



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



# Rechtliche Beurteilung der neuen RL 16-07-20 Marktverkehr der Eidgenössischen Zollverwaltung EZV

zuhanden des Präsidialdepartements des Kantons Basel-Stadt

erstattet von

Prof. Dr. Markus Schefer  
Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht

Dr. Philip Glass  
Habilitation und Wissenschaftlicher Mitarbeiter

12. Mai 2021

Universität Basel  
Juristische Fakultät  
Peter Merian-Weg 8, Postfach  
4002 Basel, Switzerland  
ius.unibas.ch

Prof. Dr. Markus Schefer, LL.M.  
Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht  
T +41 61 207 25 13  
F +41 61 207 07 39  
markus.schefer@unibas.ch

## Inhaltsverzeichnis

<b>Fragestellung.....</b>	<b>3</b>
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse.....</b>	<b>3</b>
<b>Ausgangslage .....</b>	<b>4</b>
<b>Rechtliche Beurteilung .....</b>	<b>5</b>
<i>Bundesrecht</i> .....	5
Bisherige innerstaatliche Regelung .....	5
Rechtliche Beurteilung der geplanten Änderungen .....	6
<i>Völkerrecht</i> .....	8
Waren des Marktverkehrs gemäss Abkommen CH-F /CH-D .....	8
Auslegung der Vertragsbestimmungen .....	10

## Fragestellung

Im Hinblick auf die Änderungen der Bestimmungen zum Marktwarenverkehr in der Grenzzone in der Richtlinie RL 16-07-20 Marktverkehr der EZV, welche am 1. Januar 2022 in Kraft treten soll, stellt sich die Frage, ob mit den geplanten Beschränkungen des Marktverkehrs in der Grenzzone ein rechtskonformer Zustand wiederhergestellt wird, der aktuell nicht besteht; ob mit anderen Worten eine Änderung der bisherigen Praxis aus rechtlichen Gründen geboten sei. Darin enthalten ist notwendigerweise die Teilfrage, ob die bisherige Praxis in der Grenzzone des Dreiländerecks die einschlägigen Bestimmungen des Bundesrechts oder die entsprechenden Abkommen mit Frankreich bzw. Deutschland verletzt.

## Zusammenfassung der Ergebnisse

Im Hinblick auf die Frage, ob mit den geplanten Beschränkungen des Marktverkehrs in der Grenzzone durch die RL 17-07-20 ein aktuell nicht bestehender, rechtskonformer Zustand wiederhergestellt wird, sind aus den folgenden Gründen erhebliche Zweifel angebracht:

- Die bisherige Praxis der Zollbefreiung von Marktgütern in der Grenzzone im Dreiländereck verstösst nicht gegen den Wortlaut im Abkommen CH-DE. Ebenso wenig verletzt sie das Zollgesetz oder die Zollverordnung. Vielmehr entspricht sie Art. 25 ZV, wonach Waren des Marktverkehrs, welche «innerhalb der inländischen Grenzzone an natürliche Personen für deren eigenen Bedarf verkauft werden», zollfrei sind.
- Auch eine erweiterte Auslegung der Bestimmungen im Abkommen CH-DE legt in keiner Weise nahe, dass die bisherige Praxis in der Grenzzone des Dreiländerecks das Abkommen verletzt. Ebenso wenig haben die Vertragspartner der beiden Abkommen gegen die bisherige Praxis protestiert.
- Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Abkommen mit Frankreich und Deutschland – im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere das Abkommen CH-DE von Bedeutung – hinsichtlich der Zollbefreiung von Marktgütern «abweichende Bestimmungen» i.S.v. Art. 25 Abs. 4 ZV enthalten, aufgrund derer eine Verschärfung der Praxis aus rechtlichen Gründen erforderlich wäre. Zudem ergibt sich auch aus dem Abkommen CH-DE und der zu ihm langjährig geübten Praxis keine rechtliche Notwendigkeit einer Verschärfung.

Schliesslich regelt die Verschärfung der bisherigen Praxis den Warenverkehr in der Grenzzone und eröffnet damit Fragen ihrer Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Marktverkäufer in der Grenzzone. Die vorliegenden Ausführungen vertiefen die Frage nicht, ob die entsprechenden Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit durch die Verschärfung der Praxis zulässig wären oder nicht.

## Ausgangslage

Auf den 1. Januar 2022 soll eine neue Richtlinie der EZV, RL 16-07-20 zum Marktverkehr, in Kraft treten. Dabei handelt es sich nach Ansicht der EZV um Ausführungsbestimmungen zum Zollrecht und zu den nichtzollrechtlichen Erlassen des Bundes, die im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung veröffentlicht werden und woraus keine über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Rechtsansprüche abgeleitet werden können.<sup>1</sup>

Zweck der Richtlinie ist gemäss Ziff. 3 eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung in Bezug auf «die abgabenfreie sowie die begünstigte Einfuhr von Waren [...], welche auf Märkten in der Grenzzone an Grenzbewohner<sup>2</sup> verkauft werden». Damit soll der Marktverkehr mit gewissen Gütern<sup>3</sup> in der Grenzzone geregelt werden. Die Richtlinie enthält gegenüber den bisherigen Regelungen in der RL 16-07 Grenzzonenverkehr bedeutsame Änderungen; insbesondere soll eine neue Definition des Marktverkehrs zu einer Einschränkung der bisherigen Einfuhrpraxis führen.

