

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

## Öffentliches Recht (Aufbaustudium)

(FS 2021)

Examinator/in                      Professorenschaft Öffentliches Recht  
Datum/Zeit der Prüfung        Mittwoch, 23. Juni 2021, 08:30 - 12:30 Uhr  
Ort der Prüfung                    @home  
Prüfungslaufnummer  
Matrikelnummer                 *Bitte Matrikelnummer eingeben!*  
Maturitätssprache

Punkte Fall I:	_____
Punkte Fall II:	_____
Punkte Fall III:	_____
Punktetotal	_____

### Allgemeine Hinweise zur Take-Home-Prüfung

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **9 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Die Antworten zu vorliegender Prüfung sind elektronisch auf dem eigenen PC / Laptop zuhause zu erfassen.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer\_Matrikelnummer\_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234\_11222333\_Oeff\_Recht\_Aufbau
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **vier Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **100 Punkte** möglich.
- Die Prüfung ist **«open book», aber nicht «open electronic sources»**.
- **Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze** sind: BV, RVOG, RVOV, VwVG, BGÖ, SuG, VG, VRG-LU, HG-LU, PoIG-LU, EUV, AEUV, EU-GRCh. Zusätzliche Spezialgesetze sind abgedruckt. Verwenden Sie aus den Spezialerlassen **ausschliesslich** die unten **im Auszug wiedergegebenen Normen**.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- **Unkorrektheiten bei Prüfungen** Gemäss § 52 StuPO 2016 bzw. § 48 StuPO 2011 kann auf Note 1.0 erkannt werden, falls bei der Korrektur eine Zusammenarbeit mehrerer StudentInnen auffällt; dies gilt unabhängig davon, wer von wem profitiert bzw. abgeschrieben hat. Ebenfalls kann auf Note 1.0 erkannt werden, wenn nicht für die Dauer der Prüfung (mit Bild und Ton) an der ZOOM-Aufsicht teilgenommen wird.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit**  
Wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Der Zeitpunkt, in dem die PDF-Datei erstellt wird, ist massgebend für das Einhalten der Prüfungszeit. In den Dokumenteigenschaften des pdf Dokuments darf die Speicherzeit nicht unterdrückt werden. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen **viel Erfolg!**

**Fall 1 Skigebiet Sörenberg****(40 Punkte)****Sachverhalt**

Wegen der Covid-19-Pandemie mussten die Luzerner Skigebiete ihren Betrieb seit dem 22. Dezember 2020 einstellen. Am 6. Januar 2021 erteilt nun das Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern (GSD) den Betreibern die Bewilligung, die Skigebiete wieder zu öffnen, dies neben den allgemeinen Vorgaben wie Kapazitätsbeschränkung, Take-Away-Pflicht und Alkoholverbot unter den folgenden Auflagen:

- zwischen 8. Januar und 7. Februar 2021 darf jeweils nur zwischen Donnerstagmorgen und Sonntagabend geöffnet werden;
- einzelne Pistenabschnitte werden aus Gründen der Unfallprävention vorerst nicht geöffnet (insbesondere schwarze Pisten).

Zur Begründung weist der kantonale Gesundheits- und Sozialdirektor allgemein auf den Ernst der Lage und die hohe Auslastung der Spitäler wie auch des Personals hin. Insbesondere im Amt Entlebuch läge die Zahl der Infizierten deutlich über dem kantonalen Durchschnitt.

Die Bergbahnen Sörenberg AG ist Betreiberin des Skigebiets Sörenberg im Kanton Luzern, das im Amt Entlebuch liegt. Sie ist mit diesen Auflagen nicht einverstanden und beauftragt Sie mit der Erstellung einer rechtlichen Expertise.

