

## **BGE 143 II 409**

Bundesgericht (BGE), 2013-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_II\\_409](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_II_409)

FR: ATF 143 II 409

IT: DTF 143 II 409

### **Regeste**

Regeste Art. 105 und Art. 131 Abs. 1 lit. b BV; Art. 2, Art. 23 bis und Art. 28 AlkG; Art. 23 AlkV; Art. 4 Abs. 5, Art. 19 und Art. 21 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke; Monopolabgabe bei der Einfuhr alkoholischer Getränke; Begriff der "gebrannten Wasser"; alkohol- und lebensmittelrechtliche Folgen der thermischen Behandlung von Wein mittels Gefrierkonzentration; anwendbarer Steuersatz. Besteuerung der Einfuhr von zwei ausländischen Getränken, die u.a. Wein enthalten, welcher mittels Gefrierkonzentration behandelt wurde. Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung, dass der in solchen Getränken enthaltene Alkohol nicht ausschliesslich durch Vergärung gewonnen wurde, weshalb derartige Produkte alkoholrechtlich als "gebrannte Wasser" i.S. von Art. 2 Abs. 1 AlkG gelten. Die grundsätzliche lebensmittelrechtliche Zulässigkeit der Gefrierkonzentration ändert daran im vorliegenden Fall bereits deshalb nichts, weil dieses Verfahren hier nicht nur zur mikrobiologischen Stabilisierung des Weins, sondern auch zwecks Anreicherung des Alkoholgehalts eingesetzt und die einschlägigen Grenzwerte nicht eingehalten wurden (E. 4). Keine Anwendbarkeit des um die Hälfte reduzierten Steuersatzes für Wermutwein und andere aromatisierte Weine gemäss Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG: Mangels eigener Definition des Begriffs "Wermutwein" im Alkoholgesetz sind zur Konkretisierung desselben auch die Bestimmungen des Lebensmittelrechts beizuziehen. Als Wermutwein i.S.v. Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG können sowohl die aromatisierten Weine i.S.v. Art. 21 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke als auch die aromatisierten weinhaltigen Getränke i.S.v. Art. 19 der genannten Verordnung gelten, sofern zur Aromatisierung auch Stoffe verwendet werden, die aus Artemisia-Arten gewonnen wurden. Die vorliegend streitbetroffenen Getränke gelten indes nicht als aromatisierte Weine, da sie über einen zu tiefen Anteil an (unbehandeltem) Wein sowie über einen zu tiefen Alkoholgehalt verfügen. Ebenso wenig erfüllen sie die Anforderungen an aromatisierte weinhaltige Getränke, da sie mit einem gebrannten Wasser in Form einer mittels Gefrierkonzentration gewonnenen, hochprozentigen Alkoholkomponente versetzt wurden (E. 5).

Regeste Art. 105 et art. 131 al. 1 let. b Cst.; art. 2, art. 23 bis et art. 28 Lalc; art. 23 OLalc; art. 4 al. 5, art. 19 et art. 21 de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur (DFI) du 29 novembre 2013 sur les boissons alcooliques; droit de monopole en cas d'importation de boissons alcooliques; notion de "boisson distillée"; conséquences, sous l'angle de la législation sur l'alcool et sur les denrées alimentaires, du traitement thermique du vin au moyen de la concentration par congélation; taux d'imposition applicable. Imposition de l'importation de deux boissons étrangères, qui contiennent entre autres du vin, lequel a été traité au moyen de la concentration par congélation. Confirmation de la jurisprudence selon laquelle l'alcool contenu dans ces boissons n'a pas été obtenu uniquement par fermentation, de sorte que de tels produits sont considérés juridiquement comme une "boisson distillée"

au sens de l'art. 2 al. 1 LAlc. L'admissibilité de principe de la concentration par congélation sous l'angle de la législation sur les denrées alimentaires n'y change donc rien en l'espèce, car cette procédure n'a ici pas été utilisée uniquement pour la stabilisation microbiologique du vin, mais aussi pour l'enrichissement de la teneur en alcool, et les limites pertinentes n'ont pas été observées (consid. 4). Inapplicabilité du taux d'imposition réduit de moitié pour les vermouths et les autres vins aromatisés selon l'art. 23 bis al. 2 let. c LAlc: à défaut de définition spécifique de la notion de "vermouth" dans la loi sur l'alcool, pour la concrétisation de celle-ci il y a lieu de se référer également aux dispositions de la législation sur les denrées alimentaires. Tant les vins aromatisés au sens de l'art. 21 de l'ordonnance du DFI du 29 novembre 2013 sur les boissons alcooliques que les boissons aromatisées à base de vin au sens de l'art. 19 de ladite ordonnance peuvent être considérés comme des vermouths au sens de l'art. 23 bis al. 2 let. c LAlc, pour autant que des substances dérivées des espèces d'artemisia aient été utilisées pour l'aromatisation. Les boissons litigieuses en l'espèce ne peuvent pas être considérées comme des vins aromatisés, car elles possèdent une proportion de vin (non traité) trop faible et une teneur en alcool trop basse. Elles ne remplissent pas non plus les prescriptions relatives aux boissons aromatisées à base de vin, car elles ont été additionnées d'une boisson distillée sous la forme d'un composant alcool spiritueux obtenu par le biais de la concentration par congélation (consid. 5).

