UNIVERSITÄT BERN

Deckblatt für schriftliche Leistungskontrollen

NOTE

Fach: Öffentliches Recht II + III (Bachelorprüfung)

Datum der Leistungskontrolle: 15. Juni 2018

Matrikelnummer:.....

Muttersprache:.....

Hinweise zur Prüfung:

- Die Leistungskontrolle umfasst 10 vorbedruckte Seiten (inkl. Deckblatt).
- Die Seiten des verwendeten Schreibpapiers sind zu nummerieren und mit der Matrikelnummer zu versehen.
- **Verwenden Sie separate Blätter für den europarechtlichen Teil der Prüfung (Frage 5).**
- Lesen Sie die Prüfungsaufgaben und das Normmaterial genau durch.
- Lösen Sie die Aufgaben jeweils unabhängig voneinander, d.h. ohne sich auf die Resultate vorhergehender Fragen zu stützen.
- Alle Antworten sind zu begründen. Stichwortartiges Schreiben wird nicht berücksichtigt. Bewertet werden u.a. die Qualität der juristischen Argumentation, die Qualität der Subsumtion sowie eine gute Strukturierung.
- Begründen Sie Ihre Antworten unter Hinweis auf die relevanten Rechtsnormen sowie die einschlägige Rechtsprechung, wo dies sinnvoll erscheint.
- Hilfsmittel: open book

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Korrekturfeld:

Anzahl max. möglicher Punkte: 100

Erreichte Punkte.....

Unterschrift.....

Bachelorprüfung Öffentliches Recht

15. Juni 2018

1. Prüfungsteil

Sachverhalt

Der Kanton X weist mit 4.7% eine im schweizerischen Kontext durchschnittliche Sozialhilfequote auf. Im Unterschied zu anderen Kantonen befinden sich unter den Sozialhilfebeziehenden im Kanton X aber etliche sogenannte „Working Poor". Diese sind trotz ihrer Erwerbstätigkeit auf Unterstützung durch die öffentliche Hand angewiesen, weil sie ein Einkommen erzielen, welches nicht ausreicht, um ihren Lebensunterhalt bzw. den Lebensunterhalt ihrer Familien zu decken. Um diesem Phänomen entgegenzuwirken, nahm das Stimmvolk des Kantons X am 28. Februar 2016 eine Verfassungsvorlage an, mit welcher in der Kantonsverfassung (KV/X) ein neuer Art. 41a mit dem Titel „Mindestlohn" eingeführt wurde. Der Inhalt dieser Bestimmung lautet wie folgt:

> *Der Staat führt in allen Bereichen wirtschaftlichen Handelns einen kantonalen Mindestlohn ein. Er trägt dabei den verschiedenen Wirtschaftsbereichen sowie den in den Gesamtarbeitsverträgen festgelegten Löhnen Rechnung, damit jede Person, die eine entlohnte Tätigkeit ausübt, über einen Lohn verfügt, der ihr eine würdige Lebensführung garantiert.*

Die Bundesversammlung gewährleistete Art. 41a KV/X am 5. Oktober 2016.

Die Mehrheit des Grossen Rates des Kantons X kam in der anschliessenden Debatte um die gesetzliche Umsetzung von Art. 41a KV/X zum Schluss, dass ein Mindestlohn von 20 Fr. pro Stunde angemessen sei. Nur eine Lohnhöhe von mindestens 20 Fr. pro Stunde könne sicherstellen, dass Arbeitnehmende im Kanton X ihren Existenzbedarf selber decken könnten und so nicht sozialhilfeabhängig würden. Dadurch würde letztlich auch die Konsumnachfrage steigen und so die gesamte Wirtschaft gestärkt. Sodann folgte der Grosse Rat der Ansicht, dass der Kanton kompetent sei, einen Mindestlohn vorzuschreiben, weil das Bundesrecht diese Frage nicht regle. Die Ratsmehrheit argumentierte weiter, dass der Kanton X mit der gesetzlichen Einführung eines Mindestlohns zudem seiner aus Art. 7 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) hervorgehenden Pflicht nachkommen würde.

Am 30. November 2017 änderte der Grosse Rat das kantonale Gesetz über die Arbeit und Arbeitslosenversicherung vom 24. März 2007 (ArG/X) wie folgt:

> ***Art. 19***
>
> [1] Die Arbeitgeber haben für berufs- und ortsübliche Arbeits- und Lohnbedingungen einzustehen. Sie sorgen dafür, dass es zu keinen Lohnunterbietungen kommt, sondern jeder Arbeitnehmer über einen Lohn verfügt, der ihm eine würdige Lebensführung im Sinne von Art. 27d garantiert.
>
> […]

Abschnitt 4a: Umsetzung von Artikel 41a der kantonalen Verfassung

Art. 27a (neu)

Die Einführung eines Mindestlohns hat zum Ziel, die Armut zu bekämpfen und so zur Wahrung der Menschenwürde beizutragen.

Art. 27b (neu)

Die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, welche ihrer Arbeit gewöhnlich im Kanton nachgehen, unterliegen den Bestimmungen über den Mindestlohn.

Art. 27c (neu)

Der Staatsrat kann für besondere Arbeitsverhältnisse Ausnahmeregelungen erlassen, wie etwa für solche, welche im Zusammenhang mit einer Berufsausbildung oder einer Integrationsmassnahme stehen.

Art. 27d (neu)

[1] Der Mindestlohn im Sinne von Art. 41a der Verfassung beträgt 20 Franken die Stunde.

