

JAAC 66.16

Entscheidung der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission
vom 20. August 2001 in Sachen X [ALKRK 2000-002]

Alcool. Boisson distillée. Droits de monopole. Ordonnance d'exécution. Médicaments. Alcool non dénaturé.

- Peuvent être exonérées des droits de monopole les boissons distillées importées pour une utilisation déterminée et, en particulier, lorsqu'elles servent à la fabrication de médicaments ou de denrées alimentaires, ainsi qu'à des fins scientifiques (consid. 2b).

- L'ordonnance d'exécution a pour but de concrétiser les dispositions légales et combler les lacunes de la loi (consid. 3a-c).

- La notion de «produits contenant de l'alcool impropres à la consommation» comprend les produits pharmaceutiques et cosmétiques (consid. 3d et e).

- La législation sur l'alcool se réfère aux directives de l'Office intercantonal de contrôle des médicaments (OICM) pour distinguer les médicaments des denrées alimentaires; lorsque, lors de la fabrication d'un produit, les directives de l'OICM sont respectées, il s'agit d'un médicament. Dans la mesure où ces directives ne sont pas suivies, la volonté du constituant en matière de politique de la santé liée à l'imposition de la consommation d'alcool pourrait être facilement contournée à propos de la désignation d'un produit comme médicament (consid. 4).

Alkohol. Gebrannte Wasser. Monopolgebühren. Vollzugsverordnungen. Heilmittel. Udenaturierter Sprit.

- Für bestimmte Verwendungszwecke, insbesondere wenn dies zur Herstellung von Heil- oder Lebensmitteln bzw. für wissenschaftliche Zwecke dient, können Importe von gebrannten Wassern von der Monopolgebühr befreit werden (E. 2b).

- Vollzugsverordnungen haben die Funktion, die gesetzlichen Bestimmungen zu konkretisieren und untergeordnete gesetzliche Lücken zu füllen (E. 3a-c).

- Der Begriff «alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen» umfasst pharmazeutische und kosmetische Erzeugnisse (E. 3d und e).

- Die Alkoholgesetzgebung stellt auf die Richtlinien der Interkantonalen Vereinigung für die Kontrolle der Heilmittel (IKS) zur Abgrenzung zwischen Heilmitteln und Lebensmitteln ab; wenn bei der Herstellung eines Produktes die Alkohol-Richtlinien der IKS eingehalten werden, handelt es sich um ein Heilmittel. Sofern die Vorschriften nicht eingehalten werden, könnte ansonsten die gesundheitspolitische Forderung des Verfassungsgebers nach fiskalischer Belastung des Alkoholkonsums leicht über die Bezeichnung eines Erzeugnisses als Heilmittel umgangen werden (E. 4).

Alcool. Bevande distillate. Tasse di monopolio. Ordinanza d'esecuzione. Medicamenti. Alcool non snaturato.

- Possono essere esentate dalle tasse di monopolio le importazioni di bevande distillate destinate a determinati utilizzi, in particolare quando servono alla fabbricazione di medicinali o derrate alimentari oppure a scopi scientifici (consid. 2b).

- L'ordinanza d'esecuzione ha la funzione di concretizzare le disposizioni legislative e di colmare le lacune della legge (consid. 3a-c).

- La nozione di «prodotti alcoolici impropri al consumo come bevande o generi voluttuari» comprende prodotti farmaceutici e cosmetici (consid. 3d e e).

- La legislazione sull'alcool si basa sulle direttive dell'Ufficio intercantonale di controllo dei medicinali (UICM) per distinguere fra medicinali e derrate alimentari; se nella fabbricazione di un prodotto vengono rispettate le direttive sull'alcool dell'UICM, si tratta di un medicinale. Se le prescrizioni non vengono osservate, la volontà di imposizione fiscale espressa dal legislatore costituzionale in materia di politica della salute potrebbe facilmente essere aggirata attraverso la designazione di un prodotto quale medicinale (consid. 4).

A. Am 5. Januar 2000 meldete eine Spedition beim Zollamt St. Margrethen 120 Liter «Produkt A» mit einem Alkoholgehalt von 15,5 Volumenprozent und 295 Liter «Produkt B» mit einem Alkoholgehalt von 15 Volumenprozent, die für X als Empfänger bestimmt waren, zur Verzollung an. Das Zollamt erhob am 10. Januar 2000 eine Monopolgebühr von insgesamt Fr. 1'821.20. Mit Schreiben vom 1. Februar 2000 erkundigte sich X bei der Eidgenössischen Alkoholverwaltung (EAV) nach der Rechtsgrundlage für die Erhebung dieser Monopolgebühr.

