grundlage vorgebracht werden.) • Weiter rügt Vreni Luginbühl sinngemäss die Verletzung von Treu und Glauben (Art. 9 BV; Art. 11 Abs. 2 KV) und damit die Verletzung von Bundesrecht / kantonalen verfassungsmässigen Rechten (Bst. a und c) (1). • Schliesslich rügt sie die Ungleichbehandlung von Konkurrenten und damit ebenfalls eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV, Art. 23 KV) (Bst. a und c) (1).	1 - - - - 1/2

- <u>Fazit</u>: Es liegen <u>zulässige Beschwerdegründe</u> für eine Beschwerde ans Bundesgericht vor. (1/2) Zu beachten ist aber, dass die Rüge der falschen gesetzlichen Grundlage im Rahmen der Rüge der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vorgebracht werden muss. [+1/2]	—	
Frist		
- Gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen einen Entscheid <u>innert 30 Tagen</u> nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen. (1)	—	
- Vorliegend wurde der Entscheid am 29. November 2016 eröffnet. <u>Tag des Fristbeginns</u> ist somit der 30. November 2016 (Art. 44 Abs. 1 BGG). Folglich wäre die Frist abgelaufen. (1)	—	
- Zu beachten ist allerdings der <u>Friststillstand</u> gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG (Friststillstand vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar). (1/2) Weiter ist auch Art. 45 Abs. 1 BGG zu beachten, wonach die Frist am <u>nächstfolgenden Werktag</u> endet, sofern der letzte Tag der Frist auf einen Samstag oder Sonntag fällt. (1/2)	1/2	
- <u>Fazit</u>: <u>Frist gewahrt</u>, wenn Vreni Luginbühl die Beschwerde am 5. Januar 2017 (<u>Tag der Prüfung/Fragestellung</u>) bzw. spätestens am <u>16. Januar 2017</u> einreicht. (1)	—	
Form		
- Die Beschwerdeschrift muss nach Art. 42 BGG insbesondere darlegen, inwiefern durch den angefochtenen Akt Recht verletzt worden ist. (1/2)	—	
- Gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde explizit vorgebracht und begründet worden ist (<u>qualifiziertes Rügeprinzip</u>). (1)	—	
Fazit		
- Da sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen für eine Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten erfüllt sind, würde das Bundesgericht auf die Beschwerde eintreten, sofern diese spätestens am <u>16. Januar 2017</u> eingereicht wird. (1)	1/2	
Total Frage 1:	10.5	

~20

Frage 2 – Materiellrechtliche Frage (Total 12 Pkt)	1. Korrektur	2. Korrektur
Teil I: anwendbare gesetzliche Grundlage (kann auch im Rahmen der Grundrechtsprüfung besprochen werden) (Total 12 Punkte) Fraglich ist, welche gesetzliche Bestimmung auf das Lädli von Vreni Luginbühl anwendbar ist. <i>4</i> <i>gastgewerbe</i> <u>Gastgewerbegesetz</u> - Gemäss Art. 2 GGG ist das Gastgewerbegesetz anwendbar auf gewerbmässige Tätigkeiten (Abs. 1). (1) Als Ausübung des Gastgewerbes gilt die Abgabe von Speisen oder Getränken zum Konsum vor Ort und Stelle (Abs. 2 Bst. b). (1/2) Für Gastgewerbebetriebe gelten grundsätzlich die Öffnungszeiten gemäss Art. 11 GGG, d.h. von 05.00 bis 00.30 Uhr des folgenden Tages. (1/2) > Das integrierte Pintli mit dem Angebot der vor-Ort Konsumation stellt an sich einen Gastgewerbebetrieb dar für welchen die Öffnungszeiten gemäss Art. 11 GGG gelten würden. (1/2) (Das Gleiche gilt auch bezogen auf das Take-Away Angebot: So gelten gemäss Art. 9 Abs. 3 HGG für Imbissstände die Öffnungszeiten für Gastgewerbebetriebe. Das Imbiss-Pintli ist einem Imbissstand gleichzustellen.) [+1/2] - Gemäss Art. 12 GGG gelten für Verkaufsgeschäfte die Ladenöffnungsbestimmungen, auch wenn diese mit einem Gastgewerbebetrieb