6 Finanzen
Finances
Finanze

15

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. A. gegen Eidgenössische Alkoholverwaltung
A–5814/2010 vom 8. Juli 2011

Alkoholsteuer, Qualifikation als Alcopop, Auslegung entgegen dem Wortlaut.

Art. 23bis Abs. 2bis AlkG.

1. **Das für Alcopops vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal « konsumfertig gemischt » ist entgegen dem Wortlaut auch bei Getränken erfüllt, die als vorbereitete Mischungskomponenten in einer gemeinsamen Verpackung in den Handel gelangen (E. 5.3.2–5.3.3).**
2. **Bei der geforderten Süsse eines Alcopops handelt es sich um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Massgebend ist, dass das Getränk einen Süssegrad aufweist, der den typischen bitteren Alkoholgeschmack zu überdecken vermag (E. 5.4).**

Impôt sur l'alcool, notion d'alcopop, interprétation contra verba legis.

Art. 23bis al. 2bis Lalc.

1. **Contrairement à la teneur littérale de la loi, la caractéristique de « mélange prêt à la consommation », constitutive des alcopops, est aussi réalisée dans les boissons dont les différents composants prêts à l'emploi sont séparés, mais commercialisés ensemble dans le même emballage (consid. 5.3.2–5.3.3).**
2. **La teneur en sucre d'un alcopop est un élément constitutif indépendant. A cet égard, est déterminant le fait que le goût de la boisson soit sucré au point de pouvoir couvrir le goût amer typique de l'alcool (consid. 5.4).**

Imposta sull'alcool, come nozione di alcopop, interpretazione contra verba legis.

Art. 23bis cpv. 2bis LAlc.

1. **Contrariamente al tenore letterario della legge, l'elemento costitutivo « mescolato e pronto al consumo » richiesto per gli alcopop è realizzato anche per le bevande, i cui differenti componenti pronti al consumo sono separati, ma messi in commercio insieme nello stesso imballaggio (consid. 5.3.2–5.3.3).**
2. **L'edulcorazione richiesta per un alcopop è un elemento costitutivo autonomo. Determinante è che la bevanda presenti un grado di edulcorazione sufficiente a coprire il tipico gusto amaro dell'alcool (consid. 5.4).**

Mit Schreiben vom 11. November 2009 reichte die A. bei der Eidgenössischen Alkoholverwaltung (EAV) ein Gesuch um Einstufung von Produkten mit dem Namen « X. » ein. Sie beabsichtige, diese aus Österreich in die Schweiz zu importieren und hier zu vertreiben, und stellte den Antrag, es sei festzustellen, dass die « X. » keine Alcopops im Sinn von Art. 23bis Abs. 2bis des Alkoholgesetzes vom 21. Juni 1932 (AlkG, SR 680) seien.

In ihrer Verfügung vom 7. Juli 2010 erkannte die EAV, dass « X. » Alcopops im Sinn von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG seien und bei der Einfuhr der Monopolgebühr zum Ansatz von Fr. 166.– je Liter 100 % unterliegen würden. Am 16. August 2010 liess die A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben.

Am 14. April 2011 führte das Bundesverwaltungsgericht eine degustative Prüfung der fünf Sorten « X. » durch. Nach der an die Degustation anschliessenden internen Beratung kam das Gericht zu folgendem Befund: Alle Cocktails seien im Geschmack süss, dies sowohl im gekühlten Zustand ohne Eis als auch im gekühlten Zustand mit Eis.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde ab.

Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil 2C_712/2011 vom 19. Januar 2012 abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Nach Art. 105 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist die Gesetzgebung über Herstellung, Einfuhr, Reinigung und Verkauf gebrannter Wasser Sache des Bundes. Er trägt insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung. Der Hauptzweck der Alkoholordnung liegt im Schutz der öffentlichen Gesundheit (Urteil des Bundesgerichts 2A.660/2004 vom 14. Juni 2005 E. 3.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A–2147/2008 vom 9. Juli 2008 E. 2.1; Entscheide der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission [ALKRK] vom 26. Mai 1998, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.82 E. 9a–b, vom 8. Juni 2000, veröffentlicht in VPB 64.115 E. 7b–d, vom 9. November 2001, veröffentlicht in VPB 66.45 E. 2a und E. 4e.cc; Botschaft des Bundesrates vom 29. Januar 1926 betreffend die Revision der Art. 31 und 32bis der [alten] Bundesverfassung, BBl 1926 I 278, 284 ff.; KLAUS A. VALLENDER, in: Schweizerisches Steuer-Lexikon, Bd. I, Bundessteuern, 2. Aufl., Zürich 2006, S. 381 f.).