Die EAV behandelte die Anfrage von X als Rückerstattungsbegehren und teilte ihm mit Schreiben vom 3. Mai 2000 mit, dass alkoholhaltige pharmazeutische Spezialitäten zur oralen Einnahme nur ohne Entrichtung einer Monopolgebühr in die Schweiz importiert werden dürften, sofern sie den Richtlinien betreffend Alkoholgehalt, Konfektionierung und Anschreibepflicht alkoholhaltiger Spezialitäten (Alkohol-Richtlinien) der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) entsprächen. Die fraglichen «A- und B-Produkte» erfüllten nach einer Prüfung der Importunterlagen sowie eines Musters diese Richtlinien nicht. Dem Rückerstattungsbesuch könne daher nicht entsprochen werden.

In der Folge verlangte X mit Schreiben vom 25. Mai 2000 eine beschwerdefähige Verfügung. Nachdem das Verfahren bis zur Erledigung einer bereits hängigen Einsprache, die ebenfalls die Produkte «A und B» betraf, sistiert worden war, erliess die EAV am 3. November 2000 einen Entscheid, mit dem sie an der Einhebung der Monopolgebühr von Fr. 1'821.20 festhielt. Zur Begründung führte sie aus, dass die Vorschriften der Alkoholgesetzgebung betreffend die Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten in analoger Anwendung auch für die Einfuhr solcher Produkte Geltung hätten. Danach sei eine Monopolgebühr zu entrichten, sofern die Alkohol-Richtlinien der IKS nicht eingehalten seien. Die Anforderungen dieser Richtlinien seien vorliegend in verschiedenen Punkten nicht erfüllt, weshalb die Monopolgebühr zu Recht erhoben worden sei.

B. Gegen diesen Entscheid vom 3. November 2000 erhebt X (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 2. Dezember 2000 bei der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission (ALKRK) Beschwerde und beantragt dessen Aufhebung sowie die Rückerstattung der seiner Ansicht nach zu Unrecht erhobenen Monopolgebühr. Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz [AlkG], SR 680) würden gebrannte Wasser und alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen könnten, der Monopolgebühr nicht unterliegen. Sowohl beim «Produkt A» als auch beim «Produkt B» handle es sich klarerweise um Erzeugnisse, die nicht für Trink- und Genusszwecke bestimmt und dafür auch nicht geeignet seien. Sie unterständen daher keiner Monopolgebühr. Ob die Vorschriften der Alkoholordnung betreffend die Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten analog auch für die Einfuhr solcher Produkte anzuwenden seien, könne offen bleiben. Es werde nicht bestritten, dass die Alkohol-Richtlinien der IKS in Bezug auf die vorgeschriebene Messvorrichtung, die Anschreibepflicht sowie die Dosierungsangabe nicht eingehalten seien. Darauf komme es jedoch nicht an. Es stelle überspitzten Formalismus dar und verletze den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn bei einem Produkt, das offensichtlich nicht für Trink- oder Genusszwecke bestimmt sei und nach der gesamten Aufmachung auch nicht dafür bestimmt sein könne, einzig wegen der Nichteinhaltung von Formvorschriften die Monopolgebühr erhoben werde.

Im Weiteren halte sich Art. 39 Abs. 2 der Verordnung zum Alkohol- und zum Hausbrennereigesetz vom 6. April 1962 (*recte*: vom 12. Mai 1999, Anm. d. R., Alkoholverordnung [AlkV], SR 680.11) nicht an den durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen. Als Ausführungsverordnung dürfe diese nur die vom Gesetz gegebenen Richtlinien konkretisieren, nicht jedoch das Gesetz ergänzen oder gar ändern und insbesondere auch nicht die Rechte der

Betroffenen einschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen. Indem die Alkoholverordnung die Alkohol-Richtlinien der IKS als anwendbar erkläre, halte sie sich nicht an den durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen. Die Anwendung der formellen Vorschriften dieser Richtlinien sei im Zusammenhang mit der Monopolgebühr sachfremd. Gerade im Bereich des Abgaberechts habe sich eine Verordnung auf reine Ausführungsvorschriften zu beschränken und dürfe nicht durch zusätzliche Formerfordernisse die durch das Gesetz geordneten Verpflichtungen und Berechtigungen in Frage stellen. Zudem verletze der Entscheid der EAV den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer importiere die Produkte «A und B» seit vielen Jahren, ohne dass je eine Monopolgebühr erhoben worden sei. Indem die EAV bei unveränderter Rechtslage eine jahrelange Praxis ohne Begründung und ohne erkennbaren Grund aufgegeben habe, habe sie gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstossen.