[2] Dieser Betrag ist jährlich der Entwicklung des Landesindexes für Konsumentenpreise nach dem Stand des Monats Juli des Vorjahres anzupassen; Basis ist der Monat Juli 2018.

Art. 27e (neu)

Für Wirtschaftsbereiche gemäss Artikel 2 Abs. 1 lit. d und e des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG) kann der Staatsrat, unter Wahrung von Artikel 27a, Mindestlöhne festlegen, die von Artikel 27d Absatz 1 abweichen.

Die Änderungen im kantonalen Gesetz über die Arbeit und die Arbeitslosenversicherung vom 30. November 2017 (ArG/X) sind im Amtsblatt des Kantons X vom 18. Januar 2018 veröffentlicht worden. Nach unbenutzt verstrichener Referendumsfrist stellte der Regierungsrat des Kantons X im Amtsblatt vom 26. April 2018 fest, dass das ArG/X zustande gekommen ist und am 1. Juli 2018 in Kraft tritt. Eine Beschwerdemöglichkeit auf kantonaler Ebene gegen diese Gesetzesrevision existiert nicht.

Mit Eingabe vom Montag, 28. Mai 2018 haben zwei Parteien Beschwerde gegen die vorliegende Gesetzesänderung an das Bundesgericht erhoben:

- Die A. AG hat ihren Sitz im Kanton Y und betreibt ein Unternehmen im Sportwarendetailhandel. Im Kanton X betreibt sie eine Filiale mit acht Angestellten.
- In der schweizweit tätigen politischen Partei B. sind rund 15 % der Mitglieder selbst unternehmerisch tätig und haben hierfür Personal angestellt. Von diesen Mitgliedern operieren knapp 10 % im Kanton X. Nach ihrem in den Vereinsstatuten festgelegten statutarischen Zweck strebt die Partei eine liberale Ordnung in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft an, in welcher die Grundrechte geachtet und die Freiheit sowie die Selbstverantwortung des Einzelnen gestärkt werden sollen.

Die Beschwerdeführer verlangen in ihrer Beschwerde die Aufhebung sämtlicher neuen Gesetzesbestimmungen. Sie machen eine Verletzung sowohl der Grundsätze der Wirtschaftsordnung wie auch der individuellen Wirtschaftsfreiheit geltend. Gemäss ihrer Auffassung verfolgt der vorgesehene Mindestlohn wirtschaftspolitische Interessen, die im Widerspruch zum Prinzip der Wirtschaftsfreiheit stehen. Die Einführung eines Mindestlohns schränke zudem die freie Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit und ihre Vertragsfreiheit in unzulässiger Weise ein. Die vorgesehenen Massnahmen seien überdies gar nicht geeignet,

um gegen die im Kanton herrschende Armut vorzugehen. Die Einführung eines Mindestlohnes würde vielmehr dazu führen, dass etliche kleinere Betriebe – die mehrheitlich in der Landwirtschaft tätig sind – nicht in der Lage sein werden, die staatlich geforderten Löhne zu zahlen, was sie dazu zwingen würde, Angestellte zu entlassen. Auch sei ein Stundenlohn von 20 Fr. für Lehrlinge kaum finanzierbar, weshalb die meisten Betriebe keine Lehrstellen mehr anbieten könnten. So würde das Bildungswesen und damit die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Kanton X geschwächt. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Tourismus- und Gastronomiesektor einen wichtigen Teil der Wirtschaftsleistung im Kanton X erbringe. Gerade in diesem Sektor tätige Unternehmen seien auf günstige Arbeitskräfte angewiesen.

Weiter rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung des Grundsatzes des Vorrangs des Bundesrechts. Sie stellen sich insbesondere auf den Standpunkt, dass das ArG/X die verfassungsrechtliche und gesetzliche Kompetenzaufteilung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und insbesondere in Bezug auf die Festsetzung von Löhnen verletzt. Soweit das Bundeszivilrecht betroffen sei, bestehe kein Raum für kantonales Zivilrecht. Zudem stünden gewisse Bestimmungen über den Arbeitsvertrag gemäss dem Schweizerischen Obligationenrecht (OR) dem Erlass öffentlich-rechtlicher Bestimmungen in diesem Bereich entgegen. Sodann verweisen die Beschwerdeführenden auf das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG), das den allgemeinen Schutz der Arbeitnehmenden umfassend regle. Daher schliesse auch das öffentliche Bundesrecht die Einführung eines kantonalen Mindestlohns aus.

Der vom Grossen Rat zur Ausarbeitung einer Stellungnahme beauftragte Regierungsrat des Kantons X ist der Auffassung, das Bundesgericht dürfe die neuen Gesetzesbestimmungen gar nicht auf ihre Bundesrechtskonformität hin prüfen, da sich diese auf eine Bestimmung der Kantonsverfassung stützen, die zuvor bereits von der Bundesversammlung gewährleistet wurde. Sollte das Bundesgericht dennoch auf die Beschwerde eintreten, so sei diese abzuweisen. Zur Begründung dieses Antrags stützt sich der Regierungsrat im Wesentlichen auf die Argumente, die im Grossen Rat zur Annahme der Vorlage geführt haben.