Insbesondere weist die Bergbahnen Sörenberg AG darauf hin, dass alle anderen Zentralschweizer Skigebiete keine tageweise Beschränkung kennen und die ganze Woche geöffnet haben, was dazu führen werde, dass potentielle Besucher auf andere naheliegende Skigebiete in benachbarten Kantonen ausweichen. Überdies bedeute die Nicht-Öffnung der schwarzen Pisten, dass der gesamte Skigebietsabschnitt am Briener Rothorn geschlossen bleiben muss; dabei sei es statistisch erwiesen, dass sich schwere Unfälle nur sehr selten auf schwarzen Pisten ereignen, da diese i.d.R. nur von guten Skifahrenden genutzt werden. Schliesslich sei die hohe Infiziertenzahl im Amt Entlebuch einzig auf einen isolierten Cluster in einem Seniorenheim zurückzuführen.

**Fragen**

1. Beurteilen Sie die Auflagen im Hinblick auf das Legalitätsprinzip. **(6 Punkte)**

**Antwort:**

2. Beurteilen Sie die Nicht-Öffnung der schwarzen Pisten im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip. **(6 Punkte)**

**Antwort:**

3. Liegt durch die Massnahme des Kantons Luzern eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vor? **(15 Punkte)**

**Antwort:**

4. Haben die Bergbahnen Sörenberg AG gegen den Kanton Luzern aus Staatshaftungsrecht einen Anspruch auf Entschädigung der Vermögenseinbussen, die durch die Massnahmen verursacht worden sind? Prüfen sie alle Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch! (13 Punkte)

**Antwort:**

### Hinweis

Skipisten werden je nach Anforderungen in «blau» (leicht), «rot» (mittel) und «schwarz» (schwer) eingeteilt.

### Rechtsgrundlagen

#### Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101)

##### Art. 1 Gegenstand

Dieses Gesetz regelt den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten und sieht die dazu nötigen Massnahmen vor.

##### Art. 2 Zweck

<sup>1</sup> Dieses Gesetz bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen.

(...)

##### Art. 6 Besondere Lage

(...)

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann nach Anhörung der Kantone folgende Massnahmen anordnen:

- a. Massnahmen gegenüber einzelnen Personen;
- b. Massnahmen gegenüber der Bevölkerung;

(...)

#### 2. Abschnitt: Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen

##### Art. 40

<sup>1</sup> Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander.

<sup>2</sup> Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen:

- a. Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
- b. Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
- c. das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.

<sup>3</sup> Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.

## **Verordnung vom 4. Dezember 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26)**

### **Art. 1** Gegenstand und Zweck

<sup>1</sup> Diese Verordnung ordnet Massnahmen an gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Bekämpfung der Covid-19- Epidemie.

<sup>2</sup> Die Massnahmen dienen dazu, die Verbreitung des Coronavirus (Covid-19) zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen.

### **Art. 5c** Besondere Bestimmungen für Betreiber von Skigebieten

<sup>1</sup> Als Skigebiet gilt die Gesamtheit der Beförderungsanlagen eines Betreibers, einschliesslich der zugehörigen Skipisten, Schlittelwege und anderen Schneesportanlagen.

<sup>2</sup> Betreiber von Skigebieten benötigen eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde.

<sup>3</sup> Die Bewilligung wird erteilt, wenn:

- a. die epidemiologische Lage im Kanton oder in der betreffenden Region dies erlaubt, wobei die Lage namentlich aufgrund der Indikatoren nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a zu beurteilen ist;
- b. der Kanton über die notwendigen Kapazitäten für die erforderliche Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Artikel 33 EpG verfügt und der entsprechende interkantonale Datenaustausch gewährleistet ist;
- c. in den Einrichtungen der ambulanten und der stationären Gesundheitsversorgung im Kanton oder in der betreffenden Region hinreichende Kapazitäten für die Behandlung sowohl von an Covid-19 erkrankten Personen als auch von anderen Personen, namentlich solchen mit Sportverletzungen, zur Verfügung stehen;
- d. der Kanton im betreffenden Wintersportort oder in der betreffenden Region genügende Testkapazitäten für Personen mit Symptomen von Covid-19 zur Verfügung stellt; und
- e. der Betreiber ein Schutzkonzept vorlegt.