C. Mit Vernehmlassung vom 5. Februar 2001 beantragt die EAV die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

1.a. (Formelles)

b. Die ALKRK prüft die bei ihr angefochtenen Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann gemäss Art. 49 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Bst. b) sowie die Unangemessenheit (Bst. c).

2.a. Nach Art. 105 der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen (neuen) 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. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Alkoholordnung hat der Bund insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung zu tragen (Art. 105 BV, 2. Satz). Dieser gesundheitspolitische Auftrag war bereits in der bis zum 31. Dezember 1999 geltenden (alten) Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV, BS 1 3) normiert, die in Art. 32^{bis} Abs. 2 bestimmte, dass die Gesetzgebung im Bereich des Alkohols den Verbrauch von Trinkbranntwein und dementsprechend dessen Einfuhr und Herstellung vermindern sollte. Der hauptsächliche Zweck der Alkoholordnung liegt im Schutz der öffentlichen Gesundheit; der übermässige Verbrauch von Branntwein hatte ja die Verfassungsgeber von 1885 und von 1930 zum Handeln bewogen. Jedenfalls muss erkannt werden, dass die Alkoholordnung mässigend auf den Alkoholkonsum einzuwirken hat, um die vordringlichste Aufgabe, nämlich

die Bekämpfung des Alkoholismus, zu verwirklichen (vgl. *Jean-François Aubert*, in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Bern 1996, Art. 32^{bis} BV, Rz. 58 und 114).

b.aa. Gemäss Art. 28 AlkG ist auf gebrannten Wassern zu Trink- und Genusszwecken bei der Einfuhr eine Monopolgebühr zu entrichten.

bb. Art. 31 AlkG bestimmt, dass gebranntes Wasser und alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, keiner Monopolgebühr unterliegen und erklärt die Art. 37 und 38 AlkG als sinngemäss anwendbar.

Nach Art. 37 Abs. 3 AlkG bedarf zu Kontrollzwecken einer Bewilligung der EAV, wer fiskalisch nicht belasteten und nicht vollständig denaturierten Spirit zur Herstellung von Erzeugnissen verwenden will, die nicht Trink- und Genusszwecken dienen können. Diese Gesetzesbestimmung wird in den Art. 38 und 39 AlkV näher ausgeführt. Während Art. 38 AlkV die Erteilung der Bewilligung und die Kontrollen regelt, umschreibt Art. 39 Abs. 1 AlkV die zulässigen Verwendungszwecke für undenaturierten Spirit, wenn die Verwendung von denaturiertem Spirit unmöglich ist. Danach kann die EAV die Verwendung von undenaturiertem Spirit für folgende Zwecke bewilligen:

- Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten mit Ausnahme von reinen Alkohol-Wasser-Mischungen (Bst. a);
- gewerbliche Herstellung von Lebensmitteln, Lebensmittelzutaten und Lebensmittelzusatzstoffen, sofern die konsumfertigen Erzeugnisse keinen Alkohol mehr enthalten (Bst. b);
- wissenschaftliche, chemische und technische Zwecke (Bst. c).

Gemäss Art. 39 Abs. 2 AlkV muss derjenige, der Arzneimittel oder pharmazeutische Spezialitäten herstellt, zudem im Besitze einer entsprechenden kantonalen Bewilligung sein und die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten.

cc. Im Verhältnis zu Art. 28 AlkG ist Art. 31 AlkG dabei eng auszulegen und bildet die Ausnahme von der Regel, wonach gebranntes Wasser bzw. andere alkoholische Erzeugnisse, die gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 AlkG der Alkoholgesetzgebung unterstellt sind, einer Monopolgebühr unterliegen sollen. Denn die gesundheitspolitische Zielsetzung der Alkoholgesetzgebung setzt zwingend voraus, dass die Verwendung nicht denaturierten Spirits, der fiskalisch nicht belastet ist, nur in engen Grenzen zugelassen wird.

c. Wenn Art. 31 AlkG die Art. 37 und 38 AlkG als sinngemäss anwendbar erklärt, schliesst dies auch die sinngemässe Anwendung der dazugehörigen Verordnungsbestimmungen mit ein. Soweit daher die Art. 37 und 38 AlkG und die Art. 38 und 39 AlkV die Verwendung von fiskalisch nicht belastetem und nicht vollständig denaturiertem Spirit zur Herstellung von Erzeugnissen, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, regeln, gilt diese Regelung sinngemäss ebenfalls für die Einfuhr.