Gemäss Ziff. 2.2 des Entwurfs gilt als Marktverkehr der Verkauf von gewissen Waren auf einem Markt innerhalb der Grenzzone an natürliche Personen für deren eigenen Bedarf. Gemäss Ziff. 3.3 des Entwurfs ist dem Absatz auf einem Markt der «spontane Tür-zu-Tür Verkauf» an Bewohner des Markortes in ihren Wohnstätten gleichgestellt. Neu fallen andere Formen des Verkaufs an Private im Grenzgebiet, insbesondere der Verkauf von Gemüse im Abonnement mit Versand an einen Abholort oder den Wohnort, nicht mehr unter die erleichterten Einfuhrbestimmungen von Art. 12 des Abkommens CH-DE.<sup>4</sup>

Bei den genannten Richtlinien handelt es sich um interne Interpretationen in Bezug auf die einschlägigen Erlasse des Bundes sowie die Abkommen der Schweiz mit den Nachbarländern über den Grenz- und Durchgangsverkehr, vorliegend namentlich das Abkommen mit Frankreich von 1938<sup>5</sup> sowie das Abkommen mit Deutschland von 1968<sup>6</sup>.

Diese Abkommen enthalten Bestimmungen über den Marktverkehr im Grenzgebiet sowie insbesondere die abgabenfreie und erleichterte Einfuhr von gewissen Waren, die an Markttagen auf Märkten verkauft werden sollen. Während das Abkommen mit Frankreich in Art. 4 die an

---

<sup>1</sup> Entwurf Richtlinie 16-07-20 Marktverkehr EZV, Titelblatt.

<sup>2</sup> Die Regelung erscheint hier sprachlich etwas unklar, da nichts darauf hindeutet, dass nur Grenzbewohner an den Märkten die vereinfacht eingeführten Produkte kaufen dürfen. Gemeint sind wohl Waren «welche auf Märkten in der Grenzzone *oder* an Grenzbewohner (im Rahmen von Tür-zu-Tür Geschäften) verkauft werden».

<sup>3</sup> Die sog. Waren des Marktverkehrs, vgl. Entwurf RL 16-7-20, Ziff. 3.1.

<sup>4</sup> Brief von Bundesrat Maurer vom 12. März 2021.

<sup>5</sup> Übereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend die grenznachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen vom 31. Januar 1938 (SR 0.631.256.934.99).

<sup>6</sup> Schweizerisch-deutsches Abkommen über den Grenz- und Durchgangsverkehr vom 5. Februar 1958 (SR 0.631.256.913.61).

Markttagen zum eigenen Bedarf an die Bewohner des Markttortes erfolgenden Hauslieferungen dem Marktverkauf gleichstellt, lautet die entsprechende Bestimmung im Abkommen mit Deutschland anders. Dieses bestimmt in Art. 12 Abs. 1, der die Vergünstigungen bei der Einfuhr von Waren von Deutschland in die Schweiz regelt, dass «dem Absatz auf Märkten der Absatz an Markttagen und innerhalb des Markttortes an dessen Bewohner in ihren Wohnstätten gleichgestellt» ist.

## Rechtliche Beurteilung

### Bundesrecht

#### Bisherige innerstaatliche Regelung

Die beiden Abkommen zwischen der Schweiz auf der einen und Deutschland bzw. Frankreich auf der anderen Seite sind gemäss Art. 190 BV massgebend und, soweit geeignet, unmittelbar auf den zu entscheidenden Einzelfall anwendbar.<sup>7</sup> Soweit ihre Bestimmungen unklar sind, werden sie durch die entsprechenden Ausführungsbestimmungen im innerstaatlichen Recht konkretisiert.

Das Bundesrecht regelt die zollfreien Waren zunächst im Zollgesetz<sup>8</sup>. Zum einen sind gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. a ZG jene Waren zollfrei, die in internationalen Verträgen für zollfrei erklärt werden. Zum anderen ermächtigt Art. 12 Abs. 2 Bst. j ZG den Bundesrat, Waren des Grenzzonenverkehrs und Tiere aus Grenzgewässern für zollfrei zu erklären. Das Zollgesetz selber enthält indes keine Bestimmungen über die Waren des Marktverkehrs in den Grenzzonen und nimmt damit auch keine Konkretisierung der Bestimmungen in den Abkommen mit Deutschland und Frankreich vor.

Von der erwähnten Ermächtigung hat der Bundesrat in Art. 25 der Zollverordnung Gebrauch gemacht. Demgemäss sind Waren des Marktverkehrs bis zu einer Gesamtmenge von 100 Kilogramm brutto pro Tag und Person zollfrei, wenn sie a) aus der ausländischen Grenzzone stammen, b) über die von der EZV bezeichneten Zollstellen eingeführt werden und c) innerhalb der inländischen Grenzzone an natürliche Personen für deren eigenen Bedarf verkauft werden.<sup>9</sup> Hier ist zu beachten, dass diese Bestimmung für sämtliche Abkommen mit den Nachbarstaaten der Schweiz gilt, was sich in ihrem sehr offenen Wortlaut widerspiegelt, der auch die ausdrücklich befreiten Hauslieferungen im Abkommen mit Frankreich abdeckt. Zudem enthält die Verordnung keine Beschränkungen in Bezug auf Grenzverkäufe, die in den Anwendungsbereich des Abkommens mit Deutschland fallen.