<u>Aufgabenstellung</u>

1. Wird das Bundesgericht auf die Beschwerden
    a. der A. AG
    b. der politischen Partei B.

    eintreten? *(18 Punkte)*

2. Darf das Bundesgericht die Vereinbarkeit von Art. 41a KV mit dem Bundesrecht indirekt über den Weg der kantonalen Ausführungsgesetzgebung prüfen? *(4 Punkte)*

3. Wie ist die gesetzliche Einführung eines Mindestlohnes im Kanton X vor dem Hintergrund der Wirtschaftsfreiheit zu beurteilen? Gehen sie davon aus, dass ein Eingriff in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit vorliegt. *(29 Punkte)*

4. Im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts stellen sich die folgenden Fragen:
    a. Sind die neuen Bestimmungen des ArG/X zivilrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur?

b. Erlaubt die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Zivilrechts den Erlass der neuen Bestimmungen des ArG/X? Erläutern Sie die Rechtslage sowohl unter der Annahme, dass die neuen Bestimmungen des ArG/X zivilrechtlicher Natur sind, als auch unter Annahme, dass die neuen Bestimmungen des ArG/X öffentlich-rechtlicher Natur sind.
c. Erlaubt die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des öffentlichen Rechts den Erlass der neuen Bestimmungen des ArG/X?
d. Wie lautet Ihr Gesamtfazit zur Rüge der Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts?

(29 Punkte)

Beilagen

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (SR 0.103.1) (Auszug)

Art. 7

Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insbesondere gewährleistet wird

a) ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens sichert

i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, dass Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und dass sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten,

ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien in Übereinstimmung mit diesem Pakt;

[…]

Art. 11

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschliesslich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und erkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit an.

[…]

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210) (Auszug)

Einleitung

[…]

C. Verhältnis zu den Kantonen

I. Kantonales Zivilrecht und Ortsübung

Art. 5

[1] Soweit das Bundesrecht die Geltung kantonalen Rechtes vorbehält, sind die Kantone befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen oder aufzuheben.

[…]

II. Öffentliches Recht der Kantone

Art. 6

[1] Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt.

[…]

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR) vom 30. März 1911 (SR 220) (Auszug)

Zehnter Titel: Der Arbeitsvertrag *Erster*

Abschnitt: der Einzelarbeitsvertrag […]

C. Pflichten des Arbeitgebers

I. Lohn

1. Art und Höhe im Allgemeinen

Art. 322

[1] Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.

[…]

J. Vorbehalt und zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts

Art. 342

[1] Vorbehalten bleiben:

a. Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, soweit sie nicht die Artikel 331 Absatz 5 und 331a-331e betreffen;

b. öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bundes und der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung.

[2] Wird durch Vorschriften des Bundes oder der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, so steht der andern Vertragspartei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zu, wenn die Verpflichtung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte.

[…]

Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964 (SR 822.11) (Auszug)

I. Geltungsbereich

Art. 2 Ausnahmen vom betrieblichen Geltungsbereich

[1] Das Gesetz ist […] nicht anwendbar:

[…]

d. auf Betriebe der landwirtschaftlichen Urproduktion, mit Einschluss von Nebenbetrieben, in denen überwiegend die Erzeugnisse des Hauptbetriebes verarbeitet oder verwertet werden, sowie auf örtliche Milchsammelstellen und die damit verbundenen Milchverarbeitungsbetriebe;

e. auf Betriebe mit überwiegend gärtnerischer Pflanzenproduktion […];

[…]

VIII. Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 71 Vorbehalt von Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden

Vorbehalten bleiben insbesondere

a. die Bundesgesetzgebung über die berufliche Ausbildung, über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten sowie über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer;

b. Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis; von den Vorschriften über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeit darf dabei jedoch nur zu Gunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden;

c. Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, wie namentlich solche über die Bau-, Feuer-, Gesundheits- und Wasserpolizei sowie über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen.

2. Prüfungsteil (Europarecht)

Sachverhalt

Ein neues spanisches Verpackungsgesetz sieht vor, dass Getränke mit mehr als 8,5% Alkoholgehalt nicht in Gebinden (etwa: Dosen, Packungen, Flaschen usf.) abgefüllt und verkauft werden dürfen, die ein geringeres Füllvolumen haben als 50cl (0,5 l).

Damit soll dem zunehmenden Alkoholkonsum Jugendlicher entgegen gewirkt werden. Diese entscheiden sich in letzter Zeit häufiger dazu, Bier und alkoholhaltigen Apfelmost (Cidre) durch Starkbiere oder noch alkoholhaltigere Getränke zu ersetzen. Indem grössere Flaschen und Dosen vorgesehen werden, sollen die Produkte teurer und damit für Jugendliche weniger leicht erschwinglich werden.

Das belgische Unternehmen Taubenpick SA füllt in Belgien Apfelwein mit einem Alkoholgehalt von 12-14 % in 0,33 l Dosen ab und verkauft diese mit grossem Erfolg in Belgien und in der gesamten EU unter dem Namen „Brüsseler Döschen".

Gutachtensaufrag

5. Die Firma Taubenpick SA hat grosses Interesse daran, weiterhin die „Brüsseler Döschen" in Belgien abzufüllen und wie bisher zu verkaufen. Sie wendet sich an Sie mit der Bitte, folgende Fragen auf der Grundlage des massgeblichen EU-Rechts und der Rechtsprechung des EuGH gutachtlich zu beantworten:

    a. Stellt das spanische Gesetz einen Eingriff in eine der Grundfreiheiten des AEUV dar? Bitte begründen Sie Ihre Antwort unter Angabe der einschlägigen Normen und unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung.

    b. Inwiefern kann das Königreich Spanien seine Massnahme im Rahmen der Prüfung einer Verletzung von Grundfreiheiten rechtfertigen? Bitte gehen Sie dabei sowohl auf im AEUV vorgesehene Rechtfertigungsgründe als auch auf etwaige ungeschriebene Rechtfertigungsmöglichkeiten ein, sofern Sie diese nicht bereits unter Frage 1 behandelt haben.