Die «A- und B-Produkte», deren Unterstellung unter die Monopolgebühr zu beurteilen ist, sind zur oralen Einnahme durch den Menschen bestimmt. Die Regelung der zulässigen Verwendungszwecke gemäss Art. 39 AlkV für fiskalisch unbelasteten und nicht vollständig denaturierten Spirit

interessiert somit vorliegend nur insoweit, als sie sich auf alkoholhaltige Erzeugnisse bezieht, die zur Einnahme bestimmt sind und damit von ihrer Natur her grundsätzlich überhaupt zu Trink- und Genusszwecken dienen können. Dies ist lediglich in Bezug auf den in Art. 39 Abs. 1 Bst. a AlkV geregelten Verwendungszweck gegeben. Bei den weiteren zulässigen Verwendungszwecken resultieren keine alkoholhaltigen Erzeugnisse (Bst. b) bzw. können diese nicht eingenommen werden (Bst. c). Der vorliegend relevante Begriff der alkoholhaltigen Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, im Sinne von Art. 31 AlkG umfasst somit gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. a AlkV nur Arzneimittel und pharmazeutische Spezialitäten mit Ausnahme von reinen Alkohol-Wasser-Mischungen. Für diese Erzeugnisse gilt zusätzlich Art. 39 Abs. 2 AlkV, wonach ihre Herstellung einer entsprechenden kantonalen Bewilligung bedarf und die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einzuhalten sind. Die in Art. 31 AlkG statuierte sinngemässe Anwendung der Art. 37 und 38 AlkG führt somit für den vorliegenden Fall zum Schluss, dass die «A- und B-Produkte» nur dann nicht der Monopolgebühr unterliegen, wenn sie als Arzneimittel oder pharmazeutische Spezialitäten, die die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten, zu qualifizieren sind und es sich nicht um reine Alkohol-Wasser-Mischungen handelt.

3. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang freilich geltend, die Regelung der Alkoholverordnung, wie sie sich für den vorliegend zu beurteilenden Fall ergibt, halte sich nicht an den gesetzlichen Rahmen, sei zu restriktiv, übertrieben formalistisch und unverhältnismässig. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden näher zu prüfen.

a. Nach gefestigter Rechtsprechung und Lehre haben Vollzugsverordnungen die Funktion, die gesetzlichen Bestimmungen zu konkretisieren und gegebenenfalls untergeordnete gesetzliche Lücken zu füllen, soweit dies zur Vollziehung des Gesetzes erforderlich ist. Sie führen die durch das Gesetz bereits begründeten Verpflichtungen und Berechtigungen näher aus und passen das schon im Gesetz Bestimmte den konkreten praktischen Gegebenheiten an. Vollzugsverordnungen können sich nur auf Materien beziehen, die bereits Gegenstand eines Gesetzes bilden; sie müssen der Zielsetzung des Gesetzes folgen und diese konkretisieren. Die Ausführungsbestimmungen müssen sich an den gesetzlichen Rahmen halten und dürfen insbesondere keine neuen Vorschriften aufstellen, welche die Rechte der Bürger beschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen, selbst wenn diese Regeln mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar wären ([BGE 124 I 132](#) mit weiteren Hinweisen; *Max Imboden / René A. Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel und Stuttgart 1986, S. 50 f. Nr. 8 B II.; *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. Zürich 1998, S. 27 Rz. 109). Die Konkretisierung durch Verordnung ist angezeigt, wenn es darum geht, das Gesetz durch eine Regelung zu ergänzen, die das Verhalten der Adressaten voraussehbar macht und damit der Rechtssicherheit dient und überdies die Gleichbehandlung erleichtert, indem ein Massstab für die Beurteilung der Einzelfälle zur Verfügung gestellt wird (*Georg Müller*, Möglichkeiten und

Grenzen der Verteilung der Rechtssetzungsbefugnisse im demokratischen Rechtsstaat, in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 99/1998, S. 15).

