

**Rechtliche Zulässigkeit der Änderung der Zuteilung
des Zollkontingents für Importweine
nach Massgabe der Inlandleistung**

Prof. Dr. Peter Nobel¹

Rechtsgutachten erstellt zuhanden der Vereinigung Schweizer Weinhandel (VSW)

¹ PETER NOBEL, emeritierter Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht (Universitäten St. Gallen HSG und Zürich), Assistent des Professors Meier-Hayoz an der Universität Zürich, Studium in Göttingen, Moskau (Lomonossow-Universität) und New York (Columbia University). Ehemaliger Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht (EUR-HSG) der Universität St. Gallen, Mitbegründer des Studiengangs Law & Economics in St. Gallen, ehemaliges Mitglied der Eidgenössischen Bankenkommision (1988–2000; heute FINMA). Autor zahlreicher Beiträge und Bücher, insbesondere zum Gesellschaftsrecht, Finanzmarktrecht, Medienrecht, Europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht. Ehem. Chefredaktor der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW). Langjähriger Richter am Zürcher Obergericht (Handelsgericht, 1980–1997). Umfangreiche Schiedserfahrung. Rechtsanwalt bei der Zürcher Anwaltskammer.

Executive Summary

Der Bundesrat schlägt eine Änderung der Weinverordnung vor, nach der das bestehende Zollkontingent für importierten Wein neu nach Massgabe einer Inlandleistung, bestehend aus dem Ankauf und dem Keltern von Trauben, verteilt werden würde. Dieser geplanten Änderung stehen erhebliche rechtliche Bedenken entgegen:

1. Die vorgeschlagene Regelung steht nicht in Einklang mit der freiheitlichen Wirtschaftsverfassung der Schweiz. Sie **widerspricht dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit** (ausführlich dazu unten C. I).

Die Wirtschaftsfreiheit wird in der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) als Grundsatz garantiert. Sie ist ein Kernelement der Schweizer Wirtschaftsordnung, womit die Freiheit den Grundsatz darstellt und das Aufstellen von Handelshindernissen hingegen die Ausnahme bildet.

Von der Wirtschaftsfreiheit geschützt ist nicht nur die inländische, sondern auch die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit, wie bspw. der Import von Wein.

Mit der Zuteilung von Zollkontingenten für den Weinimport anhand des Ankaufs/Kelterns von Weintrauben weicht der Bundesrat vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab. Nicht nur das Aufstellen von Zollkontingenten, sondern auch die Art deren Zuteilung stellt eine **grundsatzwidrige Regelung** dar, die an der Verfassung zu messen ist.

Für ein solches Abweichen bedürfte es eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Die Verfassung erlaubt in bestimmten Fällen ein Abweichen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Abweichungskompetenz). In der Verfassung vorgesehen sind insbesondere handelsbeschränkende Massnahmen und Fördermassnahmen für die Landwirtschaft. In casu sind aber die Voraussetzungen dieser Verfassungsbestimmungen nicht erfüllt. Hinzukommt, dass die äussere Grenze für ein solches Abweichen das rechtsstaatlich gebotene Prinzip der Verhältnismässigkeit und das Völkerwirtschaftsrecht ist. Protektionistische Massnahmen wie die Zuteilung von Zollkontingentsanteilen anhand der Inlandleistung, die gegen das WTO-Recht oder bilaterale Abkommen verstossen, sind entsprechend unzulässig.

Da die geplante neue Zuteilung der Kontingente im Weinbereich den Wettbewerb stark verzerrt, und die beantragte Neuordnung der Zuteilung der Kontingente eine diskriminierende Wirkung hat, würde damit gegen die Schweizer Bundesverfassung und gegen WTO-rechtliche Prinzipien verstossen. Die vorgeschlagene Massnahme weicht vom in der Bundesverfassung enthaltenen Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab, ohne dass die Voraussetzungen einer Abweichungskompetenz vorliegen. Das Abweichen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit mittels der vorgeschlagenen Regelung der Zuteilung der Zollkontingente erscheint damit als verfassungswidrig.

2. Die geplante Regelung verstösst nicht nur gegen den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, sondern sie greift auch in das (individuelle) **Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit** der Weinimporteure ein (ausführlich dazu unten C. II. 1 und 2).

Das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit schützt die Weinimporteure und den Weinimport.

Die Änderung der Zuteilung von Zollkontingenten für den Weinimport anhand des Ankaufs/Kelterns von Weintrauben stellt einen **Eingriff** in dieses Grundrecht dar.