verbunden sind (Abs. 1). (1) Lässt sich das Verkaufsgeschäft von diesem nicht abtrennen, so gelten die Ladenöffnungsbestimmungen für den gesamten Betrieb (Abs. 2). (1/2) > Das Pintli ist gemäss Sachverhalt in einen kleinen Lebensmittelladen integriert und befindet sich direkt neben der Kassentheke. (1/2) Fazit: Der Gastgewerbebetrieb (Pintli) ist also mit dem Verkaufsgeschäft verbunden und lässt sich von diesem auch nicht abtrennen, womit für das gesamte Lokal die Ladenöffnungsbestimmungen und nicht die für das Gastgewerbe geltenden Öffnungszeiten gelten. (1) Art. 12 GGG verweist auf die Ladenöffnungsbestimmungen des Handels- und Gewerbegesetzes (HGG). (1/2) <i>sympatisch bei</i> <u>Handels- und Gewerbegesetz</u> - Gemäss Art. 1 Abs. 2 HGG unterstehen dem HGG unter Vorbehalt von Abs. 3 selbständige dauernde oder gelegentliche privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeiten. (1) > Vreni Luginbühl ist Inhaberin des Lebensmittel-Lädels und führt dies selbständig. Mit dem Betrieb dieses Ladens geht sie einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit nach. (1/2)	<i>1/2</i>	

<u>Fazit</u>: Das <u>HGG</u> ist also auf ihr Laden <u>anwendbar</u>. (1/2) - Gemäss <u>Art. 9 Abs. 1 HGG</u> gelten die <u>Ladenöffnungszeiten</u> des 3. Titels für <u>Detailverkaufsgeschäfte</u> und <u>Verkaufsstände</u>. (1/2) > Der <u>Lebensmittelladen</u> stellt ein <u>Detailverkaufsgeschäft</u> dar. Die <u>Bestimmungen</u> aus dem 3. Titel sind damit <u>anwendbar</u>. (1/2) - <u>Detailverkaufsgeschäfte</u> dürfen gemäss <u>Art. 10 Abs. 1 HGG</u> an <u>Samstagen</u> jeweils <u>bis 17 Uhr</u> offen halten. (1/2) - Für die <u>Öffnungszeiten</u> an <u>Sonntagen</u> ist <u>Art. 11 HGG</u> einschlägig. (1/2) Gemäss <u>Abs. 1 Bst. b</u> dürfen <u>Lebensmittelgeschäfte</u> mit einer maximalen Verkaufsfläche von <u>120 m²</u> an <u>Sonntagen</u> jeweils <u>bis 18 Uhr</u> offen halten. (1/2) > Beim <u>Laden von V.L.</u> handelt es sich gemäss <u>SV</u> um ein <u>Lebensmittelgeschäft</u> mit einer Fläche von <u>55 m²</u>. (1/2) - <u>Fazit</u>: Das Lädli darf an <u>Samstagen</u> also bis 17 Uhr und an <u>Sonntagen</u> jeweils bis 18 Uhr offen halten. Indem <u>V.L.</u> an <u>Samstagen</u> und <u>Sonntagen</u> jeweils bis 21 Uhr geöffnet hat, verstösst sie gegen die <u>Ladenöffnungszeiten</u> des <u>HGG</u>. (1/2) Die <u>Rüge</u>, sie hätte gar nicht gegen die gesetzlichen Öffnungszeiten verstossen, wäre also <u>erfolglos</u> vor <u>Bundesgericht</u>. (1/2)	1/2	1/2	1/2	1/2	1	1/2	20
<u>Teil II: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Total 27.5 Punkte)</u> 1. <u>Geltungsbereich und Eingriff</u> <u>V.L.</u> rügt, die befristete Schliessung sei auf jeden Fall unangemessen, da sie sich mit dem Laden den Lebensunterhalt finanzieren müsse. Sie rügt damit die Verletzung der <u>Wirtschaftsfreiheit</u>. <u>Wirtschaftsfreiheit Art. 27 BV</u> - <u>Art. 27 BV, persönlicher Schutzbereich</u>: Die <u>Wirtschaftsfreiheit</u> steht allen <u>Schweizer*innen</u>, also <u>natürlichen</u> und <u>juristischen Personen</u> zu, die <u>erwerbstätig</u> (selbstständig oder unselbstständig) sind. (1 1/2) <u>Ausländische Personen</u> fallen nur <u>bedingt</u> unter den pers. SB. (1/2). (Wer Staatsaufgaben erfüllt, kann sich nicht darauf berufen. [+1/2]) > <u>V.L.