b. Zu definieren ist vorliegend der Begriff der alkoholhaltigen Erzeugnisse, die «nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können». Dieser Begriff ist Teil eines Rechtssatzes auf Gesetzesstufe, dessen Auslegung im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren Aufgabe des Richters ist. Diese Überprüfung durch den Richter erfolgt vollumfänglich und uneingeschränkt, da er im selben Masse wie die vorinstanzlichen Behörden in der Lage ist, einem auslegungsbedürftigen Begriff den dem Willen des Gesetzgebers entsprechenden Sinn zu geben. Er überprüft auch die Gesetzmässigkeit einer Verordnungsbestimmung, die einen solchen auslegungsbedürftigen Gesetzesbegriff präzisiert, voll und ganz, sofern die Kompetenz des Verordnungsgebers bloss ausführender Natur ist und nicht auch die Zuständigkeit zu gesetzesergänzender, -vertretender oder gar -abändernder Rechtssetzung in sich schliesst. Als gesetzmässig erscheint eine solche aufgrund einer blossen Präzisierungskompetenz erlassene Verordnungsvorschrift dann, wenn sie auf überzeugender Auslegung beruht (BGE 101 Ib 181 f.).

c. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 125 II 196 E. 3a mit weiteren Hinweisen). Ihre Bedeutung ist unterschiedlich je nachdem, ob es sich um neuere oder ältere Gesetze handelt (BGE 125 II 209). Sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden (BGE 123 V 301).

d.aa. In der Botschaft zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz) vom 22. November 1995 (BBl 1996 I 369) hielt der Bundesrat fest, dass er den Begriff «nicht zu Trink- und Genusszwecken» in der Verordnung näher umschreiben werde (BBl 1996 I 384). Eine eigentliche Definition dieses Begriffs findet sich allerdings in der Alkoholverordnung nicht. Vielmehr ergibt sich diese implizit aus der Aufzählung der Zwecke, für die die Verwendung von fiskalisch nicht belastetem, nicht denaturiertem Sprit bewilligt wird. Wie vorstehend (E. 2b hievon) ausgeführt, gelten demnach als alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, neben den vorliegend nicht

interessierenden Erzeugnissen zu wissenschaftlichen, chemischen und technischen Zwecken nur Arzneimittel und pharmazeutische Spezialitäten, die die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten.

bb. Art. 31 AlkG, der alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, von der Monopolgebühr befreit, erhielt seine heutige Fassung mit der Teilrevision des Alkoholgesetzes vom 4. Oktober 1996 und ist seit dem 1. Februar 1997 in Kraft. Die bis zu diesem Zeitpunkt geltende Alkoholordnung sah in diesen Fällen nicht eine vollständige Befreiung von der Monopolgebühr, sondern lediglich deren Reduktion vor. Gemäss Art. 31 AlkG in der bis zum 31. Januar 1997 geltenden Fassung (aArt. 31 AlkG) konnten alkoholhaltige oder mit Alkohol hergestellte Erzeugnisse, die nicht zu Trinkzwecken dienen konnten, zu deren Herstellung in der Schweiz aber fiskalisch belasteter Sprit hätte verwendet werden müssen, gegen Entrichtung der Monopolgebühr eingeführt werden, wobei die aArt. 37 und 38 AlkG sinngemäss anzuwenden waren. Diese Bestimmungen regelten unter anderem die Abgabe von verbilligtem Sprit zur Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen sowie Riech- und Schönheitsmitteln, die nicht zu Trinkzwecken dienen konnten; gemäss aArt. 37 Abs. 2 AlkG bestimmte der Bundesrat die Erzeugnisse, zu deren Herstellung verbilligter Sprit verwendet werden durfte.

Gestützt auf die ihm in aArt. 37 Abs. 2 AlkG erteilte Kompetenz erliess der Bundesrat den Bundesratsbeschluss vom 28. Februar 1964 über die Verwendung von verbilligtem Sprit (AS 1964 526). Danach durften grundsätzlich die pharmazeutischen Erzeugnisse, welche in der schweizerischen Landespharmakopöe aufgeführt waren, mit verbilligtem Sprit hergestellt werden, sofern sie nicht zu Trink- oder Genusszwecken dienen konnten (Art. 1 Abs. 1); die Verwendung von verbilligtem Sprit zur Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen, die in der Landespharmakopöe nicht enthalten waren, musste von der EAV bewilligt werden (Art. 5 Abs. 1). Diese Regelung wurde mit Änderung vom 4. Mai 1994 (AS 1994 1165) dahingehend ergänzt, dass die EAV die Herstellung von alkoholhaltigen pharmazeutischen Spezialitäten zur oralen Einnahme nur bewilligte, sofern diese den Alkohol-Richtlinien der IKS entsprachen.