---

<sup>7</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerische Verfassungsrecht, 3. erw. u. akt. Auflage, Basel 2016, Rz. 3647 f.

<sup>8</sup> Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG; SR 631.0).

<sup>9</sup> Art. 25 [Waren des Marktverkehrs] der Zollverordnung vom 1. November 2006 (ZV; SR 631.01).

Mit dieser Bestimmung sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere zwei Besonderheiten verbunden:

Erstens wird Art. 25 ZV ausdrücklich auf Art. 8 Abs. 2 Bst. j ZG gestützt, d.h. auf die Ermächtigung des Bundesrates, Waren des Grenzverkehrs von Zollabgaben zu befreien. Indes enthalten die Abkommen mit Deutschland und Frankreich jeweils sehr konkrete Bestimmungen darüber, welche Waren im Bereich des Marktverkehrs in den Grenzzonen zollbefreit sind. Damit dürften Waren des Marktverkehrs in den Grenzzonen nicht unter Art. 8 Abs. 2 Bst. j ZG, sondern unter Art. 8 Abs. 1 Bst. a ZG fallen, wonach «Waren, die [...] in völkerrechtlichen Verträgen für zollfrei erklärt werden», zollfrei sind.

Das Verhältnis von Art. 8 Abs. 1 zu Art. 8 Abs. 2 ZG ist nicht klar geregelt, insbesondere nicht für Fälle wie die Vorliegenden, da es um Waren geht, welche grundsätzlich beide Kategorien erfüllen, die also gemäss Abs. 1 zollbefreit sind und zugleich in eine der Kategorien fallen, in welchen der Bundesrat befugt ist, die Zollbefreiung zu erklären. Obwohl hier grundsätzlich die lex-specialis-Regel zur Anwendung gelangen sollte, erschiene dies im vorliegenden Zusammenhang wenig überzeugend, da die speziellere Regel dem Bundesrat die Befugnis gibt, Waren von Abgaben zu befreien, die nicht schon zollbefreit sind. Vorliegend ergibt sich die Zollbefreiung aber schon aus dem Gesetz.

Die Botschaft kann hier kaum zur Erhellung beitragen, sagt aber immerhin, dass der Bundesrat befugt ist, Fälle von Abs. 1 nach den Kriterien Abs. 2 ergänzend zu regeln bzw. «weitere Waren im Sinne der Buchstaben a–m für zollfrei zu erklären».<sup>10</sup>

Dies dürfte im Ergebnis dahingehend zu verstehen sein, dass Art. 25 ZV nur für Waren gilt, welche dessen Voraussetzungen erfüllen, ohne aber bereits durch die Abkommen mit Frankreich bzw. Deutschland zollbefreit zu sein.

#### Rechtliche Beurteilung der geplanten Änderungen

In seinem Brief vom 12. März 2021 hält Bundesrat Maurer fest, dass es ab dem 1. Januar 2022 (mit Inkrafttreten der neuen Richtlinie Marktverkehr) «nicht mehr möglich» sei, «dass beispielsweise Gemüse im Abonnement an Abholorten oder direkt an den Wohnort geliefert» werde.<sup>11</sup> Der Grund hierfür liegt in der Änderung der Richtlinie, die eine neue Definition des «erweiterten Marktverkaufs» enthalten soll. Demnach wird „dem Absatz auf Märkten (...) der Absatz an Markttagen und innerhalb des Marktortes an dessen Bewohner in ihren Wohnstät-

---

<sup>10</sup> Botschaft über ein neues Zollgesetz vom 15. Dezember 2003, BBL 2004 VI 567, 596.

<sup>11</sup> Siehe Fn. 4.

ten gleichgestellt (spontaner Tür zu Tür-Verkauf)». Zudem werden «Waren, die im Abonnement oder auf Vorbestellung gekauft und an Abholorte oder direkt an den Wohnort geliefert werden», neu ausdrücklich vom Marktverkehr ausgeschlossen.<sup>12</sup>

Die Präzisierung in der Klammer, wonach mit «Absatz an Bewohner in ihren Wohnstätten» eigentlich der «spontane Tür zu Tür-Verkauf» gemeint ist, und der damit verbundene Ausschluss gewisser Vertriebsformen vom «erweiterten» Marktverkehr, bedeuten eine signifikante Einschränkung der Zollbefreiung von Waren des Marktverkaufs in der Grenzzone gegenüber der aktuellen Praxis.<sup>13</sup> Zudem werden dadurch die Voraussetzungen in Art. 12 ZV sowie die Bestimmungen der Abkommen mit Frankreich und Deutschland enger konkretisiert, als dies das Zollgesetz und die Zollverordnung dem Wortlaut nach vorsehen. Fraglich ist, ob sich dies rechtlich begründen lässt.