</u> übt eine <u>selbständige Erwerbstätigkeit</u> aus, aufgrund fehlender Angaben im SV ist davon auszugehen, dass sie <u>Schweizerin</u> ist. Sie ist damit vom <u>persönlichen Schutzbereich</u> erfasst. (1/2) - <u>sachlicher Schutzbereich</u>: geschützt wird jede <u>gewerbsmässig</u> ausgeübte <u>privatwirtschaftliche Tätigkeit</u> (selbständig, unselbständig, dauernd, gelegentlich, haupt- oder nebenberuflich), die der <u>Erzielung eines Gewinnes</u> oder <u>Erwerbes</u> dient. (1) Dies liegt vor, wenn <u>Privatrechtssubjekte Güter oder Dienstleistungen</u> zu einem <u>Markt- oder Geldwert</u> herstellen, anbieten, erwerben oder weitergeben. [+1/2] > <u>V.L.</u> bietet <u>Güter und Dienstleistungen</u> (Pintli) zu einem <u>Geldwert</u> an um einen <u>Gewinn</u> zu erzielen. Sie handelt also <u>gewerbsmässig</u>. Ihre Tätigkeit <u>fällt</u> damit in den <u>sachlichen Schutzbereich</u> der <u>Wirtschaftsfreiheit</u>. (1/2)	1/2	1/2	1	1/2	1/2	1/2	

→ Geschützter Anspruch innerhalb der Wirtschaftsfreiheit: - Geschützt wird u.a. die <u>freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbs- oder Geschäftstätigkeit</u>. (1/2) (Hier nicht weiter relevant sind die Teilgehälter der freien Berufswahl, des freien Zugangs zu einer E- oder G-tätigkeit sowie der Vertragsfreiheit.) > Durch die verfügte befristete Schliessung wird der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit berührt. (1/2) - <u>Eingriff</u>: liegt vor, wenn durch <u>staatliches Handeln</u> ein <u>grundrechtlicher Anspruch</u> verkürzt wird. (1/2) > Durch die vom RstH verfügte Schliessung wird V.L.s <u>Anspruch</u> auch auf <u>freie Ausübung der Geschäftstätigkeit eingeschränkt</u>, ein Eingriff liegt vor. (1/2) > Der Eingriff ist in der Tendenz als <u>schwer zu qualifizieren</u>, da die Schliessung ganze <u>5 Wochen</u> dauert, was eine <u>erhebliche finanzielle Einbusse</u> bedeutet. (leichter E. mit guter Argumentation auch ok) (1/2)	— 1/2 1/2 1/2	
Wirtschaftsfreiheit Art. 23 KV - Art. 23 KV gewährleistet die <u>freie Wahl des Berufes / Arbeitsplatzes</u>, die <u>freie wirtschaftliche Bestätigung</u> sowie das <u>Recht sich zu beruflichen und gewerkschaftlichen Zwecken zusammenzuschliessen</u>. (1) → <i>Immatrikulation</i> - <u>Verhältnis zu Art. 27 BV</u>: Vom Gehalt her geht Art. 23 KV <u>nicht über Art. 27 BV hinaus</u>. Die Prüfung kann sich im Weiteren also auf Art. 27 BV beschränken. (1/2) - <u>Voraussetzungen der Zulässigkeit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit</u> Damit die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit zulässig ist, müssen die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sein, d.h. es braucht eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit. Zudem muss der Kerngehalt unangetastet bleiben. Zusätzlich ist immer auch die Konformität des Eingriffs mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 94 Abs. 1 BV zu prüfen. [Punkte werden unten verteilt]	1/2 1/2	
Teil II: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit <u>Vorfrage: Grundsatzkonformität (kann auch jeweils bei der gesetzlichen Grundlage und beim öffentlichen Interesse geprüft werden)</u> - Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV haben sich Bund und Kantone an die Wirtschaftsfreiheit zu halten (<u>Grundsatzkonformität</u>). (1) - Grundsatzkonform ist ein Eingriff, wenn er <u>wettbewerbsneutral</u> ist. Grundsatzkonforme Eingriffe sind <u>nicht wettbewerbspolitisch motiviert</u>, sondern z.B. (wirtschafts-)polizeilich oder sozialpolitisch und beachten den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. (1/2) > Die befristete Schliessung verfolgt <u>nicht eine primär wirtschaftspolitische Zielsetzung</u>, sondern sie dient der Durchsetzung des Verwaltungsrechts und ist damit in <u>erster Linie (gewerbe-)polizeilich motiviert</u>. (1)	1/2	