cc. Wenn somit die Alkoholverordnung in Art. 39 - neben weiteren, vorliegend nicht relevanten Anwendungsfällen - nur Arzneimittel und pharmazeutische Spezialitäten, die die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten, als alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, qualifiziert, führt sie lediglich die bereits vor der Teilrevision des Alkoholgesetzes per 1. Februar 1997 geltende, völlig unbestrittene Regelung weiter. Anlässlich der parlamentarischen Beratungen zur Teilrevision des Alkoholgesetzes gab der Begriff der alkoholhaltigen Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, zu keinen Diskussionen Anlass. Das Parlament stimmte dem Vorschlag des Bundesrates, anstelle einer Ermässigung der Monopolgebühr vollständig auf die fiskalische Belastung von alkoholhaltigen Erzeugnissen, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, zu verzichten, diskussionslos zu. Dabei hatte der Bundesrat in seiner Botschaft ausdrücklich festgehalten, dass das geltende Recht in Bezug auf Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, zwischen «verbilligtem Sprit» mit mässiger und «Industriesprit» ohne Steuerbelastung unterscheidet. Mit dem Verzicht auf die fiskalische Belastung von Sprit für die Herstellung von pharmazeutischen und kosmetischen

Erzeugnissen sei diese Unterscheidung nicht mehr erforderlich (BBl 1996 I 383 und 384). In gleicher Weise verwendeten sowohl Bundesrat Villiger anlässlich der Eintretensdebatte im Ständerat wie auch Nationalrat Tschuppert als deutschsprachiger Berichterstatter im Nationalrat nicht den Begriff der alkoholhaltigen Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, sondern sprachen von kosmetischen bzw. pharmazeutischen Produkten. Die gesamten Umstände lassen daher keinen anderen Schluss zu, als dass nach dem Willen des Gesetzgebers die geltende Regelung in Bezug auf die Definition des Begriffs der alkoholhaltigen Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, unverändert weitergeführt werden sollte.

e. Die in Art. 39 AlkV enthaltene Begriffsdefinition beruht somit auf einer überzeugenden Auslegung des Gesetzes. Die Verordnungsbestimmung überschreitet den in Art. 31 AlkG gesetzten Rahmen nicht und ist gesetzeskonform.

4.a. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Anwendung der Alkohol-Richtlinien der IKS sei nicht geeignet, die Identifikation eines Produktes zu erleichtern oder gar zu ermöglichen. Diese Richtlinien seien allenfalls gesundheitspolizeilich begründet; ihre Anwendung im Zusammenhang mit der Unterstellung unter die Monopolgebühr sei jedoch sachfremd.

b. Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz [LMG], SR 817.0) sind Lebensmittel Nahrungs- und Genussmittel (Abs. 1). Als Nahrungsmittel gelten Erzeugnisse, die dem Aufbau oder dem Unterhalt des menschlichen Körpers dienen und nicht als Heilmittel angepriesen werden (Abs. 2); Genussmittel sind alkoholische Getränke sowie Tabak und andere Raucherwaren (Abs. 3). Das Lebensmittelgesetz gilt nicht für Erzeugnisse, die von der Heilmittelgesetzgebung erfasst werden (Art. 2 Abs. 4 Bst. b LMG). Das Gesetz unterscheidet also zwischen Lebensmitteln einerseits, wozu auch die alkoholischen Getränke gehören, und Heilmitteln andererseits. Dementsprechend sind Aufmachungen irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel den Anschein eines Heilmittels geben, verboten; ebenso bei alkoholischen Getränken Angaben, die sich in irgendeiner Weise auf die Gesundheit beziehen wie «stärkend», «kräftigend», «energiespendend», «für Ihre Gesundheit» oder «tonisch» (Art. 19 Abs. 1 Bst. d und f der Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 [LMV], SR 817.02; zum Verhältnis zwischen Lebensmittel- und Arzneimittelrecht vgl. auch [BGE 127 II 95 E. 3a](#) bzw. [Entscheid des Bundesgerichtes vom 8. Mai 2001 \[2A.565/2000\] E. 4](#)).

c. Die Gesetzgebung über die Heilmittel und insbesondere auch deren Kontrolle ist bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) Sache der Kantone. Diese haben unter dem Namen «Interkantonale Vereinigung für die Kontrolle der Heilmittel» eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit selbständiger Rechtspersönlichkeit gebildet (Art. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 3. Juni 1971, SR 812.101), welche bezweckt, die Kontrolle der in der Human- und Veterinärmedizin verwendeten Heilmittel zu vereinfachen, zu erleichtern und zu vereinheitlichen. Diese Kontrolle ist der IKS übertragen (Art. 2 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über

die Kontrolle der Heilmittel) und umfasst unter anderem die Untersuchung, Begutachtung und Registrierung der pharmazeutischen Spezialitäten und der ihnen gleichgestellten Arzneimittel (Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel). Deren Vertrieb wird von den Kantonen der Bewilligungspflicht unterstellt und nur aufgrund einer Begutachtung und Registrierung durch die IKS gestattet (Art. 3 Abs. 5 der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel).