Wie dargelegt, hat der Bund die Umsetzung der Abkommen über den Marktverkehr in den Grenzzonen im Zollgesetz bzw. in der Zollverordnung geregelt. Weder in diesen Bestimmungen noch in den Materialien ist eine Beschränkung des Absatzes in den Wohnstätten von Privaten auf Tür zu Tür-Verkauf erwähnt. Einzig das Zollgesetz von 1893 enthält in Art. 3 Bst. o die Bestimmung, wonach «Milch, Bier, frische Fische, Krebse, Frösche, Schnecken, frische Feld- und Gartengewächse, insofern diese Gegenstände für den Markt- oder Hausierverkehr bestimmt sind und von den Feilbietenden in die Schweiz getragen oder nur auf kleinen Handwägelchen geführt werden», zollbefreit sind. Dieses Gesetz wurde indes durch das geltende Zollrecht abgelöst und steht nicht mehr in Kraft.

Die Botschaft zum totalrevidierten Zollgesetz führt dazu aus, dass im Hinblick auf die Kompetenzen des Bundesrates mit den neuen Regelungen betreffend zollfreier Waren keine Praxisänderung verbunden sei, und dass Art. 8 Abs. 2 ZG dem Bundesrat weiterhin eine weitgehende Kompetenz gebe, weitere Kategorien von Waren im Sinne der Buchstaben a–m für zollfrei zu erklären.<sup>14</sup> Dies im Gegensatz zu den Bestimmungen im Zollgesetz von 1893, welche den zollfreien Warenverkehr abschliessend regelten.<sup>15</sup> Es zeigt sich hier, dass sich die Praxis bereits anlässlich der Totalrevision des Zollgesetzes weit über die alten Bestimmungen von 1893 hinaus weiterentwickelt hatte. Wie bereits bei der Neuverhandlung des Abkommens mit Deutschland wurde bei der Revision der Zollbestimmungen über den Warenverkehr in der Grenzzone der Erlass an eine bestehende Praxis angepasst und nicht umgekehrt.

---

<sup>12</sup> RL 16-07-20 Marktverkehr, Ziff. 3.2.

<sup>13</sup> Diesbezüglich wäre allenfalls zu prüfen, ob das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV tangiert ist und – falls ja – ob die RL eine genügende Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 36 BV darstellt.

<sup>14</sup> Botschaft über ein neues Zollgesetz vom 15. Dezember 2003, BBL 2004 VI 567, 596.

<sup>15</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision des Bundesgesetzes über das Zollwesen, vom 28. Juni 1893, BBL 1924 I 21, 29.

In der täglichen Praxis in den Grenzzonen haben sich die Verhältnisse im alltäglichen Grenzverkehr insbesondere wohl auch dahingehend entwickelt, dass Hausierer bzw. Tür zu Tür-Geschäfte im Bereich des Verkaufs von Früchten, Gemüse und den übrigen Produkten des Marktverkehrs in der Grenzzone nunmehr eine untergeordnete Rolle spielen und mehrheitlich durch moderne Formen des Direktverkaufs abgelöst wurden. Dies sind insbesondere die erwähnten Abonnemente, aber auch Onlinebestellungen, welche durch den betreffenden Betrieb geliefert werden.<sup>16</sup> Inwieweit sich diese Entwicklung nach Inkraftsetzung des revidierten Zollgesetzes weiter beschleunigt hat, kann an dieser Stelle nicht vertieft untersucht werden. Entscheidend ist indes aus rechtlicher Sicht, dass der Wortlaut des Zollgesetzes von 1893 bereits anlässlich der Revision offenbar nicht mehr der Praxis entsprach und weder in das revidierte Zollgesetz noch in die Verordnung übernommen wurde.

Schliesslich konkretisierte die EZV in verschiedenen Richtlinien gewisse Fragen zum Warenverkehr in der Grenzzone. So enthält die RL Grenzzonenverkehr vom 1. April 2018 eine Bestimmung in Ziffer 3.2 zum Marktverkehr. Gemäss der genannten Bestimmung gilt als Marktverkehr «der Verkauf auf Märkten und im Herumziehen von Haus zu Haus an Selbstverbraucher sowie an Hotels, Restaurants, Pensionen usw. Waren des Marktverkehrs sind Gemüse, frische Fische, Krebse, Frösche, Schnecken und Schnittblumen».<sup>17</sup> Diese Bestimmung wurde derart angewandt, dass auch Abonnemente und Vorbestellungen darunterfielen.

Diese Lösung entspricht der bisher aufgezeigten Entwicklung in den Grenzbeziehungen, der Rechtsetzung sowie der entsprechenden Praxis, welche stets auf eine Erleichterung des Warenverkehrs in der Grenzzone hin strebte.

Neu sollen ab dem 1. Januar 2022 entgegen der bisherigen Rechtsentwicklung und Praxis «Abonnement oder auf Vorbestellung gekaufte und an Abholorte oder direkt an den Wohnort gelieferte Waren» ausdrücklich vom Begriff des Marktverkehrs ausgenommen werden.<sup>18</sup> Damit widerspricht die RL Art. 25 ZV, wonach Waren des Marktverkehrs zollfrei sind, wenn sie u.a. innerhalb der inländischen Grenzzone an natürliche Personen für deren eigenen Bedarf verkauft werden. Wie erwähnt werden vorliegend die Fragen der Vereinbarkeit dieser Praxisänderung mit der Wirtschaftsfreiheit nicht näher beleuchtet.