(20 Punkte)

Beilagen

Auszug aus dem AEUV:

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

DRITTER TEIL. DIE INTERNEN POLITIKEN UND MASSNAHMEN DER UNION

TITEL I. DER BINNENMARKT

Artikel 26 [Verwirklichung des Binnenmarkts]

(1) Die Union erlässt die erforderlichen Maßnahmen, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten.

(2) Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.

(3) Der Rat legt auf Vorschlag der Kommission die Leitlinien und Bedingungen fest, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten.

[...]

TITEL II. DER FREIE WARENVERKEHR

Artikel 28 [Zollunion]

(1) Die Union umfasst eine Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt; sie umfasst das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben, sowie die Einführung eines Gemeinsamen Zolltarifs gegenüber dritten Ländern.

(2) Artikel 30 und Kapitel 3 dieses Titels gelten für die aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren sowie für diejenigen Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden.

Artikel 29 [Freier Verkehr von Waren aus dritten Ländern]

Als im freien Verkehr eines Mitgliedstaats befindlich gelten diejenigen Waren aus dritten Ländern, für die in dem betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhrförmlichkeiten erfüllt sowie die vorgeschriebenen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erhoben und nicht ganz oder teilweise rückvergütet worden sind.

KAPITEL 1. DIE ZOLLUNION

[...]

KAPITEL 2. DIE ZUSAMMENARBEIT IM ZOLLWESEN

[...]

KAPITEL 3. VERBOT VON MENGENMÄSSIGEN BESCHRÄNKUNGEN ZWISCHEN DEN MITGLIEDSTAATEN

Artikel 34 [Verbot von Einfuhrbeschränkungen]

Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Artikel 35 [Verbot von Ausfuhrbeschränkungen]

Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Artikel 36 [Ausnahmen]

Die Bestimmungen der Artikel 34 und 35 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

Artikel 37 [Staatliche Handelsmonopole]

(1) Die Mitgliedstaaten formen ihre staatlichen Handelsmonopole derart um, dass jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist.

Dieser Artikel gilt für alle Einrichtungen, durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr oder die Ausfuhr zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflusst. Er gilt auch für die von einem Staat auf andere Rechtsträger übertragenen Monopole.

(2) Die Mitgliedstaaten unterlassen jede neue Maßnahme, die den in Absatz 1 genannten Grundsätzen widerspricht oder die Tragweite der Artikel über das Verbot von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten einengt.

(3) Ist mit einem staatlichen Handelsmonopol eine Regelung zur Erleichterung des Absatzes oder der Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse verbunden, so sollen bei der Anwendung dieses Artikels gleichwertige Sicherheiten für die Beschäftigung und Lebenshaltung der betreffenden Erzeuger gewährleistet werden.

BACHELORPRÜFUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

BEURTEILUNGSRASTER - KURZFASSUNG

Matrikelnummer: .....

Hinweis: Das Beurteilungsraster ist als *allgemeine Leitlinie* zu verstehen. Für die Vergabe der Punkte zählt neben dem Inhalt auch die Qualität der Strukturierung und Argumentation. Volle Punktzahl nur bei vollständiger Subsumtion!

