Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 712/2011

Urteil vom 19. Januar 2012
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Stadelmann,
Gerichtsschreiber Küng.

Verfahrensbeteiligte
X._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Fankhauser,

gegen

Eidgenössische Alkoholverwaltung.

Gegenstand
Alcopop (Art. 23bis Abs. 2bis AlkG),

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2011.

Sachverhalt:

A.
Am 11. November 2009 ersuchte die X._____ GmbH die Eidgenössische Alkoholverwaltung um die Einstufung von "Conelly Cocktails". Da sie beabsichtigte, diese aus Österreich zu importieren und in der Schweiz zu vertreiben, beantragte sie festzustellen, dass diese Produkte keine Alcopops im Sinne von Art. 23bis Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1932 über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz, AlkG; SR 680) seien. Nachdem die Untersuchung der - jeweils in zwei mit einem Plastikring verbundenen Dosen ("Twin-can", eine mit Fruchtsaft- bzw. Limonadengemisch und eine mit Alkoholgemisch) angebotenen - fünf Cocktail-Sorten (Tequila Sunrise, Ladykiller, Planter's Punch, Sex on the Beach, Mai Tai) ergeben hatte, dass diese nach dem Mischen im mitgelieferten Shaker einen Alkoholgehalt zwischen 10,5% und 14,1% sowie einen Zuckergehalt zwischen 87 und 124 Gramm pro Liter aufweisen, kam die Eidgenössische Alkoholverwaltung zum Schluss, dass diese als Alcopops zu qualifizieren seien und damit der um 300 Prozent erhöhten Steuer unterlägen. Die von der X._____ GmbH gegen die entsprechende Verfügung gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 8. Juli 2011 ab.

B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die X._____ GmbH dem Bundesgericht, den erwähnten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass die Conelly Cocktails keine Alkopops im Sinne von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG seien und deshalb nicht der erhöhten Sondersteuer unterliegen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Eidgenössische Alkoholverwaltung beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen:

1.
1.1 Der in Anwendung des Alkoholgesetzes ergangene Entscheid der Vorinstanz kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Eine Ausnahme liegt nicht vor. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Auch das Feststellungsbegehren erweist sich als zulässig: Die Beschwerdeführerin hat ein tatsächliches, aktuelles Interesse an der Feststellung, ob die in Frage stehenden Produkte der Sondersteuer für Alcopops unterstehen (vgl. angefochtenes Urteil E. 1.1.2).

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 97 BGG in Verbindung mit Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV). Diese erblickt sie darin, dass die Vorinstanz von ihr anerbotene Argumente und Beweise dafür, dass die Cocktails in den bisher bewirtschafteten Märkten (Österreich, Deutschland, Spanien, USA) gerade nicht von Kindern und Jugendlichen gekauft und konsumiert würden, nicht beachtet bzw. sich mit diesen nicht auseinandergesetzt habe. Willkürlich sei insbesondere der Schluss, die Cocktails kämen für jugendliche Konsumenten in Frage.

2.2 Die Rüge ist unbegründet. Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt u.a. der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise (BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweis). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil die antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung an sich abgeht oder die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (BGE 130 II 425 E. 2.1; Urteil 2C 115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2).
Die Vorinstanz hat sich mit dem Argument der Beschwerdeführerin, ihre Produkte würden nicht von Kindern und Jugendlichen gekauft und konsumiert, auseinandergesetzt (vgl. angefochtenes Urteil E. 5). Sie ist indessen unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Eidgenössischen Alkoholverwaltung (sowohl in deren Entscheid als auch in deren Vernehmlassung) zu einer anderen Würdigung gelangt. Dass sie dabei nicht ausdrücklich auf jedes von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument eingegangen ist, ist nicht zu beanstanden. Es kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin selber ausführt, die in Frage stehenden fünf Produkte seien geschmacklich nichts anderes als die gleichnamigen klassischen Cocktails, die häufig in Bars, Restaurants und Hotels gemixt und konsumiert würden. Nach einer von den Vorinstanzen erwähnten Studie steht indessen fest, dass fremd- und selbstgemischte Cocktails und Longdrinks bei jugendlichen Konsumenten sehr beliebte alkoholische Getränke sind. Inwiefern die Berücksichtigung dieser Studie unhaltbar sein sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich (vgl. auch E. 4.6).