> <u>Fazit</u>: der Eingriff ist <u>grundsatzkonform</u>. (1/2) Die <u>Anforderungen an die gesetzliche Grundlage</u> und an das <u>öffentliche Interesse</u> richten sich nach Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 BV. [+1/2]		—
Teil II: <u>Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit</u> 2. <u>Gesetzliche Grundlage</u> (Art. 36 Abs. 1 BV)		
- Art. 36 Abs. 1 BV <u>✓</u> verlangt für die Einschränkung eine <u>genügend bestimmte gesetzliche Grundlage</u>. Der Eingriff muss also in einer <u>generell-abstrakten Norm</u> vorgesehen sein. (1) Schwerwiegende Einschränkungen müssen in einem <u>formellen Gesetz</u> vorgesehen werden. (1/2) (Die Prüfung der für V.L. geltenden Öffnungszeiten kann auch an dieser Stelle vorgenommen werden. Aus der Prüfung ergibt sich, dass für V.L. das HGG anwendbar ist.) - Gemäss Art. 14 Abs. 3 HGG <u>✓</u> kann die Gemeinde ein Detailverkaufsgeschäft oder einen Verkaufsstand <u>bis zu drei Monaten schliessen</u>, wenn die <u>Öffnungszeiten wiederholt missachtet</u> worden sind. (1) (Gemäss Art. 15 Abs. 2 HGV ist für die Schliessung die <u>Regierungsstatthalterin zuständig</u>. [+1/2]) > <u>Fazit</u>: für die <u>befristete Schliessung</u> /den Eingriff besteht somit eine <u>genügend bestimmte gesetzliche Grundlage</u> in einem <u>formellen Gesetz</u>. Die Grundlage würde also selbst bei einem <u>schweren Eingriff</u> <u>genügen</u>. (1/2) ~ ✓	1/2 1/2 1/2 1/2	
Teil II: <u>Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit</u> 3. <u>Öffentliches Interesse</u> (Art. 36 Abs. 2 BV)		
- Art. 36 Abs. 2 BV: Ein Eingriff ist nur zulässig, wenn er im <u>öffentlichen Interesse</u> liegt bzw. dem <u>Schutz Grundrechten Dritter</u> dient. (1) - Als <u>öffentliche Interessen</u> dienen vorab die <u>Polizeigüter</u>. (1/2) <u>Art. 2 Abs. 2 HGG</u> zählt die mit einem Eingriff in zulässiger Weise verfolgten Interessen auf: <u>Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sicherheit</u> (allesamt <u>Polizeigüter</u>) oder <u>Schutz des Publikums vor unlauterem Geschäftsgebaren</u>. (1) > vorliegend dient die <u>Massnahme</u> der befristeten Schliessung bei Nichteinhalten der gesetzlichen Öffnungszeiten einerseits der <u>öffentlichen Ordnung</u> (Durchsetzung des Rechts), andererseits dient der Eingriff auch der <u>öffentlichen Ruhe</u>, wozu insbesondere auch die <u>Arbeitsruhe</u> zählt. (1) > <u>Fazit</u>: Mit der Massnahme der befristeten Schliessung werden <u>zulässige öffentliche Interessen</u> verfolgt. (1/2) ~ <u>FAH!</u>	1/2 1/2 1 —	

<u>Teil II: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit</u> :: 4. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)	- Art. 36 Abs. 3 BV: <u>Verhältnismässigkeit</u> eines Eingriffs verlangt, dass die Massnahme <u>geeignet</u>, <u>erforderlich</u> und <u>zumutbar</u> ist. (1) - <u>geeignet</u>: wenn die Massnahme ein <u>taugliches Mittel</u> darstellt, um den angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck zu erreichen resp. zu fördern. (1/2) > die Massnahme der <u>befristeten Schliessung</u> ist ein <u>taugliches Mittel</u>, V.L. dazu zu bewegen, sich künftig an die geltenden Öffnungszeiten zu halten. (1/2) - <u>erforderlich</u>: wenn die Massnahme in <u>sachlicher</u>, <u>zeitlicher</u>, <u>persönlicher</u> und <u>räumlicher Hinsicht</u> das <u>mildeste</u> unter allen mindestens