Frage	Thema / Begründung	Korrektur

1.	• Rechtsmittelwahl: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG)
	• Anfechtungsobjekt**:** Art. 19, Art. 27a-e rev. ArG/X, d.h. kantonaler Erlass gem. Art. 82 lit. b BGG.
	• Ausnahmen**:** nach Art. 83 BGG nur bei Entscheiden i.S.v. Art. 82 lit. a BGG: hier nicht einschlägig.
	• Vorinstanz: Direkte Beschwerde ans BGer zulässig, da kein kantonales Rechtsmittel besteht (Art. 87 Abs. 1 BGG).
	• Beschwerdeberechtigung:
	  ○ A. AG
	  ▪ Beschwerdelegitimation i.w.S.: Partei- und Prozessfähigkeit gegeben falls JP und Statuten, hier gegeben
	  ▪ Beschwerdelegitimation i.e.S.:
	  • Formelle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG) : kein vorinstanzliches Verfahren
	  • Materielle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG):
	  Virtuelle Betroffenheit = in Zukunft mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit besonders betroffen
	  A. AG betroffen, acht Angestellte im Kanton X.
	  ○ Partei B.
	  ▪ Beschwerdelegitimation i.w.S: Partei- und Prozessfähigkeit ist unproblematisch
	  ▪ Beschwerdelegitimation i.e.S.:
	  • Formelle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG): kein vorinstanzliches Verfahren
	  • Materielle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG):
	  Egoistische Verbandsbeschwerde prüfen:
	  Verband ist JP : i.c. erfüllt: Partei ist Verein i.S.v. Art. 60 ff. ZGB
	  Spezifische Interessenwahrung als statutarischer Zweck**:** i.c. nicht erfüllt, Partei vertritt nicht Interessen der Mitglieder auf rechtlicher Ebene
	  Mehrheit grosse Zahl der Mitglieder selbst vom Erlass in virtuell in schutzw. Int. betroffen: Bloss 1.5 % der Mitglieder sind unternehmerisch im Kanton X tätig. Gesamthaft kann nicht von einer grossen Zahl von virtuell	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	betroffenen Mitgliedern ausgegangen werden. • Beschwerdegründe: Die Parteien rügen eine Verletzung von Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV sowie Art. 49 BV, also eine Verletzung von Bundesrecht i.S.v. Art. 95 lit. a BGG. • Beschwerdefrist: 30 Tage nach kant. Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses (Art. 101 BGG); ist letzter Tag der Frist ein Samstag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 45 Abs. 1 BGG) Beschwerdefrist endet vorliegend am 28.05.2018. Beschwerde erfolgte damit fristgerecht. • Form: Art. 42 BGG ist einzuhalten. Bei Verletzung von Grundrechten qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Formvorschriften wurden vorliegend eingehalten. • Fazit: Das Bundesgericht wird auf die Beschwerde der A. AG eintreten. Auf die Beschwerde der politischen Partei B. wird es nicht eintreten.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
2.	• Gemäss Art. 189 Abs. 4 BV können Akte der BVers nicht beim BGer angefochten werden. • Art. 41a KV/X wurde mit Bundesbeschluss vom 05.10.2016 von der BVers gewährleistet. • Nach eigener Praxis prüft das BGer Kantonsverfassungen nur in Bezug auf seit der Gewährleistung geändertes übergeordnetes Recht. • Das vorliegend angerufene Recht ist älter als der Gewährleistungsbeschluss. • Die angefochtenen Gesetzesbestimmungen beinhalten Konkretisierungen der gewährleisteten Kantonsverfassungsnorm. Durch ihre inhaltliche Prüfung wird folglich indirekt zumindest teilweise auch der Gewährleistungsbeschluss der BVers überprüft. Fazit: Nach seiner bisherigen Praxis dürfte das BGer den Erlass nicht überprüfen (zumindest soweit sich der Gehalt vollständig aus der Verfassungsbestimmung ergibt).	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
3.	**Prüfungsmassstab:** BGer hebt kant. Normen nur auf, sofern sie sich jeglicher verfassungskonformen Auslegung entziehen. **Individualrechtliche Funktion der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)** **Zulässigkeit des Eingriffs: Prüfung nach Art. 36 BV** **Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)** – Eingriffsschwere: In casu handelt es sich eher um einen schweren Eingriff , die Einführung eines Mindestlohnes kann je nach Grösse/Ressourcen des Unternehmens weitreichende Folgen für die Arbeitgebenden nach sich ziehen, da gewisse Bedingungen für die Anstellung von Arbeitnehmenden vorgegeben werden (Gegenteilige Argumentation ebenfalls möglich) – Normstufe: In casu ist die Einstufung der Schwere des Eingriffs irrelevant, da das kantonale Gesetz über die Arbeit und Arbeitslosenversicherung (ArG/X) ein Gesetz im formellen Sinn ist. – Normdichte: In casu ist die Einstufung der Schwere des Eingriffs irrelevant, da Art. 41a KV/X sowie Art. 19 und Art. 27a ff. ArG/X hinreichend konkret sind. – Fazit: Es liegt eine genügende gesetzliche Grundlage vor. **Grundsatzkonformität (kann auch an anderer Stelle geprüft werden)** *Grundsatz- oder Systemkonformität des Eingriffs* – Um systemkonform zu sein, muss der Eingriff wettbewerbsneutral und nicht wirtschaftspolitisch motiviert sein (Regel**)**. Dazu gehören u.a. sozialpolitische Massnahmen. – Die Einführung eines Mindestlohns hat zum Ziel, die Armut zu bekämpfen und so zur Wahrung der Menschenwürde beizutragen (Art. 27a ArG/X). Insb. bekämpft werden soll gemäss SV das Phänomen der „Working Poor“. Vorrangig werden also sozialpolitische Ziele verfolgt . *Systemwidrige Nebenfolgen* – Wettbewerbsverzerrende Nebeneffekte könnten im Bereich der interkantonalen Konkurrenz auftreten, da Arbeitgebende in anderen Kantonen im Vergleich niedrigere Löhne auszahlen dürfen . Da die Einführung eines Mindestlohnes jedoch das primäre Ziel verfolgt, das Phänomen der „Working Poor“ sowie die Armut im Kanton X zu bekämpfen, ist die Massnahme gleichwohl als wettbewerbsneutral und somit als systemkonform einzustufen.