Regesto Art. 105 e art. 131 cpv. 1 lett. b Cost.; art. 2, art. 23 bis e art. 28 LAlc; art. 23 OLAlc; art. 4 cpv. 5, art. 19 e art. 21 dell'ordinanza del Dipartimento federale dell'interno (DFI) del 29 novembre 2013 sulle bevande alcoliche; tassa di monopolio in caso d'importazione di bevande alcoliche; nozione di "bevanda distillata"; conseguenze, dal profilo della legislazione sull'alcool e sulle derrate alimentari, del trattamento termico del vino mediante crioconcentrazione; aliquota d'imposta applicabile. Imposizione dell'importazione di due bevande straniere che contengono tra l'altro del vino trattato mediante crioconcentrazione. Conferma della giurisprudenza secondo cui l'alcool contenuto in queste bevande non è stato ottenuto unicamente mediante fermentazione, di modo che questi prodotti sono considerati giuridicamente come "bevande distillate" ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LAlc. L'ammissibilità del principio della crioconcentrazione dal profilo della legislazione sulle derrate alimentari non cambia niente in concreto, dato che questo procedimento non è stato utilizzato unicamente per la stabilizzazione microbiologica del vino, ma anche per arricchire il tenore alcolico e che i limiti determinanti non sono stati rispettati (consid. 4). Inapplicabilità dell'aliquota ridotta del 50 per cento per i vermut e gli altri vini aromatizzati giusta l'art. 23 bis cpv. 2 lett. c LAlc. In mancanza di una definizione specifica nella legge sull'alcool, la nozione di "vermut" dev'essere concretizzata anche alla luce delle disposizioni della legislazione sulle derrate alimentari. Sia i vini aromatizzati ai sensi dell'art. 21 dell'ordinanza del DFI del 29 novembre 2013 sulle bevande alcoliche che le bevande aromatizzate a base di vino secondo l'art. 19 di tale ordinanza possono essere definiti dei vermut secondo l'art. 23 bis cpv. 2 lett. c LAlc, a condizione che delle sostanze estratte da specie appartenenti al genere artemisia siano state utilizzate ai fini dell'aromatizzazione. Le bevande litigiose nella fattispecie non possono essere trattate come dei vini aromatizzati poiché possiedono una proporzione di vino (non trattato) troppo debole e un tenore di alcool troppo basso. Non adempiono neanche le prescrizioni concernenti le bevande aromatizzate a base di vino, poiché è stata loro aggiunta una bevanda distillata sotto forma di un componente alcolico ad alta gradazione ottenuto mediante la crioconcentrazione (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Auf Erzeugnisse, die neben andern Stoffen gebrannte Wasser enthalten, werden die Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechend angewendet.

#### **E. 3.1**

Art. 105 BV erklärt die Gesetzgebung über Herstellung, Einfuhr, Reinigung und Verkauf gebrannter Wasser zur Sache des Bundes; der Bund hat dabei insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung zu tragen. Gemäss Art. 131 Abs. 1 lit. b BV kann der Bund u.a. eine besondere Verbrauchssteuer auf gebrannte Wasser erheben. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen der Bestimmung von Art. 32 bis Abs. 1 und Abs. 2 der inzwischen aufgehobenen Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV; BS 1 3; in Kraft gewesen bis zum 31. Dezember 1999): Gemäss dieser Norm war der Bund befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Herstellung, die Einfuhr, die Reinigung, den Verkauf und die fiskalische Belastung gebrannter Wasser zu erlassen. Die Gesetzgebung war so zu gestalten, dass sie den Verbrauch von Trinkbranntwein und dementsprechend dessen Einfuhr und Herstellung vermindert.

#### **E. 3.2**

Gestützt auf die genannte Verfassungsgrundlage sieht Art. 28 des Alkoholgesetzes vom 21. Juni 1932 (AlkG; SR 680) vor, dass auf gebrannten Wassern zu Trink- und Genusszwecken bei der Einfuhr eine Monopolgebühr zu entrichten ist; diese Gebühr entspricht der Steuer auf Spezialitätenbrand. Art. 23 der Alkoholverordnung vom 12. Mai 1999 (AlkV; SR 680.11) bestimmt, dass die Steuer 29 Franken je Liter reinen Alkohols beträgt.