## **Verordnung des Kantons Luzern vom 13. Oktober 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (VCov19; SRL 835a)**

### **§ 1** Gegenstand und Zweck

<sup>1</sup> Mit dieser Verordnung werden zusätzliche Massnahmen des Kantons zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie angeordnet.

(...)

### **§ 2a** Für das Publikum geschlossene Einrichtungen und Betriebe

(...)

<sup>3</sup> Für den Betrieb von Skigebieten gilt die Bewilligungspflicht gemäss Bundesrecht.

## **Haftungsgesetz des Kantons Luzern vom 13. September 1988 (HG; SRL 23)**

### **1 Allgemeine Bestimmungen**

#### **§ 1** Zweck und Geltungsbereich

<sup>1</sup> Das Gesetz regelt die Haftung für Schäden, die Angestellte des Gemeinwesens (eingeschlossen die Lehrpersonen und die Fachpersonen der schulischen Dienste) im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnis in Ausübung amtlicher Verrichtungen verursachen.

<sup>2</sup> Soweit das Gesetz keine besonderen Vorschriften enthält, gelten die Bestimmungen über die Angestellten auch für Mitglieder der gesetzgebenden, der vollziehenden und der richterlichen Behörden sowie der Kommissionen.

<sup>3</sup> Das Gesetz findet auf Private keine Anwendung. Vorbehalten bleibt § 5a.

<sup>4</sup> Besondere Bestimmungen des kantonalen und des Bundesrechts bleiben vorbehalten.

**§ 2** Gemeinwesen

<sup>1</sup> Gemeinwesen sind der Kanton, die Gemeinden, die Gemeindeverbände und die Landeskirchen sowie deren rechtsfähige Anstalten.

(...)

**2 Haftung der Gemeinwesen****§ 4** Widerrechtliche Schädigung Dritter

<sup>1</sup> Das Gemeinwesen haftet für den vollen Schaden, den ein Angestellter einem Dritten in Ausübung amtlicher Verrichtungen widerrechtlich zufügt, sofern es nicht nachweist, dass dem Angestellten kein Verschulden zur Last fällt. Urteilsunfähigkeit des Angestellten hebt die Haftpflicht nicht auf.

<sup>2</sup> Wird ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren geändert, haftet das Gemeinwesen nur beim Nachweis, dass der Angestellte oder die Behörde die Widerrechtlichkeit beabsichtigt hat. Die Rechtmässigkeit rechtskräftiger Entscheide kann im Haftpflichtverfahren nicht überprüft werden.

<sup>3</sup> Bei Selbstverschulden des geschädigten Dritten wird der Schadenersatz herabgesetzt.

<sup>4</sup> Der Dritte hat gegen den Angestellten keinen Anspruch.

**Fall 2 Plakatanschlag****(35 Punkte)****Sachverhalt**

Die A.AG ist seit Anfang 2020 im Besitz der Konzession für Errichtung und Betrieb von Plakatanschlagstellen (Plakatanschlag) auf dem ganzen Gebiet der Stadt Luzern. Die Konzession ist auf 5 Jahre, d.h. bis Ende 2024, befristet. Die Konzession schreibt fest, dass die A.AG für die Entsorgung abgerissener und herumliegender Plakate zu sorgen hat und dass bei Nichterfüllung dieser Pflicht die Konzession entzogen werden kann.