2.2 Art. 2 AlkG umschreibt den Begriff der « gebrannten Wasser ». Als solches gilt der Äthylalkohol in jeder Form und ohne Rücksicht auf die Art seiner Herstellung (Art. 2 Abs. 1 AlkG). Die Bestimmungen des Alkoholgesetzes werden weiter auch auf Erzeugnisse entsprechend angewendet, die neben anderen Stoffen gebrannte Wasser enthalten (Art. 2 Abs. 3 AlkG). Nur die ausschliesslich durch Vergärung gewonnenen alkoholischen Erzeugnisse, wie zum Beispiel Naturwein oder Bier, sind nicht dem Alkoholgesetz unterstellt (Art. 2 Abs. 2 AlkG; MARC D. VEIT/JENS B. LEHNE, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N. 2 zu Art. 105 BV). Bereits mit Urteil A.352/1987 vom 3. Juni 1988 (E. 4c) hat das Bundesgericht festgestellt, dass der Wortlaut von Art. 2 AlkG insofern eindeutig sei, als dem Geltungsbereich des Alkoholgesetzes in umfassender Weise der Äthylalkohol in jeder Form und ausdrücklich ohne Rücksicht auf die Art seiner Herstellung unterstellt werde. Unter Verweis auf die Materialien und die parlamentarischen Beratungen hielt das Bundesgericht weiter fest, dass eine solch umfassende Unterstellung auch Sinn und Zweck der Alkoholgesetzgebung entspreche, sei doch eines der Hauptziele des Alkoholgesetzes die Verminderung des Alkoholkonsums im Interesse der Volksgesundheit (Entscheid der ALKRK vom 8. Juni 2000, veröffentlicht in VPB 64.115 E. 5a).

2.3 Seinen gesundheitspolitischen Auftrag erfüllt der Bund insbesondere durch Reduktion der Nachfrage nach gebrannten Wassern mittels fiskalischer Belastung (vgl. Art. 131 Abs. 1 Bst. b BV; Urteil des Bundesgerichts 2A.660/2004 vom 14. Juni 2005 E. 3.4; vgl. auch ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 210). Nach Art. 28 AlkG ist bei der Einfuhr gebrannter Wasser zu Trink- und Genusszwecken eine Monopolgebühr zu entrichten. Diese Gebühr entspricht der Steuer auf Spezialitätenbrand. Sie beträgt nach Art. 23 der Alkoholverordnung vom 12. Mai 1999 (AlkV; SR 680.11) 29 Franken je Liter reiner Alkohol.