## Völkerrecht

### Waren des Marktverkehrs gemäss Abkommen CH-F /CH-DE

Die Übereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend die grenznachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen<sup>19</sup>, in Kraft seit dem 1. Juni 1938,

---

<sup>16</sup> Die Autoren stützen sich hier auf die Alltagserfahrung sowie eine summarische Suche von entsprechenden Angeboten im Internet.

<sup>17</sup> Richtlinie 16-07 Grenzzonenverkehr vom 1. April 2018.

<sup>18</sup> Vgl. Ziff. 3.2. Richtlinie 16-07-20 Marktverkehr, in Kraft ab dem 1. Januar 2022.

<sup>19</sup> SR 0.631.256.934.99.



enthält präzise Bestimmungen darüber, unter welchen Bedingungen gewisse Waren, die in der Grenzzone der Schweiz zu Frankreich verkauft werden, von Abgaben befreit sind.

Als Waren des Marktverkehrs bezeichnet das Abkommen in Art. 4 Abs. 1 des Abkommens frisches Gemüse, einschliesslich Kartoffeln und Melonen. Um als Marktverkauf zu gelten, muss dieses Gemüse aus der französischen Grenzzone stammen und von den Erzeugern selbst oder durch Vermittlung ihrer Angehörigen oder Angestellten eingeführt werden. Es «kann an allen Werktagen mitgebracht und auf Märkten an Bewohner der schweizerischen Grenzzone für deren eigenen Bedarf verkauft werden». Die an Markttagen zum eigenen Bedarf an die Bewohner des Marktortes erfolgenden Hauslieferungen werden dem Marktverkauf ausdrücklich gleichgesetzt.

Das Schweizerisch-deutsche Abkommen über den Grenz- und Durchgangsverkehr vom 5. Februar 1958<sup>20</sup> enthält ähnliche Bestimmungen, die sich indes in einem bedeutsamen Punkt von jenen im Abkommen mit Frankreich unterscheiden.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 des Abkommens CH-DE sind «frisches Gemüse, Kartoffeln und Beeren, die in der deutschen Zollgrenzzone ihren Ursprung haben und von Erzeugern, ihren Angehörigen oder Bediensteten oder von der zuständigen Absatzorganisation (Verteiler) der Erzeuger zum Absatz auf Märkten an Grenzbewohner der schweizerischen Zollgrenzzone für deren eigenen Bedarf mitgebracht werden» von allen Ein- und Ausgangsabgaben befreit. Neben einer mengenmässigen Einschränkung enthält die Bestimmung sodann eine Erweiterung, wonach dem Absatz auf Märkten der Absatz an Markttagen und innerhalb des Marktortes an dessen Bewohner in ihren Wohnstätten gleichgestellt wird.

Damit unterscheiden sich die beiden Abkommen in verschiedenen Punkten. Erstens werden zwei je unterschiedliche Sorten von Früchten ausdrücklich genannt, namentlich Melonen aus Frankreich und Beeren aus Deutschland, die von den Erleichterungen erfasst sind. Zweitens dürfen die betreffenden Waren aus Frankreich «an allen Werktagen», jene aus Deutschland lediglich an Markttagen zollbefreit eingeführt werden. Drittens besteht ein Unterschied in der Definition des «erweiterten Marktverkaufs», d.h. des Absatzes an die Bewohner in der Grenzzone ausserhalb eines Marktes. Während die Bestimmung im Abkommen mit Frankreich die «Hauslieferung» als gleichgesetzt nennt, ist es im Abkommen mit Deutschland der «Absatz an Bewohner in deren Wohnstätten».

---

<sup>20</sup> SR 0.631.256.913.61.

## Auslegung der Vertragsbestimmungen

### Vorüberlegungen zur Vertragsauslegung

Völkerrechtliche Verträge unterstehen dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, welches für die Schweiz seit dem 6. Juni 1990 in Kraft steht.<sup>21</sup> Dieses Abkommen enthält insbesondere auch die allgemeinen Auslegungsregeln für völkerrechtliche Verträge und gilt als Gewohnheitsrecht für sämtliche Verträge,<sup>22</sup> inklusive Abkommen, die vor der Konvention abgeschlossen wurden.<sup>23</sup>

Zunächst sind Verträge gemäss Art. 31 Abs. 1 WVK gemäss der auch gewohnheitsrechtlich geltenden Formel «nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes» auszulegen. Dies bedeutet nach allgemeiner Auffassung, dass Verträge, ausgehend von der üblichen Bedeutung (*ordinary meaning-rule*) des Wortlauts sowie vom historischen Willen der Parteien, in ihrem systematischen Zusammenhang sowie nach ihrem Zweck auszulegen sind. Dabei wird in der Regel dem objektivem Parteiwillen mehr Bedeutung zugemessen als dem historischen (subjektive) Parteiwillen.<sup>24</sup> Insbesondere bei Verträgen, die auf langfristige Geltung angelegt sind, wird vermutet, dass die Parteien offene Begriffe im Verlauf der Vertragsbeziehung der Entwicklung anpassen wollten und diese deshalb dynamisch auszulegen sind.<sup>25</sup>