Die IKS hat im Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben unter anderem Richtlinien betreffend Alkoholgehalt, Konfektionierung und Anschreibepflicht alkoholhaltiger Spezialitäten, die so genannten Alkohol-Richtlinien, erlassen, welche detaillierte Vorschriften bezüglich des maximal zulässigen Alkoholgehalts, der Flaschengrösse und den auf der Packung anzubringenden Hinweisen enthalten. Weiter ist Präparaten, die in Flaschen konfektioniert sind, eine Messvorrichtung beizulegen; zudem ist die Dosierung in Milliliter sowie der Alkoholgehalt anzugeben und ein Hinweis, dass das Präparat nicht für Kinder und Jugendliche geeignet ist, anzubringen.

d. «Produkt B» und «Produkt A» sollen gemäss Angaben auf der Flaschenverpackung durch ihre Zusammenstellung zur Ausgeglichenheit der Organe und Gesundheit führen, indem sie auf alle Drüsen und Organe im Verdauungstrakt wie Leber, Galle, Magen und Darm einwirken. Die Einnahme wird empfohlen bei Verdauungsstörungen, Magenbeschwerden, Darmträgheit, Verstopfung, Völlegefühl, Blähungen, Appetitlosigkeit, Sodbrennen, Galle- und Leberbeschwerden sowie Nachlassen der geistigen und körperlichen Spannkraft. Die Einnahme der «A- und B-Produkte» soll eine Anregung der Drüsentätigkeit im gesamten Verdauungsbereich, Entschlackung, Erhaltung der Arbeitsfähigkeit, die Beschleunigung von Genesungsvorgängen und eine günstige Umstimmung der Organe bewirken. Die Verpackung von «Produkt A» enthält zudem zusätzlich folgende Angaben: «[...] ist ein tonisierender Stoff, das heisst, bei dauernder Anwendung stellt sich eine deutliche Besserung des Allgemeinbefindens ein, erkennbar durch erhöhte Leistung. [...] wirkt dabei hauptsächlich auf bestimmte höhere Abschnitte des Zentralnervensystems und bewirkt somit eine bessere Reaktionsbereitschaft des Organismus und fördert die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit.»

e. Indem Art. 39 Abs. 2 AlkV die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle als massgebend erklärt, wird auf die für die Abgrenzung zwischen Lebensmitteln und Heilmitteln geltende gesetzliche Regelung abgestellt. Diese kennt ausschliesslich die beiden Kategorien Lebensmittel und Heilmittel; eine dritte Kategorie, die nicht den für Heilmittel geltenden Vorschriften und Auflagen unterstellt ist, aber auch nicht als Lebensmittel gilt, wie dies der Beschwerdeführer sinngemäss verlangt, ist ihr fremd. Die Alkohol-Richtlinien der IKS stellen einen objektiven Massstab für die Abgrenzung von Lebensmitteln und Heilmitteln dar, anhand dessen sich der einzelne Fall sachgerecht beurteilen lässt. Ein solcher Massstab dient der Rechtssicherheit und erleichtert die Gleichbehandlung. Um der Verpflichtung zur Entrichtung der Monopolgebühr entgegen zu können, hat ein Hersteller bzw. Importeur die Bestimmungen der Heilmittelgesetzgebung zu befolgen, damit die gesundheitspolitisch zentrale Fiskalbelastung nicht unter dem Deckmantel des Arzneimittels umgangen wird. Er hat insbesondere die erforderlichen Bewilligungen einzuholen, damit ein Produkt als Heilmittel bezeichnet werden darf. Andernfalls werden die fraglichen Produkte

als Lebensmittel und damit als zu Trink- und Genusszwecken dienende alkoholische Erzeugnisse zu qualifizieren sein, was die entsprechende Belastung mit der Monopolgebühr nach sich zieht. Das Abstellen auf die Richtlinien der IKS und damit auf die für die alkoholischen Getränke ausserhalb der Alkoholordnung geltende gesetzliche Regelung stellt weder überspitzten Formalismus dar noch wird damit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt.