2.4 Gemäss Art. 23bis Abs. 2bis AlkG wird die Steuer um 300 Prozent erhöht für süsse gebrannte Wasser mit einem Alkoholgehalt von weniger als 15 Volumenprozenten, die mindestens 50 Gramm Zucker pro Liter, ausgedrückt als Invertzucker, oder eine entsprechende Süssung enthalten und konsumfertig gemischt in Flaschen oder anderen Behältnissen in den Handel gelangen. Diese Bestimmung trat am 1. Februar 2004 in Kraft. Mit ihr sollte dem steigenden Konsum von sogenannten Alcopops durch Jugendliche und Kinder entgegengetreten werden. Alcopops sind alkoholhaltige Süssgetränke, in denen 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. Zielpublikum sind in erster Linie Jugendliche und insbesondere junge Frauen, die häufig den Geschmack von Wein und Bier nicht schätzen. Nachdem der Konsum dieser Produkte massiv angestiegen war, wurde angestrebt, Alcopops einer um 400 % – die Räte reduzierten dann auf 300 % – erhöhten Sondersteuer zu unterstellen, da verschiedene wissenschaftliche Studien gezeigt hatten, dass eine Besteuerung alkoholischer Getränke insbesondere bei Jugendlichen das wirksamste Mittel zur Bremsung des Konsums darstellt (Botschaft des Bundesrats vom 26. Februar 2003 betreffend die Einführung einer Sondersteuer auf Alcopops [nachfolgend: Botschaft Alcopops, BBl 2003 II 2170 ff.). Alcopops setzen sich zusammen aus einem Gemisch von gebrannten Wassern und Limonaden, Fruchtsäften oder anderen gesüssten Getränken. Sie werden ohne Rücksicht auf die Art ihrer Herstellung der Sondersteuer unterstellt (Botschaft Alcopops, BBl 2003 II 2175). Die Süsse eines Getränks stellt dabei nach der Rechtsprechung der ALKRK ein eigenständiges Kriterium für die Anwendung von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG dar und wird nicht allein durch den Mindestzuckergehalt von 50 Gramm pro Liter definiert (Entscheid der ALKRK vom 22. Februar

2005, veröffentlicht in VPB 69.89 E. 3c). Das Bundesverwaltungsgericht sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

3. Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind (zur Gleichwertigkeit: Art. 14 Abs. 1 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 [PublG; SR 170.512]; BGE 134 V 1 E. 6.1). Der Wortlaut kann jedoch nicht allein massgebend sein. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (Urteil des Bundesgerichts 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011 E. 3.3.2; BGE 136 III 373 E. 2.3). Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. anstelle vieler BGE 131 II 13 E. 7.1 S. 31 mit Hinweisen; vgl. auch [allgemein] THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 69 ff., 254 ff.; [steuerrechtsspezifisch] PETER LOCHER, Rechtsmissbrauchsüberlegungen im Recht der direkten Steuern der Schweiz, veröffentlicht in Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 75 S. 682 ff.). Es sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 217). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3, BGE 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2).

4. (…)

5. Im vorliegenden Fall beabsichtigt die Beschwerdeführerin, Produkte mit dem Namen « X. » aus Österreich in die Schweiz zu importieren und hier zu vertreiben. Strittig ist, ob diese « X. » unter die Sondersteuer gemäss Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG fallen.

5.1 (…)

5.2 Bei den « X. » handelt es sich um fünf Sorten bekannter Cocktails (…). Die Beschwerdeführerin reichte dem Bundesverwaltungs-

gericht Muster aller fünf Produkte ein. Gemäss diesen 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 mittels eines Plastikrings miteinander verbunden sind (sog. « Twin-Cans »). In der einen Dose dieser Twin-Cans befindet sich die Fruchtsaftmischung (150 ml; z.B. bestehend aus Wasser, Ananassaft, Zitronensaft und Zucker […]) und in der anderen Dose ein alkoholisches Mischgetränk (100 ml). Das alkoholische Mischgetränk enthält jeweils gebrannte Wasser (z.B. Rum, Orangenlikör […], Vodka, Pfirsichlikör […] oder Gin, Apricot Brandy und Orangenlikör […]). Unbestrittenermassen weisen die Cocktails im gemischten Zustand, das heisst, wenn der Inhalt der beiden Dosen gemischt worden ist, jeweils einen Alkoholgehalt zwischen 10,5 und 14,1 Volumenprozenten sowie einen Zuckergehalt von 87 bis 124 Gramm pro Liter auf.

Die Cocktails enthalten demnach gebrannte Wasser und weisen im gemischten Zustand einen Alkoholgehalt von unter 15 Volumenprozenten sowie einen Zuckergehalt von mindestens 50 Gramm pro Liter auf. Sie erfüllen insoweit die Voraussetzungen von Alcopops gemäss Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG. Zu prüfen ist, ob auch die weiteren Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Getränke « konsumfertig gemischt » in den Handel gelangen (E. 5.3) und dass sie « süss » im Sinn der genannten Bestimmung sind (E. 5.4). Im Weiteren würden die « X. » gar nicht unter den Schutzbereich von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG fallen, da sie ein anderes Käufersegment als Jugendliche ansprechen würden (…).