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) – Als allgemein anerkanntes Eingriffsinteresse gilt u.a. der Schutz sozialpolitischer Interessen / Erfüllung einer Staatsaufgabe. – Die Einführung eines Mindestlohnes versucht der im Kanton grassierenden Armut entgegen zu wirken, sie ist damit eine sozialpolitische Massnahme. **Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)** – **Eignung:** erfüllt. – **Erforderlichkeit:** Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Insb. Gesamtarbeitsverträge/Normalarbeitsverträge taugen nicht zur Erreichung des Ziels, da diese nur Lohnunterbietung innerhalb einer bestimmten Branche verhindern. – **Zumutbarkeit:** Interessensabwägung: 20.-Fr./Stunde entspricht dem Betrag zur Deckung des Existenzbedarfs. Durch die Einführung von Art. 27e ArG/X die Schwierigkeiten berücksichtigt, mit welchen sich spezielle Sektoren (insb. die Landwirtschaft) in Bezug auf die Auszahlung eines Lohnes von 20.-/Stunde konfrontiert sehen. Ausnahmen erlaubt weiter auch Art. 27c ArG/X (Berufsausbildung). Die eingeführten Normen beinhalten damit ausreichende Flexibilitätsklauseln. Im Gegenzug ermöglicht ein angemessener Lohn den Arbeitnehmenden ein menschenwürdiges Leben sowie die eigenständige Deckung ihres Lebensunterhaltes. Die Massnahme ist damit als zumutbar einzustufen. (Gegenteilige Argumentation möglich.) **Gleichbehandlung der Gewerbegenossen** Das Gesetz erlaubt zwar Ausnahmen für gewisse Branchen, Ungleichbehandlungen zwischen Gewerbegenossen (gleiche Branche, gleiches Angebot, gleiches Publikum, gleiches Bedürfnis), die direkt im Gesetzt verankert wären, sind hingegen keine ersichtlich. **Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)** Der Kernbereich ist nicht tangiert. **Fazit:** Zusammenfassend stellt das durch den Kanton erlassene Gesetz eine sozialpolitische Massnahme dar, welche auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht und ein verfassungsrechtlich zulässiges öffentliches Interesse verfolgt. Die Regelungen erweisen sich weiter nicht als unverhältnismässig und stehen demzufolge im Einklang mit der Wirtschaftsfreiheit. (Gegenteiliges Fazit möglich, wenn die Zumutbarkeit der Massnahme verneint wurde.)	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	Art. 7 UNO-Pakt I Gute Argumente zu Art. 7 lit. a Abs. i) und ii) UNO-Pakt I z.B.: – Art. 7 lit. a Abs. i) und ii) UNO-Pakt I ist non-self-executing und bedarf folglich einer Konkretisierung im nationalen Recht. – Gemäss Art. 7 lit. a Abs. i) und ii) UNO-Pakt I anerkennen die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insb. ein Arbeitsentgelt gewährleistet wird, dass allen Arbeitnehemenden einen angemessenen Lohn und einen angemessenen Lebensunterhalt sichert. Die Einführung eines Mindestlohnes dient somit u.a. auch der Umsetzung von Art. 7 lit. a Abs. i) und ii) UNO-Pakt I.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
4.a	Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht erfolgt nach den Abgrenzungstheorien (Methodenpluralismus): 1. Subordinationstheorie: • für Privatrecht: Der Erlass regelt Rechtsbeziehungen unter Privaten. • für öff. Recht: Staat tritt den – privatrechtsvertraglich organisierten Bürger*innen – obrigkeitlich gegenüber und greift in deren Vertragsautonomie und Vertragsgestaltung ein. 2. Interessentheorie: • für Privatrecht: Individuelle Interessen an menschenwürdiger Entlöhnung. • für öff. Recht: Sozialpolitische Stossrichtung liegt im öff. Interesse. 3. Funktionstheorie: • für Privatrecht: Regelungsgegenstand ist nicht die Erfüllung einer Staatsaufgabe. • für öff. Recht: Sozialpolitische Intervention als Staatsaufgabe. 4. Modale Theorie: • für Privatrecht: Mangels verwaltungsrechtlicher Sanktionen im Gesetz kommt nur eine Rechtsdurchsetzung auf zivilprozessualem Weg in Betracht. • für öff. Recht: Die Durchsetzung auf zivilprozessualem Weg ist für öff.-rechtliche Bestimmungen in Art. 342	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	OR gerade vorgesehen, sodass der Mangel einer verwaltungsrechtlichen Sanktion nicht gegen das Vorliegen einer öff.-rechtlichen Materie spricht. Fazit: Im Vordergrund dürfte die Interessentheorie stehen, wobei dort das Gewicht der sozialpolitischen Motivation überwiegt. Somit liegt öffentliches Recht vor. Gegenteilige Argumentation möglich.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
4.b	Eine kantonale Kompetenz besteht, sofern die Verfassung die fragliche Aufgabe nicht dem Bund zuweist (Art. 3, 42 und 43 BV). Im Bereich des Zivilrechts besteht angesichts Art. 122 Abs. 1 BV eine konkurrierende/nachträglich derogierende, umfassende Kompetenz des Bundes. Ob eine kantonale Kompetenz besteht, hängt folglich davon ab, wie und ob der Bund seine Zuständigkeit ausgeschöpft hat. Annahme zivilrechtliche Natur: Gemäss Art. 5 ZGB muss das Bundeszivilrecht die Kantone ausdrücklich zum Erlass von kantonalem Zivilrecht ermächtigen. Eine solche Ermächtigung ist hier nicht ersichtlich, weshalb der kantonale Mindestlohn unzulässig ist. Annahme öff.-rechtliche Natur: Gemäss Rechtsprechung zu Art. 6 ZGB setzt die Zulässigkeit kantonalen öffentlichen Rechts drei Bedingungen voraus: 1. Keine abschliessende Ordnung durch Bundeszivilgesetzgeber, wobei das kantonale Recht auch bei einer als abschliessend betrachteten Ordnung zulässig ist, wenn es ein anderes Ziel verfolgt. ➢ Erfüllt: Das Bundeszivilrecht ist nicht abschliessend, sondern lässt ausdrücklich Raum für kantonales Recht (Art. 342 Abs. 1 lit. b OR). ➢ Verneinung möglich: Vorbehalten werden in Art. 342 OR allgemeine Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmenden; ein Mindestlohn ist jedoch von Art. 322 OR stillschweigend ausgeschlossen bzw. besteht bezüglich der Lohnfrage eine abschliessende Bundesregelung. 