gleich wirksamen Mitteln darstellt. (1/2) <u>Bezgl. zeitl. Erforderlichkeit kann in beide Richtungen argumentiert werden</u> > in <u>sachlicher</u>, <u>räumlicher</u> und <u>persönlicher Hinsicht</u> ist die befristete Schliessung das <u>mildeste Mittel</u>. V.L. wurde zuvor <u>mehrfach über längere Zeit</u> sowohl mündlich als auch schriftlich <u>gemahnt</u>. Diese Massnahmen blieben <u>erfolglos</u>. Eine befristete Schliessung ist die <u>nächst strengere Massnahme</u>, die geeignet ist. (1) > In <u>zeitlicher Hinsicht</u>: <u>Argumente für Erforderlichkeit</u>: <u>systematisch nicht an Öffnungszeiten gehalten</u>; gesetzlich ist eine Schliessung von <u>bis zu 3 Monaten</u> vorgesehen – 5 Wochen sind <u>knapp im unteren Drittel</u>, etc. <u>Argumente gegen Erforderlichkeit</u>: 5 Wochen Schliessung führen zu einer <u>erheblichen finanz. Einbusse</u> (V.L. finanziert sich damit den gesamten Lebensunterhalt); eine Schliessung von 3 Wochen hätte auch bereits finanz. Auswirkungen, so dass die Massnahme <u>vermutungsweise auch bei geringerer Dauer Wirkung</u> zeigen würde; Gefahr des Kundenverlustes, die sich <u>zwischenzeitlich anders einrichten</u>, etc. (dafür / dagegen max. 1 1/2) - <u>zumutbar</u>: wenn zwischen der konkreten, grundrechtsbeeinträchtigenden <u>Eingriffswirkung</u> und den verfolgten <u>öffentlichen Interessen</u> ein <u>vernünftiges Verhältnis</u> besteht (<u>Interessenabwägung</u>). (1/2) > Das Interesse an der Durchsetzung des Verwaltungsrechts sowie an der öffentlichen Ruhe und Ordnung ist als hoch zu gewichten. V.L. wurde über lange Zeit gemahnt, sie hat die Massnahme selber provoziert, womit die bei ihr verursachte Eingriffswirkung weniger gewichtig erscheint. (1) - <u>Fazit</u>: Die Massnahme ist verhältnismässig / ist nicht verhältnismässig, da sie in zeitlicher Hinsicht nicht erforderlich ist. (1/2)	1 - 1/2 - - - - - 1 - 1 -
--	---	----------------------------------

Teil II: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit 5. Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)	- Art. 36 Abs. 4 BV: Ein Eingriff ist <u>unzulässig</u>, wenn der <u>Kerngehalt</u> der Grundrechts verletzt wird. (1) > Der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit (staatliche Zwangsmassnahmen zum Ausüben/Erlernen eines Berufes, generelle Verbote einer Geschäftstätigkeit) wird durch die befristete Schliessung <u>nicht verletzt</u>. (1/2) Gesamtfazit Teil II: Die Rüge der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit durch die angeordnete befristete Schliessung wäre vor Bundesgericht (nicht)/ erfolglos. (1)	1 1/2 1	
Teil III: Vertrauensschutz (Total 10 Punkte) 1. Geltungsbereich und Eingriff V.L. rügt, durch die langjährige Duldung durch die Gemeinde habe sie sich darauf verlassen dürfen, ihr Geschäft am Wochenende weiterhin jeweils bis 21 Uhr offen halten zu dürfen. Sie rügt damit die Verletzung von Treu und Glauben. Art. 9 BV Treu und Glauben - <u>Persönlicher Schutzbereich</u> von Art. 9 BV: <u>Alle natürlichen und juristischen Personen</u> könne sich auf Treu und Glauben berufen. > V.L. befindet sich daher als natürliche Person im <u>persönlichen Schutzbereich</u>. (1) - <u>Sachlicher Schutzbereich</u>: Art. 9 BV umfasst (neben dem Willkürverbot) das <u>Verbot widersprüchlichen Handelns</u>, den Schutz des <u>Vertrauens in Zusicherungen</u> und <u>Auskünfte</u> und anderes Verhalten der Behörden sowie das <u>Verbot des Rechtsmissbrauchs</u>. (1/2) > V.L. rügt, <u>durch die langjährige Duldung</u> durch die Gemeinde habe sie sich <u>darauf verlassen dürfen</u>, ihr Geschäft am Wochenende weiterhin jeweils bis 21 Uhr offen halten zu dürfen. Sie befindet sich <u>damit im Schutzbereich</u> von Art. 9 BV. (1/2)	1 1/2 1		