In der Nacht vom Samstag, 3. Juni, auf den Sonntag, 4. Juni 2021, ziehen betrunkene Jugendliche durch die Stadt Luzern und reissen zahlreiche Plakate von Wänden und Säulen herunter. Die zuständige Dienststelle der Stadt Luzern, die Dienststelle «Stadtraum und Veranstaltungen», weist die A.AG am Montag, 5. Juni 2021, per E-Mail darauf hin, dass sie verpflichtet sei, die heruntergerissenen Plakate umgehend zu entsorgen. Die A.AG antwortet am darauffolgenden Tag, ebenfalls per E-Mail, dass ihrer Ansicht nach die Entsorgung in der Verantwortung der Stadt Luzern selber bzw. der Verursacher liege. Die Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen erlässt hierauf, am 7. Juni 2021, den folgenden Entscheid an die Adresse der A.AG:

1. Die Stadt Luzern entsorgt die in der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 2021 heruntergerissenen Plakate auf Kosten der A.AG.
2. Die Laufzeit der Konzession der A.AG endet per 30. September 2021.

Der Geschäftsführer der A.AG ist konsterniert über den Entscheid der Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen und will diesen anfechten. Er ist der Auffassung, dass bereits die Pflicht, für die Entsorgung abgerissener und herumliegender Plakate zu sorgen, von Anfang an rechtswidrig war. Sein Unternehmen hatte damals nur deshalb keine Beschwerde ergriffen, weil es den Erhalt der Konzession nicht gefährden wollte. Abgesehen davon sei es Aufgabe der Stadt, auf ihrem Gebiet für die öffentliche Ordnung zu sorgen. Die Kosten für die Entsorgung der Plakate müssten wenn schon von den Verursachern – und nicht von seinem Unternehmen – getragen werden. Die vorzeitige Beendigung der Laufzeit der Konzession ist aus seiner Sicht völlig unberechtigt. Sein Unternehmen habe bisher alle Pflichten anstandslos erfüllt. Zudem habe das Unternehmen mit Blick auf die Laufzeit von 5 Jahren Investitionen getätigt, namentlich Personal angestellt und Büroräumlichkeiten gemietet, und könne aus diesen Verpflichtungen nicht kurzfristig aussteigen.

**Fragen**

1. Ist die in der Konzession angeordnete Pflicht, für die Entsorgung abgerissener und herumliegender Plakate zu sorgen, rechtmässig? **(10 Punkte)**

**Antwort:**

2. Ist Ziffer 1 des Entscheids der Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen vom 7. Juni 2021 rechtmässig? **(7 Punkte)**

**Antwort:**

3. Ist Ziffer 2 des Entscheids der Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen vom 7. Juni 2021 rechtmässig? **(7 Punkte)**

**Antwort:**

4. Angenommen, Ziffer 2 des Entscheids der Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen vom 7. Juni 2021 ist rechtmässig: Hat die A.AG in diesem Fall Anspruch auf Entschädigung nutzlos gewordener Investitionen? **(3 Punkte)**

**Antwort:**

5. Angenommen, Ziffer 2 des Entscheids der Dienststelle Stadtraum und Veranstaltungen vom 7. Juni 2021 ist rechtmässig: Muss die Dienststelle in diesem Fall die Neuvergabe der Konzession ausschreiben? Prüfen Sie die Ausschreibungspflicht nach Beschaffungsrecht und Binnenmarktrecht. Gehen Sie dabei davon aus, dass allfällige Schwellenwerte für eine Ausschreibungspflicht erfüllt sind. **(8 Punkte)**

**Antwort:**

## Rechtsgrundlagen

**Hinweis:** Das Reglement der Stadt Luzern über die Nutzung des öffentlichen Grundes ist ein Gesetz im formellen Sinn.

### Auszug aus dem Reglement der Stadt Luzern über die Nutzung des öffentlichen Grundes vom 28. Oktober 2010 (RNöG)

#### Art. 5 Sondernutzung

<sup>1</sup> Als Sondernutzung gilt die dauernde Nutzung des öffentlichen Grundes. Sie bedarf einer Bewilligung in Form einer Konzession. Sie kann vertraglich festgelegt werden.

<sup>2</sup> Die Konzession kann erteilt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Sie kann befristet und mit den notwendigen Auflagen und Bedingungen versehen werden.