5.3

5.3.1 Der Wortlaut von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG verlangt in allen drei sprachlichen Fassungen inhaltlich identisch, dass das Getränk « konsumfertig gemischt » sein muss (« sous forme de mélanges prêts à la consommation » bzw. « mescolate e pronte al consumo »). Der Begriff « konsumfertig » im Zusammenhang mit einem Getränk muss « trinkfertig » gleichgesetzt werden. Nach dem Deutschen Universalwörterbuch bedeutet « trinkfertig », dass das Getränk « sich gleich (ohne vorherige Zubereitung o.Ä.) trinken lässt ». « Gemischt » steht für « aus verschiedenen Bestandteilen bestehend oder zusammengesetzt » (Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2007).

Bei einem konsumfertig gemischten Getränk handelt es sich in der Folge um ein aus verschiedenen Komponenten zusammengesetztes Getränk, das sich gleich – ohne vorherige Zubereitung – trinken lässt. Im vorliegenden Fall müssen jedoch vor dem Trinken (Konsum) noch die beiden Komponenten, nämlich das Fruchtsaft- und das Alkoholgemisch – welche je in einer separaten Dose der « Twin-Can » enthalten sind –, zusammengefügt und gemischt werden. Eine Auslegung streng nach dem Wortlaut ergäbe somit, dass « X. » nicht konsumfertig gemischt sind.

5.3.2 Zu prüfen ist jedoch im Folgenden, ob triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann unter diesen Voraussetzungen auch im Steuerrecht vom Wortlaut einer Norm abgewichen werden (LOCHER, a.a.O., S. 682 ff.).

5.3.2.1 Die Einführung der Sondersteuer auf Alcopops gemäss Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG ist ein Mittel zur Eindämmung des Konsums alkoholischer Getränke durch Jugendliche (E. 2.4). Die Bestimmung bezweckt, Alkoholmissbrauch bei Jugendlichen zu verhindern und damit deren Gesundheit zu schützen. Mit der Tatbestandsvoraussetzung « konsumfertig gemischt » sollen Alcopops von süssen alkoholhaltigen Getränken abgegrenzt werden, die der Konsument in einem mehr oder weniger aufwendigen Verfahren selber aus einzelnen Komponenten und unter Zuhilfenahme von weiteren Geräten zusammenmischt (z.B. selber einen Cocktail aus verschiedenen Produkten wie Saft, Zucker, Zitronen, Rum, mittels Zitronenpresse, Messer etc. mixt). Die Sondersteuer wird 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 muss. Der Sinn dieser Abgrenzung liegt darin, dass bei trinkfertig gemischten Getränken solche Vorbereitungshandlungen sowie die entsprechende Vorbereitungszeit wegfallen und die süssen alkoholhaltigen Getränke dadurch den Jugendlichen sofort zur Verfügung stehen. Durch den industriellen « Premix » ist es Jugendlichen zudem möglich, Softspirituosen auch an Orten zu konsumieren, an denen dies bisher mangels Mischgelegenheit kaum möglich war. Dies bestätigt die « Marktanalyse 1997 » auf S. 3. Der Konsum von süssen alkoholhaltigen Getränken wird Jugendlichen durch den « Premix » somit wesentlich

erleichtert. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die « Marktanalyse 1997 », die vom Bundesamt für Gesundheit in Auftrag gegeben worden war und zumindest die umfassendste Studie über den Konsum von alkoholhaltigen Mixgetränken in jener Zeit darstellte, bei der Erarbeitung der « Alcopop-Bestimmung » berücksichtigt hat. In der Debatte des Nationalrats nahmen denn auch verschiedene Parlamentarier Bezug auf Untersuchungen und Studien hinsichtlich des Konsums von Alcopops durch junge Menschen (vgl. u.a. Votum von Lucrezia Meier-Schatz für die nationalrätliche Kommission, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2003 N 1543). Letztlich kann aber offenbleiben, ob auch die « Marktanalyse 1997 » vom Gesetzgeber berücksichtigt worden ist. Der Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals « konsumfertig gemischt » ergibt sich ohnehin – wie aufgezeigt – klar aus dem Zweck der Bestimmung von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG selbst.