#### **E. 3.3**

Was unter "gebrannten Wassern" zu verstehen ist, wird von Art. 2 AlkG umschrieben. Diese Bestimmung lautet wie folgt: " 1 Als 'gebrannte Wasser' im Sinne dieses Gesetzes gilt der Äthylalkohol in jeder Form und ohne Rücksicht auf die Art seiner Herstellung. BGE 143 II 409 S. 414 2 Die ausschliesslich durch Vergärung gewonnenen alkoholischen Erzeugnisse sind, unter Vorbehalt der Vorschrift in Absatz 3, den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht unterworfen, sofern ihr Alkoholgehalt 15 Volumenprozent, bei Naturweinen aus frischen Weintrauben 18 Volumenprozent nicht übersteigt.

#### **E. 3.4**

Zur Besteuerung von alkoholischen Erzeugnissen zu Trink- und Genusszwecken äussert sich auch Art. 23 bis AlkG, welcher auszugsweise den folgenden Wortlaut aufweist: " 1 Der Besteuerung für Spezialitätenbrand unterliegen: a. Erzeugnisse mit Zusatz von gebrannten Wassern; b. Naturweine aus frischen Weintrauben mit einem Alkoholgehalt von mehr als 18 Volumenprozent und Weine aus Früchten, Beeren oder anderen Rohstoffen mit einem Alkoholgehalt von mehr als 15 Volumenprozent sowie Weinspezialitäten, Süssweine und Mistellen; c. Wermutwein und andere Weine aus frischen Weintrauben, mit Pflanzen oder anderen Stoffen aromatisiert. 2 Die Steuer wird um 50 Prozent ermässigt für: a. Naturweine aus frischen Weintrauben mit einem Alkoholgehalt von mehr als 18, aber höchstens 22 Volumenprozent und Weine aus Früchten, Beeren oder anderen Rohstoffen mit einem Alkoholgehalt von mehr als 15, aber höchstens 22 Volumenprozent; b. Weinspezialitäten, Süssweine und Mistellen, mit einem Alkoholgehalt von höchstens 22

Volumenprozenten; BGE 143 II 409 S. 415 c. Wermutwein und andere Weine aus frischen Weintrauben, mit Pflanzen oder anderen Stoffen aromatisiert, mit einem Alkoholgehalt von höchstens 22 Volumenprozenten. 2bis Die Steuer wird 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. 3 (...)"

#### **E. 4**

Jede andere Alkoholart, die zu Trinkzwecken dienen kann und den Äthylalkohol zu ersetzen vermag, wird durch Verordnung des Bundesrates diesem Gesetz unterstellt." Mit dieser extensiven Legaldefinition erfahren die Kompetenzen des Bundes insofern eine gewisse Ausweitung, als der Wortlaut von Art. 105 BV bei engem Verständnis nur jene Arten von Äthylalkohol abdecken könnte, welche durch Destillation erzeugt wurden. Da der in Art. 2 AlkG festgelegte, weitergehende Geltungsbereich vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt ist, bindet diese in einem Bundesgesetz festgeschriebene Formulierung aber sowohl das Bundesgericht als auch die anderen rechtsanwendenden Behörden ( Art. 190 BV ; Urteil 2A.568/2006 vom 30. Januar 2007 E. 3.2).