f. Der Beschwerdeführer hat somit, falls er die Befreiung von der Monopolgebühr in Anspruch nehmen will, bei den von ihm eingeführten «A- und B-Produkten» die Bestimmungen der Heilmittelgesetzgebung zu befolgen. Es steht einem Hersteller bzw. Importeur von alkoholhaltigen Erzeugnissen frei, sich an die Anforderungen der Alkohol-Richtlinien der IKS zu halten und damit klar und eindeutig zu erkennen zu geben, dass es sich bei den fraglichen Produkten um Arzneimittel handelt. Auch wenn dabei unter anderem auch auf formale Kriterien abgestellt wird, lässt sich dies im Hinblick auf die praktische Umsetzung sowie aufgrund von Ziel und Zweck der Alkoholgesetzgebung rechtfertigen. Sofern diese Vorschriften nicht eingehalten werden, könnte - wie bereits erwähnt - die gesundheitspolitisch motivierte Forderung des Verfassungsgebers nach fiskalischer Belastung des Alkoholkonsums leicht über die Bezeichnung eines Erzeugnisses als Arzneimittel umgangen werden.

Ist *in casu* aber davon auszugehen, dass die fraglichen «A- und B-Produkte» nicht unter Art. 31 AlkG fallen, weil dafür die - in der Alkoholverordnung in gesetzeskonformer Weise konkretisierten - Voraussetzungen nicht erfüllt sind, gelangt Art. 28 AlkG zur Anwendung, was die entsprechende Belastung mit der Monopolgebühr nach sich zieht.

5.a. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die EAV habe dadurch, dass sie nunmehr die «A- und B-Produkte» mit einer Monopolgebühr belege, eine unzulässige Praxisänderung vorgenommen. Demgegenüber hält die EAV fest, dass bei der Einfuhr der «A- und B-Produkte» seit jeher die Monopolgebühr hätte erhoben werden müssen.

b. Ob grundsätzlich überhaupt von einer bestehenden Praxis der EAV in Bezug auf die «A- und B-Produkte» gesprochen werden kann, ist fraglich. Das Bestehen einer behördlichen Praxis setzt voraus, dass eine Verwaltungsbehörde in bewusster Anwendung der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen einen konkreten Sachverhalt während längerer Zeit in einer bestimmten Art und Weise behandelt. Der Beschwerdeführer belegt seine Behauptung, er habe bis heute trotz ordnungsgemässer Deklaration bei der Einfuhr von «A- und B-Produkten» keine Monopolgebühr entrichten müssen, nicht mit konkreten Unterlagen. Die EAV bestreitet denn auch die vom Beschwerdeführer behauptete Praxis und will im Rahmen einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung abklären, weshalb die Erhebung einer Monopolgebühr bisher offenbar unterblieben ist.

c. Letztlich kann offen bleiben, ob tatsächlich eine gefestigte Praxis der Verwaltungsbehörden in Bezug auf die Unterstellung der «A- und B-Produkte» unter die Monopolgebühr bestanden hat. Wie vorstehend (E. 3 hievor) ausgeführt, entspricht die Erhebung der Monopolgebühr bei alkoholhaltigen Erzeugnissen, die die Alkohol-Richtlinien der IKS nicht einhalten, dem klaren Willen des Gesetzes; ebenso erweist sich die Heranziehung der

Alkohol-Richtlinien als sachgerecht (E. 4 hievon). Eine abweichende Praxis der Verwaltungsbehörden wäre daher gesetzeswidrig. Die Beibehaltung einer gesetzeswidrigen Praxis kann jedoch nur verlangt werden, wenn es die Behörden ablehnen, diese aufzugeben (BGE 123 II 254). Vorliegend hat die EAV keinen Zweifel daran gelassen, dass sie grundsätzlich gewillt ist, bei der Einfuhr von alkoholhaltigen Erzeugnissen, die den Alkohol-Richtlinien der IKS nicht entsprechen, die Monopolgebühr zu erheben. Somit hätte der Beschwerdeführer selbst dann, wenn das Bestehen einer Verwaltungspraxis gemäss seiner Behauptung erstellt wäre, keinen Anspruch darauf, für die Einfuhr von «A- und B-Produkten» von der Monopolgebühr befreit zu werden.

6. Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen.

**JAAC 66.16 - Entscheid der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission vom 20. August
2001 in Sachen X [ALKRK 2000-002]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 483

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.