Die teleologische Auslegung von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG führt dazu, die vorliegenden « X. » als « konsumfertig gemischt » zu qualifizieren: Zum einen sind die beiden Bestandteile für die einzelnen Cocktails selber insoweit « vorgemischt » als nur noch deren zwei (der gemischte Fruchtsaft sowie die gemischte Alkoholsubstanz) verbleiben. Zum anderen werden diese zwei Bestandteile in einer gemeinsamen Verpackung verkauft, als « Twin-Can » (vgl. E. 5.2), und es wird auch der zur endgültigen Zubereitung erforderliche Shaker mitgeliefert. Eine andere Zweckbestimmung für die beiden Komponenten, als dass sie miteinander gemischt werden, gibt es nicht. Es kann somit festgehalten werden, dass die Herstellung der einzelnen « X. » im Vergleich zu den gewöhnlichen nicht vorgemischten alkoholhaltigen Süssgetränken (z.B. selber gemixter Cocktail) wesentlich vereinfacht ist. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin fallen die Vorbereitungshandlungen (« Eigenarbeit ») fast vollständig weg. Was einzig bleibt, ist, dass die Dose mit dem gemischten Fruchtsaft und diejenige mit der gemischten Alkoholsubstanz noch im Shaker – der ebenfalls in der Verpackung enthalten ist – gemischt werden müssen. Dieser Vorgang ist auch in zeitlicher Hinsicht praktisch zu vernachlässigen, dauert er doch bloss wenige Sekunden.

Nach der Gebrauchsanweisung auf der Verpackung der « X. » braucht es für die Zubereitung zwar noch Gläser und Eis. Dieser Umstand kann jedoch zur Beantwortung der Frage, ob ein Getränk konsumfertig ist, nicht entscheidend sein. Trinkfertig ist ein Getränk dann, wenn es sich gleich trinken lässt. Ob es aus einem Glas oder direkt aus einer Flasche

beziehungsweise hier aus dem Shaker getrunken wird, ist irrelevant. Auch der Umstand, dass die Beigabe von Eis empfohlen wird, ändert nichts am Umstand, dass die « X. » konsumfertig gemischt im Sinn der Alkoholgesetzgebung sind. Alcopops werden immer gekühlt getrunken. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob das entsprechende Getränk im Voraus in einem Kühlschrank gekühlt worden ist oder später unter Beigabe von Eis. Im Übrigen eignen sich « X. » – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch zum Konsum an Orten, an denen dies bisher mangels Mischgelegenheit kaum möglich war. Es ist durchaus vorstellbar, dass Jugendliche vorgängig gekühlte « X. » zum Beispiel an Veranstaltungen unter freiem Himmel oder in Badeanstalten mitnehmen. Dank dem Verkauf als Set, in dem neben dem Alkohol- und dem Fruchtsaftgemisch auch noch der Shaker mit enthalten ist, und der praktischen Verpackung mit Haltegriff ist eine Mitnahme des Sets problemlos möglich.

5.3.2.2 Zum gleichen Resultat führt die historische Auslegung von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG. Der Bundesrat hielt bereits in der Botschaft vom 10. Juni 1931 zum AlkG in der französischen Fassung fest: « La future législation sur l'alcool ne doit pas être une œuvre à courte vue, mais un act constructif susceptible de développement » (BBl 1931 I 733). Er brachte damit zum Ausdruck, dass veränderte Umstände und neue Entwicklungen im Bereich alkoholischer Getränke einzubeziehen sind (vgl. Entscheid der ALKRK vom 8. Juni 2000 [ALKRK 1999-009] E. 7b, veröffentlicht in VPB 64.115). Nach der « Botschaft Alcopops » werden die Gemische aus gebrannten Wassern und Limonaden, Fruchtsäften oder anderen gesüssten Getränken ohne Rücksicht auf die Art ihrer Herstellung der Sondersteuer unterstellt (vgl. E. 2.3). Nach der Intention des historischen Gesetzgebers ist die Sondersteuer somit unabhängig von der konkreten Herstellung der genannten Getränke und unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen anzuwenden. Eine solche neue Entwicklung stellt der vorliegende Verkauf von Cocktails in zwei Bestandteilen – mittels eines Rings verbundene Dosen, aber in einer Verpackung mit Shaker – dar. Im Lichte der Entstehungsgeschichte von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG erscheint es deshalb sachgerecht, die « X. » als konsumfertig gemischt zu qualifizieren und damit als Alcopops der Sondersteuer zu unterstellen.