<sup>3</sup> Die Konzession kann vor Ablauf der Zeit nur aus den in ihr genannten Gründen oder durch Enteignung entzogen werden.

### Gesetz des Kantons Luzern über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (öBG; SRL 733)

#### § 1 Inhalt und unterstellte Auftraggeberinnen

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt die Vergabe bei öffentlichen Beschaffungen.

<sup>2</sup> Dem Gesetz unterstehen als Auftraggeberinnen folgende Beschaffungsstellen:

- a. der Kanton, seine öffentlich-rechtlichen Anstalten und andere Trägerinnen und Träger kantonaler Aufgaben, ausgenommen die Luzerner Kantonalbank,
- b. die Gemeinden, die Gemeindeverbände und andere Trägerinnen und Träger kommunaler Aufgaben.

<sup>3</sup> Öffentliche Beschaffungen nach diesem Gesetz sind Lieferungen, Dienstleistungen und Bauten. (...)

### Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM (SR 943.02))

#### 1. Abschnitt: Zweck und Gegenstand

##### Art. 1

<sup>1</sup> Dieses Gesetz gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben.

<sup>2</sup> Es soll insbesondere:

- a. die berufliche Mobilität und den Wirtschaftsverkehr innerhalb der Schweiz erleichtern;
- b. die Bestrebungen der Kantone zur Harmonisierung der Marktzulassungsbedingungen unterstützen;
- c. die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft stärken;
- d. den wirtschaftlichen Zusammenhalt der Schweiz festigen.

<sup>3</sup> Als Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Gesetzes gilt jede nicht hoheitliche, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit.

## **2. Abschnitt: Grundsätze für den freien Zugang zum Markt**

### **Art. 2** Freier Zugang zum Markt

<sup>1</sup> Jede Person hat das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist.

<sup>2</sup> Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben stellen sicher, dass ihre Vorschriften und Verfügungen über die Ausübung der Erwerbstätigkeit die Rechte nach Absatz 1 wahren.

<sup>3</sup> Das Anbieten von Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen richtet sich nach den Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung oder des Sitzes der Anbieterin oder des Anbieters. Sind das Inverkehrbringen und Verwenden einer Ware im Kanton der Anbieterin oder des Anbieters zulässig, so darf diese Ware auf dem gesamten Gebiet der Schweiz in Verkehr gebracht und verwendet werden.

<sup>4</sup> Jede Person, die eine Erwerbstätigkeit rechtmässig ausübt, hat das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit unter Vorbehalt von Artikel 3 nach den Vorschriften des Ortes der Ersteniederlassung auszuüben. Dies gilt auch wenn die Tätigkeit am Ort der Ersteniederlassung aufgegeben wird. Die Aufsicht über die Einhaltung der Vorschriften der Ersteniederlassung obliegt den Behörden des Bestimmungsortes.

<sup>5</sup> Bei der Anwendung der vorstehenden Grundsätze gelten die kantonalen beziehungsweise kommunalen Marktzugangsordnungen als gleichwertig.

<sup>6</sup> Hat eine zuständige kantonale Vollzugsbehörde festgestellt, dass der Marktzugang für eine Ware, Dienstleistung oder Arbeitsleistung mit dem Bundesrecht übereinstimmt, oder hat sie den Marktzugang bewilligt, so gilt dieser Entscheid für die ganze Schweiz. Der für den einheitlichen Gesetzesvollzug zuständigen Bundesbehörde steht das Beschwerderecht zu. Sie kann von der kantonalen Behörde die Eröffnung der Verfügung verlangen.

<sup>7</sup> Die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private hat auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren.