3.
3.1 Die Gesetzgebung über Herstellung, Einfuhr, Reinigung und Verkauf gebrannter Wasser ist Sache des Bundes; der Bund soll insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung tragen (Art. 105 BV und Art. 32bis aBV). Nach Art. 131 Abs. 1 lit. b BV (Art. 32bis Abs. 5 aBV) kann der Bund besondere Verbrauchssteuern auf gebrannten Wassern erheben. Ziel der Alkoholgesetzgebung ist damit vor allem die Verringerung des Alkoholkonsums und dadurch der Schutz der öffentlichen Gesundheit. Bereits nach der alten Bundesverfassung wurde dieses Ziel verfolgt. Dort war in Art. 32bis Abs. 2 Satz 1 aBV ausdrücklich festgeschrieben, dass die Gesetzgebung so zu gestalten ist, dass sie den Verbrauch von Trinkbranntwein und dementsprechend dessen Einfuhr und Herstellung vermindert. In Nachachtung dieses Verfassungsauftrages hat der Bundesgesetzgeber grundsätzlich jeglichen Alkohol, der zum Konsum bestimmt ist, fiskalisch belastet, wozu er durch die Verfassung ermächtigt worden ist. Es ist allgemein anerkannt, dass die Verteuerung des

Branntweins mittels Besteuerung eines der Hauptmittel darstellt, um den Verbrauch zu verringern bzw. um zu verhindern, dass alkoholhaltige Getränke in übermässigem Umfang eingenommen werden (Urteil 2A.660/ 2004 vom 14. Juni 2005 E. 3).

3.2 Nach Art. 28 AlkG ist bei der Einfuhr gebrannter Wasser zu Trink- und Genusszwecken eine Monopolgebühr zu entrichten; sie beträgt Fr. 29.– je Liter reiner Alkohol (Art. 23 der Alkoholverordnung vom 12. Mai 1999 (AlkV; SR 680.11).

Gemäss Art. 23bis Abs. 2bis AlkG wird die Steuer um 300 % erhöht für süsse gebrannte Wasser mit einem Alkoholgehalt von weniger als 15 Volumenprozenten, die mindestens 50 Gramm Zucker pro Liter oder eine entsprechende Süssung enthalten und konsumfertig gemischt in Flaschen oder anderen Behältnissen in den Handel gelangen.

3.3 Mit dieser am 1. Februar 2004 in Kraft getretenen Bestimmung soll dem steigenden Konsum von sogenannten Alcopops durch Jugendliche und Kinder entgegengetreten werden. Alcopops setzen sich zusammen aus einem Gemisch von gebrannten Wassern und Limonaden, Fruchtsäften oder anderen gesüssten Getränken, in welchen der Alkohol geschmacklich durch die Süsse überdeckt wird. Tiefe Preise und der fehlende alkoholtypische Bittergeschmack machen die Alcopops bei Partys und Veranstaltungen zu begehrten Getränken. Die Mischung mit Zucker und Kohlensäure lässt den Alkohol rascher ins Blut übergehen und verstärkt so den Rausch. Zielpublikum sind in erster Linie Jugendliche und insbesondere junge Frauen, die häufig den Geschmack von Alkohol in seiner traditionellen Form (Wein, Bier oder Spirituosen) nicht schätzen. Die Gefahr dieser Produkte liegt darin, dass sie den Durst löschen, ohne dass man den darin enthaltenen Alkohol wirklich spürt. Viele Junge gewöhnen sich so an das Trinken von Alkohol.