5.3.2.3 Die Qualifikation der « X. » als « konsumfertig gemischt » erweist sich als verfassungskonform. Art. 105 BV bezweckt den Schutz der öffentlichen Gesundheit. Gemäss dessen Satz 2 hat der Bund insbe-

sondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung zu tragen. An dieser eindeutigen Zielsetzung des Verfassungsgebers hat sich auch die Auslegung von Art. 23^{bis} Abs. 2^{bis} AlkG zu orientieren. Dies bedingt, dass – wie ausgeführt – veränderte Umstände und neue Entwicklungen berücksichtigt werden. Im Weiteren ist die Qualifikation der « X. » als Alcopops auch konform mit dem aus der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV fliessenden Anspruch auf Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten durch den Staat. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, ein Produkt nur deshalb nicht als Alcopop zu behandeln, weil die beiden Komponenten (Fruchtsaft- und Alkoholgemisch) sich zwar noch in unterschiedlichen Behältern befinden, aber fertig zum Mischen mit dem entsprechenden Shaker in einer Verpackung verkauft werden. Ob es bei einer Verneinung der Alcopop-Eigenschaft der « X. » konkret zu einer Ungleichbehandlung gegenüber der Firma S. (…) kommen würde, kann damit offenbleiben und ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht relevant. Der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin nur teilweise Einsicht in das Schreiben der EAV vom 26. November 2007 gewährt hat, das chemische Analysen von Produkten der Firma S. enthielt, kann folglich von vornherein nicht von Bedeutung sein.

5.3.2.4 Im Weiteren ist der von der Beschwerdeführerin vorgenommene Vergleich der « X. » mit einer Flasche Spirituose (Vodka) und einem Süssgetränk (Limonade) nicht sachgerecht. Die beiden Flaschen, die die Beschwerdeführerin erwähnt, stehen einzeln im Ladengestell, oft auch weit auseinander, nämlich die eine bei den Süssgetränken, die andere bei den Spirituosen; Letztere sind in vielen Läden speziell gesichert. Die zwei Komponenten der « X. » hingegen werden immer zusammengebunden und in einer Verpackung verkauft. Zudem bestehen sie je aus einer vorgefertigten Mischung (Fruchtsaftmischung bzw. Alkoholmischung) und auch das Mischverhältnis ist aufgrund des « Twin-Can-Prinzips » vorgegeben. Die beiden Komponenten der Mischung sind nicht einzeln käuflich und haben einzig den Zweck, miteinander gemischt konsumiert zu werden. Damit ist die Handlungsabfolge vom Kauf bis zum Konsum bei den « X. » im Vergleich zur Zubereitung eines alkoholhaltigen Süssgetränks aus einer Flasche Spirituose und einer Limonade grundlegend vereinfacht. Bei der Zubereitung, wie sie die Beschwerdeführerin anspricht, müssen zuerst die passenden Mischungskomponenten (welcher Alkohol?, welches Süssgetränk?) ausgewählt und es muss das Mischverhältnis bestimmt werden (wie viel Alkohol?, wie viel Süssgetränk?). Oder wie Bundesrat Kaspar Villiger damals in der

Sitzung des Ständerats zur Einführung einer Sondersteuer auf Alcopops ausgeführt hat: « Man kann natürlich sagen, man könne Getränke auch mischen, man könne verschiedene Flaschen mitnehmen. Wir sind aber doch der Meinung, dass es wirken wird. Das zeigt sich auch in Frankreich: Der Griff ins Regal im Supermarkt ist halt einfacher, als selbst zu mischen » (vgl. AB 2003 S 674). Zudem ist davon auszugehen, dass Getränke, die bloss aus einer Spirituose aus der Flasche und einem Süssgetränk bestehen, geschmacklich für Jugendliche bei weitem nicht so attraktiv sind, insbesondere den typischen Alkoholgeschmack nicht so gut überdecken, wie die « X. » (vgl. dazu E. 5.4). Es gibt somit sachliche Gründe, die « X. » abgaberechtlich anders zu behandeln als eine Flasche Spirituose und eine Flasche Süssgetränk.