Weiter ist gemäss Art. 31 Abs. 3 Bst. b WVK «jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht», in gleicher Weise zu berücksichtigen. Dieser späteren Praxis bei der Umsetzung eines Vertrags kommt eine erhebliche Bedeutung für die Auslegung zu und begründet den Grundsatz der dynamischen Interpretation der vertraglichen Bestimmungen.<sup>26</sup> Eine abweichende spätere Praxis kann überdies zu einer Änderung der vertraglichen Pflichten führen.<sup>27</sup>

Als zur Auslegung von vertraglichen Pflichten relevante Übung kommt Staatenpraxis in Frage, wie sie auch für die Fragen der Verantwortlichkeit bzw. die Frage der Bildung von Völkergewohnheitsrecht herangezogen werden kann. Dem Staat zugerechnet werden sämtliche Handlungen seiner Organe in Bezug auf die Umsetzung des Vertrags, insbesondere auch Organe, die nicht spezifisch zur Aussenvertretung befugt sind. Dies bedeutet insbesondere auch, dass

---

<sup>21</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (Wiener Vertragsrechtskonvention, WVK; SR 0.111).

<sup>22</sup> GRAF VITZTUM in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.) Völkerrecht, 8. Aufl., Berlin/Boston 2019, Rz 114.

<sup>23</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2. Auflage, Berlin 2018, S. Art. 31 Rz. 7.

<sup>24</sup> GRAF VITZTUM, Völkerrecht, Rz. 123.

<sup>25</sup> HERDEGEN, Völkerrecht, 19. üb. und erw. Auflage, München 2020, S. 145.

<sup>26</sup> IPSEN, Völkerrecht, 7. A., München 2018, s. 480 f.

<sup>27</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, Vienna Convention, Art. 31 Rz. 77 ff.

neben der Exekutive auch die Judikative sowie die Legislative gleichermaßen zur relevanten Staatenpraxis beitragen können.<sup>28</sup>

Darüber hinaus sind Vertragsstaaten nach Aussen für Handlungen von Organen ihrer Gliedstaaten verantwortlich und müssen sich diese grundsätzlich zurechnen lassen. Insbesondere können sie sich in Fällen der Schlecht- bzw. Nichterfüllung von Vertragspflichten<sup>29</sup> sowie bei zuständigkeitswidrigen Abschlüssen von Verträgen<sup>30</sup> nicht auf innerstaatliches Recht berufen.

Schliesslich ist von Bedeutung, dass auch ein Unterlassen rechtsbildend wirken kann, soweit der Staat anders hätte handeln müssen bzw. können, wenn er eine andere Rechtsentwicklung hätte herbeiführen wollen.<sup>31</sup> Dieses widerspruchlose Hinnehmen einer sich entwickelnden Staatenpraxis (*Akquieszenz*)<sup>32</sup> durch einen Vertragsstaat ist dann anzunehmen, «wenn nach den Umständen ein aktives «Verhalten» des Staates zu erwarten wäre»,<sup>33</sup> bzw. «wenn bei gutem Glauben eine andere Auslegung des Schweigens nicht möglich ist».<sup>34</sup> Das Problem, dass die für die Entwicklung von Gewohnheitsrecht notwendige Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*)<sup>35</sup> in Fällen des Unterlassens schwer nachzuweisen sein kann,<sup>36</sup> wird hier relativiert, da die fragliche Praxis stets mit der Erfüllung des auszulegenden Vertrags verknüpft ist. Dies gilt für die Schweiz umso mehr, als Art. 190 BV die geltenden Bestimmungen des Völkerrechts ausdrücklich als massgebendes Recht neben die Bundesgesetze stellt.

Im Ergebnis ist es demnach für die Feststellung einer vertraglich relevanten Übung ausreichend, wenn sich eine Staatenpraxis entwickelt hat, welche die Vertragsparteien durch konkludentes Verhalten als akzeptable Auslegung des Vertrags annehmen. Dies insbesondere, wenn die Praxis über längere Zeit besteht und keine Vertragspartei dagegen protestiert oder andere rechtlich relevante Schritte unternimmt.

#### *Auslegung von Art. 12 des Abkommens CH-DE*

Das Schweizerisch-deutsche Abkommen über den Grenz- und Durchgangsverkehr von 1958 regelt in Art. 12 die Vergünstigungen bei der Einfuhr von Waren in die Schweiz. Hierbei setzt es, wie bereits erläutert, den «Absatz an Markttagen und innerhalb des Marktortes an dessen Bewohner in ihren Wohnstätten» dem eigentlichen Marktverkauf gleich. Gemäss Auffassung der EZV bedeutet dies, dass nur sog. Tür zu Tür-Verkäufe als erweiterte Marktverkäufe gelten. Nach Auffassung der EZV ist diese Beschränkung offenbar derart offensichtlich im Abkommen

---

<sup>28</sup> IPSEN, Völkerrecht, S. 539.

<sup>29</sup> Art. 27 WVK.