#### **E. 4.1**

Die Bacardi-Martini (Schweiz) AG stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass es sich bei den beiden streitbetroffenen Produkten um aromatisierte weinhaltige Getränke handle, welche keine gebrannten Wasser, sondern vielmehr ausschliesslich durch Vergärung gewonnene alkoholische Erzeugnisse seien. Als solche unterständen sie gemäss Art. 2 Abs. 2 AlkG den Bestimmungen des Alkoholgesetzes und der darin vorgesehenen Monopolgebühr nicht, zumal ihr Alkoholgehalt die gesetzlich vorgesehene Limite von 15 Volumenprozenten nicht überschreite. Namentlich gehörten die streitbetroffenen Getränke auch nicht zu den von Art. 23 bis Abs. 2 AlkG genannten Produkten, für welche immerhin noch eine um 50 Prozent ermässigte Steuer geschuldet sei. Die Vorinstanz habe mithin die Bestimmungen des Alkoholgesetzes falsch angewendet. Die Bacardi-Martini (Schweiz) AG betont in diesem Zusammenhang ebenso, dass für die Besteuerung von Wein keine Bundeskompetenz bestehe, weswegen jedwede Belastung der beiden Getränke mit Verbrauchssteuern des Bundes auch als verfassungswidrig erscheine.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat die sich im Zusammenhang mit diesen Vorbringen stellenden Rechtsfragen bereits mit Urteil A.352/1987 vom 3. Juni 1988 beantwortet. Zu beurteilen war dort der Fall eines Betriebes, welcher zwecks Gewinnung des Basisweins für die Wermutproduktion mittels einer Ausfrieranlage dem angelieferten Naturwein Wasser entzog und auf diese Weise den Alkoholgehalt des Naturweines erhöhte (sog. Gefrierkonzentration). Im genannten Urteil wurde insbesondere festgestellt, dass der Wortlaut von Art. 2 AlkG insofern eindeutig ist, als dem Geltungsbereich des Alkoholgesetzes in umfassender Weise der Äthylalkohol in jeder Form und ausdrücklich ohne Rücksicht auf die Art seiner Herstellung unterstellt wird; dem Gesetz nicht unterworfen sind nur die BGE 143 II 409 S. 416 "ausschliesslich durch Vergärung gewonnenen alkoholischen Erzeugnisse". Das Verfahren der Gefrierkonzentration, mit welchem der Alkoholgehalt eines durch Vergärung gewonnenen Naturweines erhöht wird, macht den derart konzentrierten Wein indes zu einem alkoholischen Produkt, das nicht

"ausschliesslich" durch Vergärung, sondern eben zusätzlich noch durch Ausfrieren gewonnen wird. Ein auf diese Weise konzentrierter Naturwein ist deshalb ein "gebranntes Wasser" i.S. von Art. 2 Abs. 1 AlkG resp. von Art. 32 bis aBV (E. 4d und 4e des genannten Urteils).

#### **E. 4.3**

Die Bacardi-Martini (Schweiz) AG hat das erwähnte bundesgerichtliche Urteil A.352/1987 vom 3. Juni 1988 zwar zur Kenntnis genommen; sie erachtet es jedoch als "in zahlreichen Punkten mangelhaft": Im Wesentlichen rügt sie, der Entscheid trage dem Umstand nicht Rechnung, dass die organoleptischen Eigenschaften des Weines durch eine lebensmittelrechtlich zulässige Gefrierkonzentration nicht verändert würden. Auch bezwecke die Alkoholgesetzgebung nicht generell eine Reduktion des Alkoholkonsums, sondern lediglich eine Verringerung des konsumierten Trinkbranntweins mittels einer relativen Verteuerung von gebrannten Wassern gegenüber vergorenen Getränken, zumal letztere gesünder seien.

#### **E. 4.4**

Diese Argumentation überzeugt nicht:

##### **E. 4.4.1**

Anders als noch Art. 32 bis aBV spricht Art. 105 BV nicht mehr von einer bezweckten Verminderung des Trinkbranntweinverbrauchs, sondern generell von den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums, welchen es Rechnung zu tragen gelte (vgl. E. 3.1 hiervor). Der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist denn auch der Hauptzweck der Alkoholgesetzgebung (Urteil 2C\_712/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.1). Aus diesem Grund fordert auch die Lehre, den Begriff "gebranntes Wasser" extensiv auszulegen (VEIT/LEHNE/POLEDNA, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 105 BV, m.w.H.). Eine Änderung der bundesgerichtlichen Praxis aus teleologischen Gründen drängt sich daher nicht auf.

##### **E. 4.4.2**

Im vorliegenden Fall reichte die Bacardi-Martini (Schweiz) AG der EAV am 19. Juli 2013 sog. "Production Process Notes" ein. Gemäss diesen Unterlagen wird beim Herstellungsprozess der beiden streitbetroffenen Produkte Weisswein mit 12,5 Volumenprozent durch Gefrierkonzentration auf ca. 25 Volumenprozent BGE 143 II 409 S. 417 angereichert. Somit ist erstellt, dass in dieser hochprozentigen Weinkomponente der vorhandene Alkoholgehalt nicht ausschliesslich durch Vergärung entstanden ist, sondern zur Hälfte mittels technischer Manipulation angereichert wurde. Der Hinweis der Bacardi-Martini (Schweiz) AG auf die grundsätzliche lebensmittelrechtliche Zulässigkeit der angewandten Technik erweist sich als unbehelflich: Gemäss Art. 4 Abs. 5 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke (SR 817.022.110) muss Wein, welcher nach den in Anhang 2 der Verordnung aufgeführten Prozessen (u.a. "teilweise Konzentration durch Kälte") angereichert wurde, nach Durchführung der Anreicherung einen vorhandenen Alkoholgehalt von mindestens 8,5 Volumenprozent und einen Gesamtalkoholgehalt von höchstens 15 Volumenprozent aufweisen. Angereicherter Weisswein mit 25 Volumenprozent erfüllt diese Voraussetzungen offensichtlich nicht. Zu beachten ist ferner auch die Anlage 14 des Anhangs 2 zur genannten Verordnung, wonach die Erhöhung des