5.3.3 Zusammenfassend ergeben sich aus dem Sinn und Zweck von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG sowie dessen Entstehungsgeschichte triftige Gründe, dass der Wortlaut des Tatbestandsmerkmals « konsumfertig gemischt » nicht den vollständigen Sinn der Vorschrift wiedergibt. Als konsumfertig gemischt müssen auch Getränke gelten, die – wie im vorliegenden Fall – als vorbereitete Mischungskomponenten in einer gemeinsamen Verpackung in den Handel gelangen. Bei diesem Ergebnis muss nicht mehr geprüft werden, ob durch das « Twin-Can-Prinzip » eine Gesetzesumgehung vorliegt. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung (…) kann auch auf das von der Beschwerdeführerin beantragte Sachverständigengutachten und die Zeugenbefragung von F., ob das « Twin-Can-Prinzip » aus einer lebensmitteltechnischen Notwendigkeit heraus gewählt worden ist, verzichtet werden.

5.4 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die « X. » süss im Sinn von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG sind. Gemäss der Rechtsprechung handelt es sich bei der geforderten Süsse um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal (E. 2.4). Am 2. November 2010 nahm das Labor CAF eine organoleptische Beurteilung durch vier Personen vor. Es prüfte die « X. » (…). Die beiden Cocktails seien gemäss der Anleitung auf der Produkteverpackung im beigefügten Shaker unter Beigabe von Eiswürfeln gemixt und anschliessend in Gläser gefüllt worden. Das Degustationsteam kam übereinstimmend zum Befund, dass beide Getränke deutlich süss und fruchtig erfrischend wirkten. Die Süssigkeit bewirke, dass der Alkoholgehalt in beiden Getränken nur schwach erkannt werde (…). Die übrigen Cocktails wurden vom Labor CAF nicht überprüft. Eine degustative Überprüfung aller « X. » durch das Bundesverwaltungsgericht anlässlich des Augenscheins vom 14. April 2011 ergab, dass nicht

nur die genannten (…), sondern auch die übrigen Cocktails (…) – im gekühlten Zustand – geschmacklich als süss zu bewerten sind. Die Skala bei der Degustation reichte von leicht süss (…), mittel süss (…), mittel bis stark süss (…) bis stark süss (…). Alle Cocktails wiesen aber einen Süssigkeitsgrad auf, der den typischen bitteren Alkoholgeschmack zu überdecken vermochte, was mit Blick auf den Schutzzweck der Norm für die Beurteilung als « süss » im Sinn von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG entscheidend ist (vgl. E. 2.4). Das Bundesverwaltungsgericht selber gelangt deshalb in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung, dass sämtliche « X. » die von Art. 23bis Abs. 2bis AlkG verlangte Süssigkeit aufweisen. Ob es sich bei der organoleptischen Beurteilung durch das Labor CAF um ein Sachverständigengutachten im Sinn von Art. 12 Bst. e des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) handelt, kann somit offenbleiben, da dies für die vorliegende Beweiswürdigung nicht entscheidend ist. Im Weiteren ist die Frage, ob der Alkoholgeschmack der « X. » im ungekühlten Zustand stark wahrnehmbar ist, wie die Beschwerdeführerin behauptet, irrelevant, da die Cocktails – wie alle übrigen Alcopops auch – normalerweise gekühlt getrunken werden. Massgebend ist deshalb, ob die Getränke im gekühlten Zustand als süss beurteilt werden. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung (…) kann in der Folge auf die beantragte Einholung eines Gutachtens und auf eine Zeugenbefragung von F. über den Geschmack der « X. » im ungekühlten Zustand verzichtet werden.