<sup>30</sup> Art. 46 Abs. 1 WVK; ausgenommen sind offensichtliche Zuständigkeitsfehler (Art. 46 Abs. 2 WVK).

<sup>31</sup> IPSEN, Völkerrecht, S. 540.

<sup>32</sup> GRAF VITZTUM, Völkerrecht, Rz. 134.

<sup>33</sup> IPSEN, Völkerrecht, *ibid.*

<sup>34</sup> GRAF VITZTUM, Völkerrecht, *ibid.*

<sup>35</sup> HERDEGEN, Völkerrecht, 19. üb. und erw. Auflage, München 2020, S. 155.

<sup>36</sup> Siehe den Hinweis bei HERDEGEN, Völkerrecht, *ibid.*

vorgesehen sowie im ausführenden innerstaatlichen Recht verankert, dass die bisherige langjährige Praxis, wonach auch Abonnementverkäufe sowie Lieferungen von bestellten Waren in die Wohnstätten als zulässige Formen des zollbefreiten erweiterten Marktverkaufs gelten, als rechtswidrige Praxis verworfen werden müsse.<sup>37</sup> Eine Auslegung nach den zuvor skizzierten Gesichtspunkten zeigt indes, dass diese Rechtsauffassung der EZV ernsthafter Infragestellung ausgesetzt ist.

#### *Wortlaut*

Der Wortlaut der Bestimmung in Art. 12 des Abkommens CH-DE stellt den Absatz in den Wohnstätten dem Marktverkauf gleich. Dies kann bedeuten, dass die Inbesitznahme der Ware in der Wohnstätte der betreffenden Person erfolgen muss. Wäre dem so, würde dies zumindest die Lieferung von Onlinebestellungen und Abonnementbestellungen in die Wohnstätte nicht ausschliessen.

Weniger überzeugend ist hier allerdings, dass die Lieferung an einen vorher bestimmten Ort, der nicht die Wohnstätte der Käuferin oder des Käufers ist, vom Wortlaut gedeckt ist. Dies umso mehr als durch eine solche Auslegung der Absatz auf Bewohner ausserhalb der Grenzzone ausgedehnt werden könnte, was – im Gegensatz zum Absatz auf dem Markt an solche Käuferinnen und Käufer – nicht vom Wortlaut gedeckt ist.

#### *Historischer Wille der Parteien*

Die Motivation des Abkommens wird in der entsprechenden Botschaft des Bundesrats erläutert. Zudem – und vorliegend von besonderem Interesse – werden hier die Ausgangslage und die Position der Schweiz dargelegt.

Demgemäss sollte das Abkommen zwei bisherige Vereinbarungen ablösen, namentlich ein Abkommen zwischen Deutschland und der Schweiz aus dem Jahr 1939, sowie eine nicht veröffentlichte Vereinbarung mit der zuständigen französischen Besatzungsmacht, die aus der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg stammte. Im Zuge dieser Anpassung wurde die vertragliche Regelung an das tatsächlich gelebte Grenzzonenregime angeglichen, wie es sich in den Jahren nach dem zweiten Weltkrieg entwickelt hatte.<sup>38</sup> Dieses Motiv der Anpassung an eine bestehende Praxis, die sich aus den regionalen Bedürfnissen in der Grenzzone entwickelte, steht klar im Vordergrund.

---

<sup>37</sup> Vgl. Basler Zeitung vom Montag, 15. Februar 2021, Zitat Eidgenössische Zollverwaltung "Im Rahmen einer Überprüfung stellte die Eidgenössische Zollverwaltung fest, dass Waren im Marktverkehr abgabefrei/abgabereduziert eingeführt werden, die nicht den Bestimmungen des Grenzabkommens entsprechen", sowie "Mit der neuen Richtlinie, die per 1. Januar 2022 in Kraft tritt, geht es darum, den rechtskonformen Zustand wiederherzustellen."

<sup>38</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Genehmigung der Abkommen mit der Bundesrepublik Deutschland über den Grenz- und Durchgangsverkehr sowie über Durchgangsrechte vom 8. Januar 1960, BBL 1960 I 133, 134.

### *Systematik*

In systematischer Hinsicht verknüpft die EZV das Abkommen CH-DE mit dem Abkommen CH-F. Dies ist insofern konsequent, als das Zollgesetz, die Zollverordnung sowie insbesondere die Richtlinien der EZV jeweils für sämtliche Grenzabkommen der Schweiz mit ihren Nachbarstaaten gelten, also auch für jene mit Österreich und Italien. Allerdings muss beachtet werden, dass diese Abkommen zu jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten und unter unterschiedlichen Umständen abgeschlossen wurden. So stammt das Abkommen mit Frankreich aus dem Jahr 1938, jenes mit Deutschland aus dem Jahr 1958.

Dennoch enthält keines der beiden Abkommen eine ausdrückliche Beschränkung auf den Hausiererverkauf, wie dies in Art. 3 Bst. o des Zollgesetzes von 1893 noch vorgesehen und die zollbefreite Einfuhr auf Waren beschränkt war, welche «von den Feilbietenden in die Schweiz getragen oder nur auf kleinen Handwägelchen geführt» werden mussten.