2. Kantonales Recht entspricht einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse. ➢ Erfüllt: Verweisung nach oben zulässig.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	3. Weder verstösst das kantonale Recht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts noch vereitelt es dessen Durchsetzung ➢ Erfüllt: Dem Bundeszivilrecht ist der Schutz der schwächeren Partei nicht unbekannt; sozialpolitische Massnahmen, welche die Vertragsfreiheit einschränken, sind weder atypisch noch widersprechen sie dem Geist des Zivilrechts noch vereiteln sie dessen Durchsetzung. ➢ Verneinung möglich: Der Mindestlohn läuft der Vertragsfreiheit und damit dem Geist des „liberalen Privatrechts“ zuwider. Fazit bei Annahme öff.-rechtlicher Natur: Die Bundeskompetenz im Bereich des Zivilrechts und deren Ausübung durch den Gesetzgeber schliesst die Einführung eines kantonalen Mindestlohnes nicht aus (bzw. aus, sofern folgerichtig), es besteht mithin eine entsprechende kantonale Kompetenz.	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
4.c	Im Bereich des öffentlichen Arbeitsrechts besteht eine konkurrierende/nachträglich derogierende, umfassende Kompetenz des Bundes (Art. 110 Abs. 1 lit. a und b BV). Falls das öffentliche Bundesrecht ein Sachgebiet, hier also den Arbeitnehmerschutz, nicht abschliessend geordnet hat, dürfen die Kantone Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Dabei spielt es keine Rolle, ob das kantonale Recht, das potenziell in die Zuständigkeit des Bundesrechts eingreift, zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur ist. Entsprechend ist zu beurteilen, ob: 1. das öffentliche Bundesrecht die Frage des Mindestlohns abschliessend beantwortet: ➢ Mit dem Erlass des ArG erfolgte eine abschliessende Regelung des Schutzes der Arbeitnehmenden. Dies schliesst aber kantonale Regelungen nicht aus, die lediglich beiläufig, d.h. nicht als Hauptzweck, zum Schutz der Arbeitnehmenden beitragen. Das ergibt sich auch aus Art. 71 lit. c ArG. Diese Bestimmung ist nicht abschliessend und erlaubt auch sozialpolitische Massnahmen, obschon diese nicht ausdrücklich aufgeführt sind. ➢ Entsprechend den Ausführungen zur Wirtschaftsfreiheit verfolgt das Mindestlohngesetz primär sozialpolitische Ziele (oder, evtl. wirtschaftspolitische Ziele), während das ArG keine Bestimmungen zur Frage des Mindestlohnes enthält. Der Schutz der Arbeitnehmenden ist blosse Nebenwirkung, somit bestehen andere Ziele als das öffentliche Bundesrecht. ➢ Andere Argumentation möglich: Zwar ist der Mindestlohn sozialpolitisch motiviert, er führt aber zu einem starken Schutz der Arbeitnehmenden, der bereits durch das öffentliche Arbeitsrecht des Bundes geregelt wird. Jenes ist	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	als abschliessend zu betrachten, da es die Frage des Mindestlohns im Sinne eines qualifizierten Schweigens verneint. Daran ändert auch Art. 71 ArG nichts. Die aufgeführten Polizeivorschriften sind nämlich gerade nicht vom qualifizierten Schweigen erfasst und daher nicht mit sozialpolitischen Massnahmen vergleichbar. 2. der kantonale Mindestlohn Sinn und Geist des Bundesrechts verletzt oder dessen Zweck oder Durchsetzung beeinträchtigt. ➢ Entsprechend der nicht deckungsgleichen Stossrichtung des öffentlichen Arbeitsrechts des Bundes ist nicht ersichtlich, inwiefern der kantonale Mindestlohn dieses verletzen oder vereiteln würde. ➢ Falls oben andere Argumentation, ist hier eine Verletzung des Sinn und Geistes des Bundesrechts festzustellen. Fazit: Damit lässt das öffentliche Bundesrecht Raum für einen kantonalen Mindestlohn, wobei dies ungeachtet der Qualifikation als Zivil- oder öffentliches Recht gilt (andere Argumentation möglich).	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
4.d	Der Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn kantonales Recht den Vorrang missachtet, was einen Normkonflikt voraussetzt. Ein Normkonflikt liegt vor, wenn Bundes- und Kantonsrecht unvereinbar sind. Wie zu den Teilfragen b und c diskutiert, besteht eine kantonale Kompetenz zum Erlass eines Mindestlohnes, sofern von der öffentlich-rechtlichen Natur auszugehen ist. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, wurde u.a. festgestellt, dass das Bundesrecht diese Frage nicht regelt, sodass kein Kompetenzkonflikt und damit auch kein Normkonflikt besteht. Damit können sich die Beschwerdeführenden aus dem Vorrang des Bundesrechts nichts zu Ihren Gunsten ableiten. Andere zulässige Argumentationen: 1. Sofern von der zivilrechtlichen Natur des Mindestlohns auszugehen ist, schliesst Art. 5 ZGB eine entsprechende kantonale Kompetenz aus. Folglich verletzt der Erlass des Mindestlohnes die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung sowie dessen bundesgesetzliche Konkretisierung. Damit liegt eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) vor. 2. Wird von der öffentlich-rechtlichen Natur des Mindestlohns ausgegangen und zugleich eine abschliessende zivil- oder öffentlich-rechtliche Bundesregelung angenommen, sind die Kantone für eine Mindestlohnregelung nicht zuständig. Folglich verletzt der Erlass des Mindestlohnes die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung sowie dessen	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	bundesgesetzliche Konkretisierung. Damit liegt eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) vor.	
4.		