natürlichen Alkoholgehalts 2,5 Volumenprozent nicht überschreiten darf. Auch diese Vorgabe wird gemäss dem Gesagten nicht eingehalten. Dass die mittels Gefrierkonzentration gewonnene, hochprozentige Weissweinsbasis anschliessend mit weiteren Komponenten (insbesondere mit unbehandeltem Weisswein) vermischt wird und das Endprodukt schliesslich wieder einen tieferen Alkoholgehalt aufweist, ist dabei nicht von entscheidender Bedeutung: Wie bereits ausgeführt, werden auf Erzeugnisse, die neben andern Stoffen auch gebranntes Wasser enthalten, die Bestimmungen des Alkoholgesetzes entsprechend angewendet ( Art. 2 Abs. 3 AlkG ; E. 3.3 hiervor).

#### **E. 4.4.3**

Die Vorinstanz liess es offen, ob die Gefrierkonzentration bei der Herstellung der streitbetroffenen Produkte bloss zur mikrobiologischen Stabilisierung der Weinsbasis resp. zur Entfernung von Weinstein angewendet oder aber zwecks Anreicherung des Weines eingesetzt wurde (E. 7.6 des angefochtenen Entscheids). Aus den genannten "Production Process Notes" geht indes klar hervor, dass die bereits mittels Gefrierkonzentration gewonnene hochprozentige Weinsbasis vorab mit unbehandeltem Weisswein in einem Mischtank zusammengefügt wird und erst anschliessend, in einem weiteren Schritt, eine Gefrierung zwecks Filtration erfolgt; die initiale Herstellung der hochprozentigen Weinsbasis mittels Gefrierkonzentration lässt sich demnach nicht mit mikrobiologischer Stabilisierung begründen. Somit ist erstellt, dass - entgegen den wiederholten BGE 143 II 409 S. 418 Behauptungen der Bacardi-Martini (Schweiz) AG - die Technik der Gefrierkonzentration betreffend die hier im Streit liegenden Produkte (auch) zwecks Anreicherung des verwendeten Weines eingesetzt wurde. Die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz sind daher in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 BGG von Amtes wegen entsprechend zu ergänzen.

#### **E. 4.4.4**

Gemäss dem Ausgeführten steht fest, dass die streitbetroffenen Produkte nicht Wein im Sinne der Gesetzgebung darstellen, sondern als gebranntes Wasser grundsätzlich der Besteuerung gemäss dem Alkoholgesetz unterstehen. Im Nachfolgenden zu prüfen bleibt nur der massgebliche Steuersatz und mithin die Frage, ob es beim Regelsteuersatz von 29 Franken je Liter reinen Alkohols gemäss Art. 23 AlkV bleibt oder ob ein davon abweichender Satz Anwendung findet.

#### **E. 5**

Der Alkoholgehalt muss mindestens 7 und weniger als 14,5 Volumenprozent betragen.

#### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, die in Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG vorgesehene, um 50 Prozent ermässigte Besteuerung von Wermutwein und anderen aromatisierten Weinen mit einem Alkoholgehalt von höchstens 22 Volumenprozenten stelle im Vergleich zur Bestimmung von Art. 2 Abs. 2 AlkG eine *lex specialis* dar. Dabei verweist die Vorinstanz auf das bundesgerichtliche Urteil 2A.568/2006 vom 30. Januar 2007, welches die Anwendung des reduzierten Steuersatzes auf die damals streitbetroffenen Martini Produkte bestätigt habe. Die Zusammensetzung und demzufolge auch die geschmacklichen Charakteristika jener Produkte unterschieden sich gemäss der Vorinstanz nicht entscheidend von anderen Wermutweinprodukten; all diese Erzeugnisse basierten auf stark alkoholhaltigem Wein, würden mit Zucker gesüsst und mit Kräuterextrakten, insbesondere Artemisia-Arten, sowie mit weiteren natürlichen Aromen versetzt. Die

vorliegend im Streit liegenden Produkte "Martini Rosso aromatised wine based drink" und "Martini Bianco aromatised wine based drink" seien daher aufgrund ihres Alkoholgehalts von weniger als 22 Volumenprozent ungeachtet ihrer lebensmittelrechtlichen Bezeichnung ebenfalls als Wermutweine i.S.v. Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG zu qualifizieren und mithin dem um 50 Prozent ermässigten Steuersatz zu unterstellen.

