

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.	<ul style="list-style-type: none"> • 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: <ul style="list-style-type: none"> ○ A. AG <ul style="list-style-type: none"> ▪ Beschwerdelegitimation i.w.S.: Partei- und Prozessfähigkeit gegeben falls JP und Statuten, hier gegeben ▪ Beschwerdelegitimation i.e.S.: <ul style="list-style-type: none"> • 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. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Beschwerdelegitimation i.w.S: Partei- und Prozessfähigkeit ist unproblematisch ▪ Beschwerdelegitimation i.e.S.: <ul style="list-style-type: none"> • 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
	<p style="text-align: center;">betroffenen Mitgliedern ausgegangen werden.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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.	<ul style="list-style-type: none"> • 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. <p>Fazit: Nach seiner bisherigen Praxis dürfte das BGer den Erlass nicht überprüfen (zumindest soweit sich der Gehalt vollständig aus der Verfassungsbestimmung ergibt).</p>	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
-------	--------------------	-----------

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
<p>3.</p>	<p>Prüfungsmassstab: BGer hebt kant. Normen nur auf, sofern sie sich jeglicher verfassungskonformen Auslegung entziehen.</p> <p>Individualrechtliche Funktion der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)</p> <p>Zulässigkeit des Eingriffs: Prüfung nach Art. 36 BV</p> <p>Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>Grundsatzkonformität (kann auch an anderer Stelle geprüft werden)</p> <p><i>Grundsatz- oder Systemkonformität des Eingriffs</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p><i>Systemwidrige Nebenfolgen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
	<p>Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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.) <p>Gleichbehandlung der Gewerbegegnossen</p> <p>Das Gesetz erlaubt zwar Ausnahmen für gewisse Branchen, Ungleichbehandlungen zwischen Gewerbegegnossen (gleiche Branche, gleiches Angebot, gleiches Publikum, gleiches Bedürfnis), die direkt im Gesetz verankert wären, sind hingegen keine ersichtlich.</p> <p>Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)</p> <p>Der Kernbereich ist nicht tangiert.</p> <p>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.)</p>	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	<p>Art. 7 UNO-Pakt I Gute Argumente zu Art. 7 lit. a Abs. i) und ii) UNO-Pakt I z.B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 Arbeitnehmenden 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
<p>4.a</p>	<p>Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht erfolgt nach den Abgrenzungstheorien (Methodenpluralismus):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Subordinationstheorie: <ul style="list-style-type: none"> • 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: <ul style="list-style-type: none"> • für Privatrecht: Individuelle Interessen an menschenwürdiger Entlohnung. • für öff. Recht: Sozialpolitische Stossrichtung liegt im öff. Interesse. 3. Funktionstheorie: <ul style="list-style-type: none"> • für Privatrecht: Regelungsgegenstand ist nicht die Erfüllung einer Staatsaufgabe. • für öff. Recht: Sozialpolitische Intervention als Staatsaufgabe. 4. Modale Theorie: <ul style="list-style-type: none"> • für Privatrecht: Mangels verwaltungsrechtlicher Sanktionen im Gesetz kommt nur eine Rechtsdurchsetzung auf zivilprozessualen Weg in Betracht. • für öff. Recht: Die Durchsetzung auf zivilprozessualen Weg ist für öff.-rechtliche Bestimmungen in Art. 342 	

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

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
<p>4.b</p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Annahme öff.-rechtliche Natur: Gemäss Rechtsprechung zu Art. 6 ZGB setzt die Zulässigkeit kantonalen öffentlichen Rechts drei Bedingungen voraus:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <ul style="list-style-type: none"> ➤ 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. <ul style="list-style-type: none"> ➤ Erfüllt: Verweisung nach oben zulässig. 	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
	<p>3. Weder verstösst das kantonale Recht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts noch vereitelt es dessen Durchsetzung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 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. <p>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.</p>	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
<p>4.c</p>	<p>Im Bereich des öffentlichen Arbeitsrechts besteht eine konkurrierende/nachträglich derogierende, umfassende Kompetenz des Bundes (Art. 110 Abs. 1 lit. a und b BV).</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. das öffentliche Bundesrecht die Frage des Mindestlohns abschliessend beantwortet: <ul style="list-style-type: none"> ➤ 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 blosser 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
	<p>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.</p> <p>2. der kantonale Mindestlohn Sinn und Geist des Bundesrechts verletzt oder dessen Zweck oder Durchsetzung beeinträchtigt.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 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. <p>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).</p>	

Frage	Thema / Begründung	Korrektur
<p>4.d</p>	<p>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.</p> <p>Andere zulässige Argumentationen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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
<p>Frage 1: Stellt das spanische Gesetz einen Eingriff in eine der Grundfreiheiten des AEUV dar?</p>	<p>1. Einschlägigkeit der Warenverkehrsfreiheit – Warenverkehrsfreiheit Art. 28 ff. AEUV</p>	
	<p>2. Warenbegriff – körperlicher Gegenstand (kurze Subsumtion) – eigener Handelswert/ist üblicherweise Gegenstand einer kommerziellen Transaktion (kurze Subsumtion)</p>	
	<p>3. Räumlicher Anwendungsbereich – gilt in der EU, einschl. Spanien und Belgien (kurze Subsumtion)</p>	
	<p>4. Grenzüberschreitender Sachverhalt – von einem MS in andere („in der Union“) (kurze Subsumtion)</p>	

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.

	<p>– 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:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 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. 	
	<p>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.)</p>	
<p>Frage 2: Inwiefern kann das Königreich Spanien seine Massnahme im Rahmen der Prüfung einer Verletzung von</p>	<p>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.</p>	

Grundfreiheiten rechtfertigen?	2. Explizite Rechtfertigungsgründe <ul style="list-style-type: none">– 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:<ul style="list-style-type: none">▪ 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 <p>→ Fazit: MglW gerechtfertigt auf Grundlage von Art. 36 AEUV.</p>	