Dem massiv angestiegenen Konsum von Alcopops sollte - ohne Rücksicht auf die Art ihrer Herstellung - mit einer erhöhten Sondersteuer begegnet werden, da verschiedene Studien aufgezeigt hatten, dass eine Besteuerung alkoholischer Getränke insbesondere bei Jugendlichen das wirksamste Mittel zur Reduktion des Konsums darstellt (Botschaft des Bundesrats vom 26. Februar 2003 betreffend die Einführung einer Sondersteuer auf Alcopops [BBl 2003 II 2170 ff.]).

3.4 Streitig ist im vorliegenden Fall, ob die in Frage stehenden Produkte als Alcopops zu qualifizieren sind. Während die Beschwerdeführerin dies unter Hinweis auf den Wortlauf des Gesetzes ablehnt, kommt die Vorinstanz zum gegenteiligen Ergebnis, obwohl nach ihrer Auffassung eine Auslegung von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG streng nach dem Wortlaut ergäbe, dass die Conelly Cocktails nicht konsumfertig gemischt sind; es gebe indessen triftige Gründe, im vorliegenden Fall vom Wortlaut der Norm abzuweichen.

3.5 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben. Eine historisch orientierte Auslegung ist für sich allein nicht entscheidend. Anderseits vermag aber nur sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (die sich insbesondere aus den Materialien ergibt) aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibt, auch wenn es das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung veränderten, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen anpasst oder es ergänzt (BGE 137 V 126 E. 4.1 mit Hinweisen). Gefordert ist stets die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 137 V 369 E. 4.4.3.2).

4.
4.1 Die in Frage stehenden Produkte, welche die Beschwerdeführerin aus Österreich in die Schweiz importieren und hier vertreiben will, sind fünf Sorten bekannter Cocktails. Wie die der Vorinstanz eingereichten Muster zeigen, werden jeweils drei verschiedene Cocktails zusammen mit einem Shaker als Set angeboten. Ein solches Set ist in eine farbige Schachtel aus Karton verpackt, die die Aufschrift trägt "Cocktailset, 3 Cocktails

& Shaker". Die Schachtel verfügt über einen Traggriff und enthält pro einzelnen Cocktail je zwei separate Aluminiumdosen, die durch einen Plastikring miteinander verbunden sind (sog. "Twin-Cans"). In der einen Dose dieser Twin-Cans befindet sich die Fruchtsaftmischung (150 Milliliter) und in der anderen Dose ein alkoholisches Mischgetränk (100 Milliliter). Das alkoholische Mischgetränk enthält jeweils gebrannte Wasser. Nach dem Mischen der beiden Doseninhalte weisen die Cocktails einen Alkoholgehalt zwischen 10,5 und 14,1 Volumenprozenten sowie einen Zuckergehalt von 87 bis 124 Gramm pro Liter auf, womit sie aufgrund ihrer Zusammensetzung als Alcopops zu qualifizieren wären.

4.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet im vorliegenden Verfahren nicht mehr, dass die Cocktails süss sind. Sie betont in diesem Zusammenhang lediglich, dass die Getränke nach Spirituosen riechen und schmecken. Als unhaltbar erachtet sie indessen die Auslegung der Vorinstanz, dass die Cocktails auch als konsumfertig gemischt zu gelten hätten.