### **E. 5.2**

Sowohl die EAV als auch die Bacardi-Martini (Schweiz) AG teilen diese Rechtsauffassung nicht und bestreiten die Qualifikation der streitbetroffenen Erzeugnisse als Wermutwein im Sinne von Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG. BGE 143 II 409 S. 419 Die EAV weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass dem von der Vorinstanz erwähnten Urteil 2A.568/2006 vom 30. Januar 2007 nur eine beschränkte Bedeutung zukomme, sei es doch im damaligen Fall um Produkte gegangen, welche gerade nicht mittels gefrierkonzentriertem Wein, sondern stattdessen auf Basis von hochgradigem Naturwein hergestellt wurden. Die vorliegend im Streit liegenden Produkte seien demgegenüber Erzeugnisse mit Zusatz von gebranntem Wasser, für welche Art. 23 bis Abs. 1 lit. a AlkG eine Besteuerung zum vollen Steuersatz vorsehe. Eine Qualifikation als Wermutweine bzw. übrige mit Pflanzen oder anderen Stoffen aromatisierte Weine aus frischen Weintrauben im Sinne von Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG scheidet bereits deshalb aus, weil die streitbetroffenen Erzeugnisse die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an aromatisierte Weine nicht erfüllten. Auch die Bacardi-Martini (Schweiz) AG macht im Wesentlichen geltend, die beiden Erzeugnisse "Martini Rosso aromatised wine based drink" und "Martini Bianco aromatised wine based drink" erfüllten die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an Wermutwein resp. Wermut nicht; eine solche Bezeichnung könne gar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ebenso wenig sei es zulässig, den Begriff "Wermut" bzw. "Wermutwein" einfach nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auszulegen, wie dies das Bundesverwaltungsgericht getan habe; aus Gründen der Rechtssicherheit und in Nachachtung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung sei es erforderlich, für die Auslegung der alkoholrechtlichen Begriffe auf das Lebensmittelrecht abzustellen.

### **E. 5.3**

Den Ausführungen der EAV und auch jenen der Bacardi-Martini (Schweiz) AG ist - jedenfalls im Ergebnis - zuzustimmen:

#### **E. 5.3.1**

Das Alkoholgesetz enthält selbst keine Definition, was unter den in Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG genannten "Wermutwein und andere[n] Weine[n] aus frischen Weintrauben, mit frischen Pflanzenoder anderen Stoffen aromatisiert" genau zu verstehen ist. Vorgegeben wird einzig ein maximaler Alkoholgehalt von 22 Volumenprozenten (E. 3.4 hiervor). Aus diesem Grund erscheint es sachgerecht, zur Konkretisierung dieser Bestimmung auch das Lebensmittelrecht beizuziehen.

#### **E. 5.3.2**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 der bereits erwähnten Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke gelten als aromatisierte Weine jene Getränke, die (lit. a) aus Wein oder aus mit BGE 143 II 409 S. 420 Alkohol versetztem (stumm gemachtem) Traubenmost hergestellt wurden, (lit. b) mit Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs, Destillat landwirtschaftlichen Ursprungs, Branntwein, Weinbrand oder Tresterbrand versetzt wurden und (lit. c) mit natürlichen Aromastoffen, Aromaextrakten, Gewürzen,

Kräutern oder anderen geschmacksgebenden Lebensmitteln aromatisiert wurden. Gemäss Abs. 3 der gleichen Bestimmung muss der Gehalt an Wein oder an mit Alkohol versetztem (stumm gemachtem) Traubenmost im Enderzeugnis mindestens 75 Massenprozent betragen. Aus Abs. 4 ergibt sich sodann, dass der Alkoholgehalt mindestens 14,5 und weniger als 22 Volumenprozent betragen muss. Sind sämtliche dieser Voraussetzungen erfüllt, so darf für die betreffenden Erzeugnisse gemäss Art. 21 Abs. 5 i.V.m. Anhang 6 lit. b der genannten Verordnung des EDI anstelle der Sachbezeichnung "aromatisierter Wein" auch die Bezeichnung "Wermut" oder "Wermutwein" verwendet werden, sofern u.a. zur Aromatisierung auch Stoffe verwendet werden, die aus Artemisia-Arten gewonnen wurden. Aus den bereits erwähnten "Production Process Notes" sowie aus den Beiblättern "Product Composition", welche die Bacardi-Martini (Schweiz) AG der EAV ebenfalls am 19. Juli 2013 eingereicht hat ergibt sich indes, dass das Enderzeugnis hier lediglich zu 62 Prozent aus (unbehandeltem) Wein besteht und nicht zu mindestens 75 Prozent, wie dies die aufgezeigten lebensmittelrechtlichen Bestimmungen für aromatisierte Weine resp. Wermutweine vorschreiben; 24 Prozent des Produktvolumens bestehen aus der mittels Gefrierkonzentration gewonnenen hochprozentigen Alkoholkomponente, die nach dem Gesagten nicht als Wein, sondern als gebranntes Wasser gilt. Damit steht fest, dass die Produkte "Martini Rosso aromatised wine based drink" und "Martini Bianco aromatised wine based drink" die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an aromatisierte Weine resp. Wermutweine i.S.v. Art. 21 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke nicht erfüllen. Dass sich die beiden streitbetroffenen Getränke mit einem Alkoholgehalt von 14,3 Volumenprozent zudem auch ausserhalb der lebensmittelrechtlich für aromatisierte Weine vorgegebenen Spanne zwischen 14,5 und 22 Volumenprozent bewegen, bestätigt schliesslich dieses Ergebnis.