**Fall 3: Onlinevertrieb von Kontaktlinsen****(25 Punkte)****Sachverhalt**

Das Schweizer Unternehmen Swiss Lense Online (SLO) hat eine Niederlassung im EU-Mitgliedstaat F, die Kontaktlinsen aus den Schweizer Werken von SLO nach F importiert und über ihre Website in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten vertreibt. SLO möchte nunmehr auch den Markt im EU-Mitgliedstaat N erschliessen und ihre Website auch für Bestellungen aus dem Mitgliedstaat N öffnen. Diese Tätigkeit wurde SLO durch den Nationalen Dienst für öffentliche Gesundheit und medizinische Versorgung (NDGM) des Mitgliedstaates N durch Verfügung vom 01.02.2021 untersagt. Der NDGM stützt sich auf die Verordnung 9/2015 des zuständigen Gesundheitsministeriums von N, nach der der Vertrieb von Kontaktlinsen nur in einem Fachgeschäft für medizinische Hilfsmittel, das von einem zugelassenen Optiker betrieben wird, erfolgen darf.

Gegen die Verfügung hat SLO Klage vor dem zuständigen Gericht in N erhoben. SLO ist der Meinung, dass die Regelung in N und die darauf gestützte Verfügung gegen EU-Recht verstießen. Insbesondere sei die Regelung diskriminierend und unverhältnismässig. Der beklagte NDGM ist der Meinung, dass sich SLO als Schweizer Unternehmen nur auf die Bilateralen Verträge zwischen der EU und der Schweiz, nicht aber auf die EU-Verträge berufen könne. Ergänzend trägt er vor, dass es zum Schutz der Gesundheit notwendig sei, dass Kunden nur in Fachgeschäften Kontaktlinsen in Empfang nehmen. Nur so hätten sie einen garantierten Zugang zu einem Optiker mit der nötigen Fachkompetenz, der überprüfen könne, ob die Kontaktlinsen von einem Augenarzt verschrieben worden seien, und selbst die erforderlichen körperlichen Untersuchungen für die konkrete Anpassung von Kontaktlinsen vornehme könne, Kontrollen durchführe und den Kunden Anleitungen zum Tragen der Kontaktlinsen geben könne. Darüber hinaus handle es sich um eine Regelung der Verkaufsmodalitäten, so dass das EU-Recht gar nicht einschlägig sei.

SLO wendet ein, dass es auch bei Online-Bestellungen prüfen könne, ob zuvor eine ärztliche Konsultation erfolgt sei und ob bei einer Erstlieferung eine Beratung durch einen Optiker stattgefunden habe. Zudem biete SLO über das Internet eine gleichwertige Beratung an, u.a. durch interaktive Elemente, die vom Kunden vor dem Kauf der Kontaktlinsen zwingend verwendet werden müssen. Nicht zuletzt sei eine Beratung grundsätzlich nur bei der ersten Lieferung von Kontaktlinsen notwendig, nicht aber bei Folgelieferungen.

Aufgrund von Beschwerden aus dem Mitgliedstaat N hat die Europäische Kommission im März 2021 von ähnlichen Verboten gegenüber anderen Online-Vertreibern von Kontaktlinsen erfahren. Die Kommission hat daraufhin N um eine Stellungnahme ersucht. In Antwort auf dieselbe hat die Kommission N gemahnt, den Online-Vertrieb von Kontaktlinsen zuzulassen. Es liege zwar keine sekundärrechtliche Regelung für den Online-Vertrieb von Kontaktlinsen vor, doch widerspreche die Praxis in N den EU-Verträgen. Die Kommission hat dabei die einschlägigen Vorschriften genannt und zutreffend daraufhin gewiesen, dass im vorliegenden Fall die Regelungen über Waren jene über Dienstleistungen verdrängten.

**Fragen**

1. Verstösst das Verbot des Online-Vertriebs von Kontaktlinsen im EU-Mitgliedstaat N gegen Unionsrecht? **(20 Punkte)**

**Antwort:**

2. Kann die Kommission den Mitgliedstaat N wegen des Verbotes des Online-Vertriebs von Kontaktlinsen vor dem EUGH verklagen? **(5 Punkte)**

**Antwort:**