Die Möglichkeit, dass Importeure, die selbst keinen inländischen Wein produzieren (und somit keine Trauben ankaufen und keltern), Vereinbarungen über die Ausnützung von Kontingentsanteilen mit anderen Importeuren, die selbst Wein produzieren, abschliessen, führt nicht zur Rechtmässigkeit der geplanten Neuzuteilung der Weinkontingente. Vielmehr werden diese dadurch in eine Abhängigkeit getrieben, die eine **Wettbewerbsverzerrung** bewirkt.

3. Die Änderung der Art der Zuteilung der Kontingente nach der Inlandleistung ist **mittels einer blossen Anpassung der Weinverordnung nicht möglich** (ausführlich dazu unten C. II. 3).

Da es sich bei der Einführung der Inlandleistung für die Zuteilung der Kontingente um einen **schweren Eingriff** in die Grundrechte der Weinimporteure handelt, bedarf es einer Grundlage in einem formellen Gesetz (= Parlamentsgesetz). Dass ein Parlamentsgesetz erforderlich ist, zeigt sich schon aus der Parallele zur ähnlich ausgestalteten Inlandleistung beim Fleischimport, bei welcher der Gesetzgeber ein Parlamentsgesetz offenbar für erforderlich hielt (vgl. Art. 48 Landwirtschaftsgesetz (LwG), wobei die Zollkontingentsverteilung für den Fleischimport ans Schlachten im Inland geknüpft ist; vorliegend und parallel dazu die Zollkontingentsverteilung von Wein an den Ankauf und das Keltern von Weintrauben geknüpft ist).

4. Der Eingriff in die Rechte der Weinimporteure, der mittels der Änderung der Art der Zuteilung der Kontingente (Zuteilung aufgrund der Inlandleistung) erfolgt, ist weiterhin **unverhältnismässig** (ausführlich dazu unten C. II. 6).

Einschränkungen von Grundrechten müssen jedoch verhältnismässig sein, um rechtmässig zu sein. Die Zuweisung von Zollkontingenten für den Weinimport anhand des Ankaufs und Kelterns von Weintrauben ist das nicht. Der Bundesrat selbst scheint offenbar von der fehlenden Verhältnismässigkeit seines Vorhabens auszugehen. Jedenfalls steht das Gesetzgebungsvorhaben und seine Begründung im Widerspruch zur früheren Aussage des Bundesrats zu einer Änderung der Kontingenzuteilung nach der Inlandleistung.

5. Die Verteilung von Zollkontingenten anhand des Ankaufs und Kelterns von Weintrauben steht weiter **im Widerspruch zum Landwirtschaftsgesetz** (ausführlich dazu unten C. III).

Art. 22 Abs. 1 LwG verlangt ausdrücklich, dass bei der Verteilung von Zollkontingenten der Wettbewerb gewahrt bleibt. Die geplante Inlandleistung, wie sie sich aus der neuen Bestimmung des Art. 45a Weinverordnung ergeben würde, **verzerrt den Wettbewerb** und wahrt diesen nicht.

6. Die geplante Regelung der Zollkontingentsverteilung ist **mit internationalem Recht unvereinbar** (ausführlich dazu unten C. V).

Die geplante Neuregelung steht insbesondere im Widerspruch zu den Verpflichtungen, welche die Schweiz in den **WTO-Abkommen** übernommen hat. Indem die Inlandleistung des Ankaufs und Kelterns von Trauben als Kriterium zur Verteilung von Zollkontingenten herangezogen wird, baut die Schweiz ein Handelshemmnis auf. Nach dem GATT-Abkommen darf die Schweiz eingeführte Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen nicht ungünstiger behandeln (Grundsatz der Inländerbehandlung). Vergangene Streitbeilegungsfälle zwischen WTO-Mitgliedstaaten bestätigen das. Die Pflicht, inländische Erzeugnisse zu kaufen, um einen Vorteil zu erhalten, wird im WTO-Recht als Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung und damit als verbotene **Diskriminierung** angesehen.

Die geplante Neuregelung steht auch im Widerspruch zu den Verpflichtungen, welche die Schweiz im **Landwirtschaftsabkommen** mit der EU übernommen hat. Die Schweiz und die EU haben in dem Abkommen ein Diskriminierungsverbot vereinbart. Die geplante Einführung der Inlandleistung ist mit diesem Grundsatz der Nichtdiskriminierung nicht vereinbar.