Teil III: Vertrauensschutz 2. Prüfprogramm Schutz des Vertrauens in behördliches Verhalten - Damit sich eine Person auf den Vertrauensschutz berufen kann, müssen <u>kumulativ</u> folgende Voraussetzungen erfüllt sein: (1/2) 1. <u>Vertrauensgrundlage</u>: das behördliche <u>Verhalten</u> (Form ist unwesentlich) muss ausreichend <u>individualisiert</u> sein, der Adressat muss von der Vertrauensgrundlage <u>Kenntnis</u> haben und die <u>Unrichtigkeit der Vertrauensgrundlage</u> war <u>nicht offensichtlich</u> und musste nicht erkannt werden. (1)	1		

= Verhalten in das Verhalten der staatlichen Behörde (Ausgangspunkt)

2. <u>Vertrauensbetätigung</u>: Aufgrund der Vertrauensgrundlage (Kausalität) wurden <u>Dispositionen</u> getroffen, die <u>nicht ohne Nachteil</u> rückgängig gemacht werden können. (1) 3. <u>Interessenabwägung</u>: der Adressat kann sich nur darauf berufen, wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. (1) > 1. Aus dem SV ergibt sich, dass die Verletzung der Öffnungszeiten während 6 Jahren von der Gemeinde geduldet wurde. (1/2) Das behördliche Verhalten liegt in der Duldung eines rechtswidrigen Zustandes. (1/2) Das Verhalten (Duldung) war genügend individualisiert, es bezog sich nur auf V.L. (1/2) Aus dem Umstand, dass der Gemeindepräsident jeweils am Wochenende kurz vor Ladenschluss bei V.L. im Laden war, kann geschlossen werden, dass V.L. um die Duldung wusste. (1/2) Da ihr Laden eine Mischform (Gastgewerbe und Ladenlokal) darstellt und die Einordnung nicht ohne Weiteres erkennbar ist, war die Fehlerhaftigkeit zudem nicht offensichtlich. (1/2) (gegenteilige Argumentation bezüglich des letzten Punktes wird auch akzeptiert) > 2. Im SV ist nicht ersichtlich, dass V.L. aufgrund der Vertrauensgrundlage irgendwelche Dispositionen getroffen hätte. Es liegt damit <u>keine Vertrauensbetätigung</u> vor. (1/2) > 3. Selbst wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt wären, könnte sich V.L. nicht auf den Vertrauensschutz berufen: Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Öffnungszeiten (öffentliche Ruhe, öffentliche Ordnung → Verweis nach oben ok) ist gewichtig und überwiegt das private Interesse der V.L. ihr Laden weiterhin entgegen der vorgeschriebenen Öffnungszeiten offen halten zu können. (1) - Fazit: V.L. kann sich <u>nicht</u> auf den Vertrauensschutz berufen, da keine Vertrauensbetätigung erfolgt ist und zudem überwiegende öffentliche Interesse entgegenstehen. Diese Rüge wäre vor Bundesgericht erfolglos. (1)	12
Teil IV: akzessorische Normenkontrolle - Gleichbehandlung der Konkurrenten (Total 10 Punkte)	12
- Mit der Rüge, Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 HGG verstießen gegen übergeordnetes Recht, verlangt V.L. sinngemäss die <u>akzessorische Überprüfung der betreffenden Normen</u>. (2) (Die beiden Normen müssen nicht je separat geprüft werden, sondern können zusammen der Grundrechtsprüfung unterzogen werden. Geht bei beiden um Öffnungszeiten!)	1