Entsprechend beleuchtet eine systematische Betrachtung der Abkommen eine wichtige Gemeinsamkeit: beide waren in ihrem Grundtenor jeweils auf eine möglichst zweckdienliche, offene Regelung gerichtet. Der Einwand, der Wortlaut sei nicht identisch, erscheint etwas semantischer Art; er kann nicht als Ausdruck eines Willens der Parteien verstanden werden, französische und deutsche Bauern in wesentlichen Aspekten unterschiedlich behandeln zu wollen.<sup>39</sup>

### *Zweck*

Das Abkommen zwischen Deutschland und der Schweiz wurde abgeschlossen in dem Bestreben, den grenznachbarlichen Verkehr und den Durchgangsverkehr zwischen den beiden Staaten zu erleichtern.<sup>40</sup> Die grosse Bedeutung des Abkommens sah der Bundesrat darin begründet, dass es «für das Eingelebte eine zuverlässige Rechtsgrundlage schafft».<sup>41</sup> Gemäss Botschaft wurden die im Abschnitt «Grenzverkehr» geregelten Zollvergünstigungen und sonstigen Erleichterungen ausdrücklich dazu geschaffen, «um der Grenzbevölkerung ihr natürliches Wirtschaftsgebiet und eine topographisch vernünftige Ernährungsgrundlage trotz der Zollgrenze zu gewährleisten».<sup>42</sup>

Im innerstaatlichen Recht erfolgte die Umsetzung primär durch das Zollgesetz. Im Zuge der Totalrevision des Zollgesetzes wurden dem Bundesrat und der Zollverwaltung neue gesetzli-

---

<sup>39</sup> Eine unterschiedliche Behandlung könnte zudem möglicherweise im Hinblick auf die Gleichbehandlungsklausel in Art. 1 GATT 1994 problematisch werden.

<sup>40</sup> Vgl. Einleitung zum Schweizerisch-deutschen Abkommen über den Grenz- und Durchgangsverkehr vom 5. Februar 1958.

<sup>41</sup> Botschaft vom 8. Januar 1960, BBL 1960 I 133, 134.

<sup>42</sup> Botschaft vom 8. Januar 1960, BBL 1960 I 133, 134.

che Befugnisse zur Zollbefreiung im Bereich des Grenzzonenverkehrs eingeräumt, soweit Waren nicht bereits durch völkerrechtliche Abkommen befreit sind.<sup>43</sup> Nach wie vor sollte der Grenzzonenverkehr über die Grenzzone hinweg die Güterbewirtschaftung erleichtern.<sup>44</sup>

Im Ergebnis zeigt sich, dass sowohl im Vertrag CH-DE als auch in der ausführenden innerstaatlichen Gesetzgebung der Gedanke der Erleichterung des Grenzzonenverkehrs, zu dem gemäss Art. 43 ZG auch der Marktverkehr in der Grenzzone zählt, im Vordergrund steht. Eine Verschärfung der Ausführungsbestimmungen in der neuen RL Marktverkehr steht damit in Konflikt.

#### *Vertragspraxis*

Im Nachgang zu den Abkommen mit Frankreich und Deutschland etablierte sich eine Praxis in der Grenzzone zu beiden Ländern, die in Übereinstimmung mit dem Zweck und dem weit gefassten Wortlaut der innerstaatlichen Ausführungsbestimmungen einen weiten Begriff des erweiterten Marktverkaufs umsetzte. Im Zuge dieser Praxis fand offenbar auch eine gewisse Angleichung der Praxis in Bezug auf den Grenzzonenverkehr von Frankreich und Deutschland statt, die auch von Art 25 ZV gedeckt war, wonach (grundsätzlich ohne Unterschied nach Herkunft) Waren des Marktverkehrs zollfrei sind, wenn sie u.a. «innerhalb der inländischen Grenzzone an natürliche Personen für deren eigenen Bedarf verkauft werden».

Sowohl die Gesetzgebung mit ihrer weitgehenden Delegation der Regelung an Bundesrat und Zollverwaltung als auch der Erlass der weit gefassten Bestimmungen in der Zollverordnung durch den Bundesrat, als auch die zeitgemässe Anwendung dieser Bestimmungen stellen eine Staatenpraxis dar, welche der Schweiz im Sinne von Art. 31 Abs. 2 WVK als Übung in Bezug auf die Umsetzung des Abkommens zugerechnet werden muss. Eine Zurechnung drängt sich insbesondere auch aus dem Grund auf, dass die Grenzverkehrsabkommen mit Frankreich und Deutschland sowie das Zollgesetz und die zugehörige Verordnung publiziert wurden und die tatsächliche Zollbefreiung von modernen Formen des erweiterten Marktverkaufs über Jahrzehnte die mit behördlichem Einverständnis gelebte Realität in der Grenzzone zu Frankreich und Deutschland darstellte.

Basel, 12. Mai 2021

---

<sup>43</sup> Eine Kompetenz, die offenbar bereits in der Praxis bestand; vgl. Fn. 14.

<sup>44</sup> Botschaft über ein neues Zollgesetz vom 15. Dezember 2003, BBL 2004 VI 567, 623.



Prof. Dr. Markus Schefer



Dr. Philip Glass