#### **E. 5.3.3.1**

Art. 19 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke regelt die Kategorie der aromatisierten BGE 143 II 409 S. 421 weinhaltigen Getränke. Diese Bestimmung hat den folgenden Wortlaut: " 1 Aromatisierte weinhaltige Getränke sind Getränke, die aus Wein gewonnen und mit natürlichen Aromastoffen, Aromaextrakten, Gewürzen, Kräutern oder anderen geschmacksgebenden Lebensmitteln aromatisiert wurden. 2 Sie können nach Artikel 56 gesüsst werden und dürfen weitere Zutaten enthalten. 3 Diese Erzeugnisse, mit Ausnahme von Zurra, dürfen mit keinerlei Art Alkohol versetzt werden. 4 Der Gehalt an Wein im Enderzeugnis muss mindestens 50 Massenprozent betragen.

#### **E. 5.3.3.2**

Für die hier interessierende Frage, unter welchen Voraussetzungen Produkte alkoholrechtlich als "Wermutwein und andere Weine aus frischen Weintrauben, mit frischen Pflanzen oder anderen Stoffen aromatisiert" i.S.v. Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG gelten und damit - bei Einhaltung des maximal zulässigen Alkoholgehalts - vom hälftig reduzierten Steuersatz erfasst werden, rechtfertigt sich allerdings dennoch eine Mitberücksichtigung der lebensmittelrechtlichen Kategorie der aromatisierten weinhaltigen Getränke: Wie aufgezeigt umfasst der alkoholrechtliche Begriff von steuerlich privilegiertem Wermutwein Getränke mit einem Alkoholgehalt von höchstens 22 Volumenprozent, was mit der lebensmittelrechtlichen BGE 143 II 409 S. 422 Kategorie der aromatisierten Weine nahezu korrespondiert; letztere müssen weniger als 22 Volumenprozent aufweisen (vgl. Art. 21 Abs. 4 der Verordnung des EDI vom 29.

November 2013 über alkoholische Getränke). Anders als das Lebensmittelrecht, welches für die aromatisierten Weine mindestens 14,5 Volumenprozent verlangt, schreibt das Alkoholgesetz für steuerlich privilegierte Wermutweine jedoch gerade keinen Mindestalkoholgehalt vor. Diesem wesentlichen Unterschied zwischen Alkoholgesetz und Lebensmittelrecht Rechnung tragend, ergibt sich demnach, dass als "Wermutwein und andere Weine aus frischen Weintrauben, mit frischen Pflanzen oder anderen Stoffen aromatisiert" i.S.v. Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG sowohl die aromatisierten Weine i.S.v. Art. 21 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke als auch die aromatisierten weinhaltigen Getränke i.S.v. Art. 19 der genannten Verordnung qualifizieren können, sofern zur Aromatisierung auch Stoffe verwendet werden, die aus Artemisia-Arten gewonnen wurden.