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
5.	Gemäss separatem Korrekturraster von Prof. M. Hahn	

	Berechnung der Note	
	Total Punkte Fragen 1 bis 5	
	Note	

BACHELORPRÜFUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT (EINFÜHRUNG INS EUROPARECHT)

BEURTEILUNGSRASTER – KURZFASSUNG

Hinweis: das Beurteilungsraster ist als Lösungsvorschlag zu verstehen. Es können auch Punkte mit alternativen Lösungswegen erlangt werden.

Fragen	Begründung	Punkte
Frage 1: Stellt das spanische Gesetz einen Eingriff in eine der Grundfreiheiten des AEUV dar?	**1. Einschlägigkeit der Warenverkehrsfreiheit** – Warenverkehrsfreiheit Art. 28 ff. AEUV	
	2. Warenbegriff – körperlicher Gegenstand (kurze Subsumtion) – eigener Handelswert/ist üblicherweise Gegenstand einer kommerziellen Transaktion (kurze Subsumtion)	
	3. Räumlicher Anwendungsbereich – gilt in der EU, einschl. Spanien und Belgien (kurze Subsumtion)	
	4. Grenzüberschreitender Sachverhalt – von einem MS in andere („in der Union“) (kurze Subsumtion)	

5. Relevante Rechtsnorm

- Betroffen ist Art. 34 AEUV
- Art. 34 AEUV verbietet mengenmässige Beschränkungen → i.c. keine mengenmässige Beschränkung
- Art. 34 AEUV verbietet auch alle (staatlichen) Massnahmen gleicher Wirkung (MglW) → i.c. auslegungsbedürftig

6. Auslegung des Tatbestandsmerkmals MglW (gemäss Rechtsprechung des EuGH)

- Definition MglW = „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“ (**Dassonville** Rz. 5).
  Subsumtion: das spanische Gesetz ist geeignet, den Handel zw. den Mitgliedstaaten zumindest potentiell zu behindern und stellt somit eine MglW dar.
- Nach **Keck** (Rz. 16) liegt ausnahmsweise keine MglW vor, wenn die staatliche Massnahme „bestimmte Verkaufsmodalitäten“ regelt, beschränkt oder verbietet → sofern sie auf alle Erzeugnisse anwendbar ist, und inländische und ausländische Erzeugnisse rechtlich und tatsächlich in der gleichen Weise berührt.
  - **Problem**: ist die Verpackung nicht eine klassische Werbefläche und damit eine Verkaufsmodalität?
  - **Rechtsprechung**: nur der regulatorische Rahmen (Werbung an sich, Verkaufszeiten etc.) wird von der Keck-Ausnahme erfasst. Bei Vorschriften, die das Produkt selbst (Verpackung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Bezeichnung und Aufmachung, Etikettierung usw.) betreffen, greift Keck nicht.
  - **Subsumtion:** das spanische Gesetz stellt keine verkaufsbezogene, sondern eine produktbezogene Massnahme dar und ist somit eine MglW.

	– Massnahmen, die sog. „zwingenden Erfordernissen“ des Allgemeinwohls dienen, stellen gemäss der **Cassis de Dijon** Rechtsprechung (Rz. 8) keine MglW dar (immanente Schranke des Art. 34 AEUV). Voraussetzungen: ▪ Fehlen einer harmonisierten EU-Regelung (die dann unmittelbar anwendbar wäre und vorginge); ▪ Zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls (kein abschliessender Katalog) → i.c. Schutz der Gesundheit Jugendlicher; ▪ unterschiedslose Anwendung → i.c. gilt das spanische Gesetz gleichermassen (unterschiedslos) für in- und ausländische Getränke; ▪ Verhältnismässigkeit →es ist i.c. zu prüfen, ob die Massnahme geeignet, erforderlich und zumutbar ist. → Nach hier vertretener Meinung ist die Massnahme verhältnismässig und ist deshalb gemäss der Cassis Rechtsprechung vom Tatbestand des Art. 34 AEUV ausgenommen.	
	7. Fazit: Die Massnahme wird von der immanenten Schranke des Art. 34 AEUV erfasst und stellt somit keine MglW dar. (Wer die immanente Schranke erst unter Frage 2 beantwortet, geht wie der EuGH vor und liegt ebenfalls richtig.)	
Frage 2: Inwiefern kann das Königreich Spanien seine Massnahme im Rahmen der Prüfung einer Verletzung von	**1. Immanente Schranke des Art. 34 AEUV** Ist streng genommen eine tatbestandliche Reduktion. Wer dies aber erst hier als Rechtfertigung behandelt, geht wie der EuGH vor und liegt ebenfalls richtig. Lösung analog oben „Cassis de Dijon“; Punkte werden in jedem Fall hier, unter Frage 2, verteilt → Fazit: Die Massnahme wird von der immanenten Schranke erfasst und stellt somit keine MglW dar.	

Grundfreiheiten rechtfertigen?	**2. Explizite Rechtfertigungsgründe** – Da keine MglW vorliegt, muss eine Rechtfertigung gemäss Art. 36 AEUV nicht geprüft werden. – *Falls argumentiert wurde, es liege eine MglW vor, muss Art. 36 AEUV geprüft werden:* ▪ *abschliessende Liste → i.c. Gesundheit* ▪ *gelten auch für unterschiedlich angewendete Massnahmen;* ▪ *keine willkürliche Diskriminierung und keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den MS → i.c. sachlich gerechtfertigt und unterschiedslos anwendbar* ▪ *Verhältnismässigkeitsprüfung → analog oben: MglW verhältnismässig* → *Fazit: MglW gerechtfertigt auf Grundlage von Art. 36 AEUV.*	