4.3 Die Vorinstanz hat erwogen, dass es sich bei einem konsumfertig gemischten Getränk um ein aus verschiedenen Komponenten zusammengesetztes Getränk handelt, das sich gleich - ohne vorherige Zubereitung - trinken lasse. Diese Voraussetzung sei bei den in Frage stehenden Cocktails an sich nicht erfüllt, weil die Fruchtsaft- und Alkoholkomponenten vor dem Konsum noch gemischt werden müssten. Die Sondersteuer gemäss Art. 23bis Abs. 2bis AlkG bezwecke jedoch, Alcopops von süssen alkoholhaltigen Getränken abzugrenzen, die der Konsument in einem mehr oder weniger aufwändigen Verfahren selber aus einzelnen Komponenten und unter Zuhilfenahme von weiteren Geräten zusammenmische (z.B. selber einen Cocktail aus verschiedenen Produkten wie Saft, Zucker, Zitronen, Rum, mittels Zitronenpresse, Messer etc. mixe). Sie werde somit nicht erhoben, wenn die Zutaten zur Herstellung des entsprechenden süssen alkoholhaltigen Getränks in einem Laden getrennt gekauft und jenes vom Konsument danach selber aus den einzelnen Komponenten zubereitet werden müsse. Der Sinn dieser Abgrenzung liege darin, dass bei trinkfertig gemischten Getränken solche Vorbereitungshandlungen sowie die entsprechende Vorbereitungszeit wegfalle und die süssen alkoholhaltigen
Getränke dadurch den Jugendlichen sofort zur Verfügung stünden. Durch den industriellen "Premix" sei es Jugendlichen zudem möglich, Softspirituosen auch an Orten zu konsumieren, an denen dies bisher mangels Mischgelegenheit kaum möglich gewesen sei. Der Konsum von süssen alkoholhaltigen Getränken werde Jugendlichen durch den "Premix" wesentlich erleichtert. Dies müsse auch für die hier in Frage stehenden Cocktails gelten: Zum einen seien die beiden Bestandteile für die einzelnen Cocktails selber insoweit "vorgemischt" als nur noch deren zwei (der gemischte Fruchtsaft sowie die gemischte Alkoholsubstanz) verblieben. Zum anderen würden diese zwei Bestandteile in einer gemeinsamen Verpackung verkauft, als "Twin-Can", und es werde auch der zur endgültigen Zubereitung erforderliche Shaker mitgeliefert. Eine andere Zweckbestimmung für die beiden Komponenten, als dass sie miteinander gemischt würden, gebe es nicht. Es könne somit festgehalten werden, dass die Herstellung der einzelnen Cocktails im Vergleich zu den gewöhnlichen nicht vorgemischten alkoholhaltigen Süssgetränken (z.B. selber gemixter Cocktail) wesentlich vereinfacht sei. Die bei letzteren erforderlichen Vorbereitungshandlungen ("Eigenarbeit") falle fast vollständig weg. Es
sei einzig die Dose mit dem gemischten Fruchtsaft und diejenige mit der gemischten Alkoholsubstanz noch im Shaker - der ebenfalls in der Verpackung enthalten sei - zu mischen. Dieser Vorgang sei auch in zeitlicher Hinsicht praktisch zu vernachlässigen, dauere er doch bloss wenige Sekunden. Zwar brauche es nach der Gebrauchsanweisung auf der Verpackung für die Zubereitung noch Gläser und Eis. Dies sei jedoch irrelevant, da sich das Getränk auch so sogleich trinken lasse; ob aus einem Glas oder direkt aus einem Shaker sei irrelevant. Auch die empfohlene Beigabe von Eis ändere daran nichts. Denn Alcopops würden immer gekühlt getrunken; es spiele keine Rolle, ob das Getränk zuvor in einem Kühlschrank oder später unter Beigabe von Eis gekühlt werde. Es erscheine daher sachgerecht, die Conelly Cocktails als konsumfertig gemischt zu qualifizieren und damit als Alcopops der Sondersteuer zu unterstellen.