(Die Wirtschaftsfreiheit gewährt Konkurrenten einen Anspruch auf Gleichbehandlung, der über Art. 8 BV hinausgeht. Da Art. 27 BV lex specialis ist, muss zuerst geprüft werden ob eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vorliegt.) <u>Verweis:</u> Für die Grundsatzkonformität, die gesetzliche Grundlage, das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit kann nach oben verwiesen werden. (1/2) <u>Gleichbehandlung der Konkurrenten</u> - <u>Anspruch auf Gleichbehandlung</u> besteht nach der Rechtsprechung des BGer nur unter <u>direkten Konkurrenten</u>. (1) Es handelt sich um direkte Konkurrenten wenn sich Marktteilnehmer: 1. der gleichen Branche 2. mit dem gleichen Angebot 3. an das gleiche Publikum richten. (1) - Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten hat keine absolute Geltung. Liegen <u>ernsthafte und triftige (zwingende) Gründe</u> vor, so erweisen sich Ungleichbehandlungen als zulässig. (1/2) > Branche: Tankstellenshop und der Lebensmittelladen von V.L. sind beide in der <u>Detailhandelsbranche</u>. (1) > Angebot: Sowohl der Tankstellenshop als auch der Lebensmittelladen von V.L. verfügen über ein <u>kleines Sortiment an Lebensmitteln für den alltäglichen Gebrauch</u>. Wie bei V.L. gibt es auch in Tankstellenshops häufig kleine Snacks zum Konsumieren. Unterschied ist einzig die Tankstelle, welcher der Shop jeweils angegliedert ist. (1) > Publikum: V.L. richtet sich an <u>kein spezifisches Publikum</u>, sondern an alle, die Lebensmittel einkaufen wollen. Gerade auch Leute auf der Heimreise, seien gem. SV häufig Kunden bei ihr. Der Tankstellenshop richtet sich in erster Linie an Autofahrer, die tanken wollen. Das Tankstellenangebot wird aber (abgesehen von den Autobahnen) längst <u>nicht nur von Autofahrern genutzt</u>, sondern von <u>allerlei Leute</u>, die noch nach dem normalen Ladenschluss Einkäufe tätigen wollen. (1) → mit guter Argumentation kann hier sowohl die direkte Konkurrenz <u>bejaht oder verneint werden</u>. > zwingende Gründe für unterschiedliche Behandlung (22 Uhr vs. 17 /18 Uhr)? Tankstellen müssen nicht zwingend an einen Shop angegliedert sein. Die Kartenzahlung ermöglicht, dass auch an unbedienten Tankstellen zu jeder Tageszeit getankt werden kann. Ein Grund der dafür spricht, dass Tankstellenshops länger geöffnet haben können, ist die <u>Verpflegungsmöglichkeit</u> von Fahrern auf der Durchreise (z.B. LKW). Diese könnten sich aber auch bei kleinen Lebensmittelläden verpflegen. Als ernst-	
---	--

hafter Grund könnte der Umstand beigezogen werden, dass bei Tankstellenshops bspw. auch Motorenöl, Scheibenwasser usw. angeboten wird. Dieses Angebot richtet sich explizit und einzig an die Autofahrer. (1 1/2) - <u>Fazit</u>: Es liegen keine zwingenden Gründe für eine Ungleichbehandlung von Tankstellenshops und kleinen Lebensmittelläden vor. Die Ungleichbehandlung (in der Rechtsetzung) der Konkurrenten <u>verletzt</u> damit die <u>Wirtschaftsfreiheit von V.L.</u> (<u>ODER: Da keine direkte Konkurrenten / Da zwingende Gründe vorliegen, ist WF nicht verletzt.</u>) (1/2) <u>Hinweis</u>: → Wird Konkurrenzverhältnis verneint, muss die <u>allgemeine Rechtsgleichheit Art. 8 Abs. 1 BV</u> geprüft werden. → Wird Konkurrenzverhältnis und das Vorliegen zwingender Gründe bejaht, muss die <u>allgemeine Rechtsgleichheit Art. 8 Abs. 1 BV</u> <u>nicht geprüft</u> werden, da auch sachliche Gründe vorliegen werden und die RG damit nicht verletzt sein wird. → Bei dieser Variante: (+ 8 Pkt, -3 Pkt wenn RG gar nicht erwähnt wird.) → Wird Konkurrenzverhältnis bejaht und das Vorliegen zwingender Gründe verneint, muss die <u>allgemeine Rechtsgleichheit Art. 8 Abs. 1 BV</u> geprüft werden, da allenfalls auch keine sachlichen Gründe vorliegen werden und die RG damit ebenfalls verletzt sein könnte.		