#### **E. 5.3.3.3**

Die vorliegend streitbetroffenen Produkte "Martini Rosso aromatised wine based drink" und "Martini Bianco aromatised wine based drink" erfüllen allerdings auch die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an aromatisierte weinhaltige Getränke i.S.v. Art. 19 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke nicht: Zwar liegt ihr Alkoholgehalt mit 14,3 Volumenprozent innerhalb der zulässigen Spanne von mindestens 7 und weniger als 14,5 Volumenprozent (Art. 19 Abs. 5 der Verordnung) und beträgt ihr Weingehalt mehr als 50 Massenprozent (Art. 19 Abs. 4 der Verordnung). Indessen stellt die hochprozentige, aus gefrierkonzentriertem Weisswein gewonnene Alkoholkomponente, welche 24 % des Gesamtprodukts ausmacht, gemäss dem Obenstehenden gerade keinen Wein, sondern eben ein gebranntes Wasser dar, welches den streitbetroffenen Getränken beigegeben wurde. Dies verletzt klarerweise die in Art. 19 Abs. 3 der Verordnung enthaltene Vorgabe, dass aromatisierte weinhaltige Getränke - mit Ausnahme von Zurra - mit keinerlei Alkohol versetzt werden dürfen. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass es sich bei den im Streit liegenden italienischen Getränken unbestrittenermassen und offenkundig auch nicht um "Zurra" i.S.v. Art. 19 Abs. 3 der Verordnung handelt: Zurra ist ein aus dem südlichen Spanien stammendes Getränk, ähnlich der Sangria, welches traditionellerweise neben Fruchtstücken auch mit Weinbrand versetzt wird, weshalb BGE 143 II 409 S. 423 diesbezüglich vom Ordnungsgeber eine Ausnahme vorbehalten wurde.

#### **E. 5.3.3.4**

Am Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaften von aromatisierten weinhaltigen Getränken vermag auch die Verfügung des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) vom 18. April 2013 nichts zu ändern: Damals prüfte das BAG ein Gesuch der Bacardi-Martini (Schweiz) AG, um Zulassung der Produkte "Martini Bianco", "Martini Rosso" und "Martini Rosato" gemäss dem "Cassis-de-Dijon-Prinzip" resp. gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) und der Verordnung vom 19. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und deren Überwachung auf dem Markt (VIPaV; SR 946.513.8). In der genannten Verfügung kam das BAG zum Schluss, dass die damals streitbetroffenen Produkte unter die Definition von Art. 17 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über alkoholische Getränke (praktisch wortgleich mit Art. 19 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke) fallen und deswegen ohne spezielle Bewilligung in der Schweiz auf den Markt gebracht werden dürften. Indessen basiert diese Feststellung - soweit ersichtlich - im

Wesentlichen auf der Selbstdeklaration der Bacardi-Martini (Schweiz) AG und nicht auf eigenen Untersuchungen des BAG. Zudem hielt das BAG in der genannten Verfügung explizit fest, dass das Verfahren der Gefrierkonzentration nicht mit dem Ziel der Anreicherung des Weines eingesetzt werden dürfe. Ohnehin ist aber nicht erkennbar, ob die von der Verfügung erfassten Getränke überhaupt mit den hier streitbetroffenen Produkten identisch sind. Aus diesen Gründen entfaltet die Verfügung des BAG vom 18. April 2013 für den vorliegenden Fall keinerlei Verbindlichkeit.

#### **E. 5.3.4**

Somit steht fest, dass die beiden streitbetroffenen Getränke "Martini Rosso aromatised wine based drink" und "Martini Bianco aromatised wine based drink" weder die Anforderungen an aromatisierte Weine i.S.v. Art. 21 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke noch jene an aromatisierte weinhaltige Getränke i.S.v. Art. 19 der genannten Verordnung erfüllen. Nach dem Ausgeführten hat dies zur Folge, dass sie nicht als Wermutweine resp. als aromatisierte Weine im Sinne von Art. 23 bis Abs. 2 lit. c AlkG zu qualifizieren sind. Entsprechend findet der um 50 Prozent ermässigte Steuersatz keine Anwendung. Da BGE 143 II 409 S. 424 diesbezüglich jedenfalls im Ergebnis (auch) dem Antrag der Bacardi-Martini (Schweiz) AG gefolgt wird, erübrigt es sich, auf die weiteren von ihr in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen (Verletzung des rechtlichen Gehörs, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts, Verletzung des Gebots von Treu und Glauben) einzugehen. (...)

#### **E. 6**

Ergänzend zur Sachbezeichnung 'aromatisiertes weinhaltiges Getränk' kann eine der Bezeichnungen nach Anhang 4 verwendet werden." Anders als bei den aromatisierten Weinen i.S.v. Art. 21 der Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke können als aromatisierte weinhaltige Getränke somit auch Produkte qualifizieren, die bloss einen Weingehalt von mindestens 50 Prozent (statt mindestens 75 Prozent) und lediglich einen Alkoholgehalt von mindestens 7 und weniger als 14,5 Volumenprozent (statt mindestens 14,5 und weniger als 22 Volumenprozent) aufweisen. Zwar beinhalten die Bezeichnungen gemäss Anhang 4 der Verordnung nicht die Begriffe "Wermut" oder "Wermutwein", so dass Produkte der Kategorie "aromatisierte weinhaltige Getränke" aus lebensmittelrechtlicher Sicht nicht als Wermut bzw. als Wermutwein bezeichnet werden dürfen, wie dies die Parteien zu Recht vorbringen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.