4.4 Dieser Auslegung ist ohne Einschränkung zuzustimmen. Dem im Vordergrund stehenden, von der Verfassung vorgegebenen Zweck der grundsätzlichen Verminderung des Alkoholkonsums (vgl. Urteil 2A.660/2004 vom 14. Juni 2005 E. 3.7) und insbesondere desjenigen bei Jugendlichen ist bei der Auslegung der in Frage stehenden Norm Rechnung zu tragen. Bereits bei deren Ausarbeitung hat der Bundesrat denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Spirituosenindustrie - immer auf der Suche nach neuen Produkten - die Alcopops auf den Markt gebracht habe; deren Besteuerung könne auch bewirken, dass neue, ähnliche Konkurrenzpro-

dukte, die zurzeit in Entwicklung seien, nicht auf den Markt kämen; mit der Sondersteuer könne jedoch auch ein Anreiz entstehen, Substitutionsprodukte zu entwickeln, die ebenfalls ein Gefahrenpotential beinhalteten (BBl 2003 II 2176). Die Vorinstanz legt zu Recht grosses Gewicht darauf, dass die Inhalte der beiden Dosen jeweils bereits ein Gemisch aufweisen. Das zusätzliche noch erforderliche Mischen erfordert lediglich einen unwesentlichen bzw. vernachlässigbaren Aufwand. Müsste der Konsument einen entsprechenden Cocktail selber herstellen, wäre dies - gegenüber dem blossen Zusammenschütten der beiden Komponenten -
mit einem erheblichen zeitlichen und materiellen Mehraufwand verbunden; zudem wäre auf diese Weise auch nicht stets dieselbe Qualität und derselbe gewünschte Geschmack zu erzielen, spielen doch die Mischverhältnisse sowie Geschmack und Qualität der Zutaten - wie bei üblichen Cocktails - eine wesentliche Rolle. Zudem erscheint das erforderliche Mischen als ein für Jugendliche durchaus reizvolles Ritual mit einem gewissen "Show-Effekt", zumal wenn die Cocktails in einer Gruppe genossen werden.

4.5 Die vorinstanzliche Auslegung erweist sich auch als verfassungskonform. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. 5.3.2.3), mit denen sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auseinandersetzt.

4.6 Die Vorinstanz durfte bei diesem Ergebnis in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf ein Sachverständigengutachten und eine Zeugenbefragung darüber, ob das "Twin-Can-Prinzip" aus einer lebensmitteltechnischen Notwendigkeit heraus gewählt worden sei, verzichten. Da die Cocktails - wie alle übrigen Alcopops - normalerweise gekühlt getrunken werden, durfte die Vorinstanz auch auf ein Gutachten und eine Zeugenbefragung über den Geschmack der Cocktails im ungekühlten Zustand verzichten.

Die Vorinstanz hat erwogen, bei den Conelly Cocktails handle es sich um süsse Getränke, deren Süsse den Alkoholgeschmack überdecke. Zudem sei der vorgesehene Preis von Fr. 5.– pro "Twin-Can" (ohne Sondersteuer) für Jugendliche durchaus erschwinglich, zumal aus einer "Twin-Can" zwei Cocktails zubereitet werden könnten. Weiter spreche das farbige Design der Dosen und der Verpackung des Sets Jugendliche an. Das Gleiche gelte für die innovative Idee, "Cocktails" zum "Take-away" anzubieten. Es komme hinzu, dass im Internetshop von Conelly, in dem mit den Slogans "kultig", "hippes Mitbringsel", "alles was noch gebraucht wird, ist tolle Stimmung, viel Eis und Gläser" ein junges Publikum angesprochen werde. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass bei einer Markteinführung in der Schweiz die Cocktails für jugendliche Konsumenten sehr wohl in Frage kämen.

Diese Feststellungen können keineswegs als unhaltbar bezeichnet werden. Die Vorinstanz durfte daher auch hier auf eine Zeugenbefragung zur Vermarktung und zum Verkauf der Cocktails im Ausland und der geplanten Markteinführung in der Schweiz verzichten.

4.7 Mit der Qualifikation von Conelly Cocktails als Alcopops im Sinne von Art. Art. 23bis Abs. 2bis AlkG hat die Vorinstanz demnach kein Bundesrecht verletzt.

5.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Januar 2012

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Küng