<u>Teil IV: akzessorische Normenkontrolle - Allgemeine Rechtsgleichheit: (Total 8 Punkte)</u>		
<u>Art. 8 Abs. 1 BV – Allgemeine Rechtsgleichheit</u> - <u>persönlicher SB</u> der Rechtsgleichheit: Art. 8 Abs. 1 BV erfasst alle Menschen. (1) > V.L. wird vom pers. SB erfasst. (1/2) - <u>sachlicher SB</u>: Anspruch darauf, dass in der Rechtssetzung und in der Rechtsanwendung <u>Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit</u> <u>gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt</u> wird. (1/2) → <i>Eigenes vs. fremde Handlung</i> > V.L. rügt, die <u>Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung</u> sei verletzt. Damit ist der sachliche SB berührt. (1/2) - Der Gesetzgeber darf <u>keine rechtlichen Unterscheidungen</u> treffen, für die <u>kein vernünftiger Grund</u> ersichtlich ist, bzw. Unterscheidungen unterlassen, die sich aus den Verhältnissen aufdrängen. (1/2) Prüfprogramm: 1- <u>vergleichbare Situation</u>: (1/2) > In beiden Situationen geht es um die Öffnungszeiten von kleinen Shops mit einem Grundangebot an Lebensmitteln. Die Situation ist vergleichbar. (Andere Argumentation wegen Tankstellen wird auch akzeptiert.) (1/2) 2. <u>durch Gesetzgeber ungleich behandelt</u>: (1/2) > Tankstellenshops dürfen gem. Art. 10 Abs. 3 Bst. a HGG täglich bis 22 Uhr offenhalten. Sonstige kleine Lebensmittelläden	1/2 - - - - 1/2	

gem. Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 Bst. b HGG Mo-Fr bis 20 Uhr, Sa bis 17 Uhr und So bis 18 Uhr. <u>Ungleichbehandlung ist vom Gesetzgeber vorgesehen. (1)</u> 3. <u>sachliche Gründe für Differenzierung: (1/2)</u> > (sowohl Bejahung als auch Verneinung möglich) > Vorliegend sind sachliche Gründe gegeben für die Ungleichbehandlung der Tankstellenshops und kleinen Lebensmittelläden: So dienen Tankstellenshops in erster Linie Leuten auf der Durchreise, die mit dem Auto unterwegs sind. Eine Verletzung des Anspruchs auf Gleichbehandlung liegt damit nicht vor. (1) - <u>Fazit</u>: Die allgemeine Rechtsgleichheit ist verletzt / ist nicht verletzt. (1/2) <u>Gesamtfazit Teil IV</u>: V.L. mit Rüge 4 vor Bundesgericht (nicht) durchdringen. (1/2)	garantig 1/2 20.5
Total Frage 2	

Punkte	Vor-korrektur	Definitive Korrektur	Punkte
Total Frage 1 – <i>Verfahrensrechtliche Frage</i>	10.5		von 30
Total Frage 2 – <i>Materiellrechtliche Frage</i>	20.5		von 30
Gesamtpunktzahl	31	31	von 30
Schlussnote	3		
Kommentar (optional)			