



ARK 2003-006

Der Präsident: André Moser
Die Richter: Thomas Koller, Filippo Solari
Der Gerichtsschreiber: Johannes Schöpf

Entscheid vom 11. Oktober 2004

in Sachen

X., ..., Beschwerdeführerin, vertreten durch Y.

gegen

Eidgenössische Alkoholverwaltung (EAV), Länggassstrasse 31, 3000 Bern 9

betreffend

Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch nicht belastetem Sprit

Sachverhalt:

A.- X., ist Inhaberin der Apotheke Z. in S. Sie lässt bei der F. AG in W. nach eigener Rezeptur das Produkt "Schwedentropfen nach Originalrezept" herstellen und verkauft dieses abgefüllt in Plastikflaschen zu 500 ml und 1000 ml an ihre Kundschaft in der Apotheke. Mit Bewilligung vom 19. Juli 1999, welche eine Bewilligung vom 7. März 1990 ersetzte, erteilte die Eidgenössische Alkoholverwaltung (EAV) X. die Befugnis, für die Herstellung ihrer Schwedentropfen fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit zu verwenden.

B.- Am 6. November 2001 stellte ein Aussendienstmitarbeiter der EAV bei einer Kontrolle fest, dass die von X. vertriebenen Schwedentropfen hinsichtlich Flaschenform und Flaschengrösse nicht den Alkoholrichtlinien der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) entsprechen. Mit Schreiben vom 21. November 2001 machte die EAV X. darauf aufmerksam, dass die "Schweden Tropfen nach Originalrezept" den geltenden Vorschriften angepasst werden müssen, wenn für das Produkt auch in Zukunft fiskalisch nicht belasteter Sprit verwendet werden soll. Gleichzeitig erklärte die EAV, sie sei sich bewusst, dass eine solche Anpassung eine gewisse Zeit beanspruche; sie erwarte daher von X. einen Vorschlag, ab welchem Zeitpunkt sie die Einhaltung der Alkohol-Richtlinien gewährleisten könne.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2002 an die EAV stellte sich X. auf den Standpunkt, dass sie weiterhin berechtigt sei, fiskalisch nicht belasteten Sprit für Schwedentropfen in 1-Liter- und ½-Liter-Gebinden zu beziehen. Im Wesentlichen machte sie dabei geltend, Produktion und Eigenverkauf ihrer Schwedentropfen seien nach kantonalem Recht zulässig und die Richtlinien der IKS seien auf ihre Hausspezialität nicht anwendbar. Daraufhin entzog die EAV X. mit Schreiben vom 13. Mai 2002 die am 19. Juli 1999 erteilte Bewilligung. Mit Schreiben vom 21. Mai 2002 verwahrte sich der von X. beigezogene Rechtsanwalt gegen dieses Vorgehen, bekräftigte den bisherigen Standpunkt und verlangte für den Fall, dass die EAV anderer Auffassung sei, den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

C.- In der Folge nahm die EAV weitere Sachverhaltsabklärungen vor. Am 10. September 2003 schliesslich erliess die EAV eine formelle Verfügung, mit welcher sie X. die Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit für die Herstellung von Schwedentropfen entzog. Zur Begründung führte die EAV aus, zur Herstellung von Erzeugnissen, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, könne nach Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz [AlkG; SR 680]) fiskalisch nicht belasteter Sprit verwendet werden. Zu Kontrollzwecken sei dafür jedoch eine Bewilligung der EAV erforderlich. Diese Bewilligung lege gemäss Art. 38 Abs. 2 der Verordnung zum Alkohol- und zum Hausbrennereigesetz vom 12. Mai 1999 (Alkoholverordnung [AlkV; SR 680.11]) die Bedingungen für die Verwendung und die Kontrolle fest. Werde nachgewiesen, dass die Verwendung von denaturiertem Sprit nicht möglich sei, könne die EAV für bestimmte Zwecke die Verwendung von undenaturiertem fiskalisch nicht belastetem Sprit bewilligen. Die EAV könne solche Bewilligungen nach Art. 39 Abs. 1 Bst. a AlkV unter anderem für die Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten mit Ausnahme von reinen Alkohol-Wasser-Mischungen erteilen. Wer Arzneimittel oder pharmazeutische Spezialitäten herstelle, müsse nach Art. 39 Abs. 2 AlkV im Besitze einer entsprechenden kantonalen Bewilligung sein und die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten.

In den weiteren einlässlichen Ausführungen legt die EAV im Wesentlichen dar, dass nach ihrer Auffassung auch Hausspezialitäten, die *heilmittelrechtlich* einzig der kantonalen Kontrolle

(und somit nicht der Kontrolle durch die IKS) unterstehen, unter *alkoholabgabenrechtlichen* Gesichtspunkten nur dann mit fiskalisch unbelastetem Sprit hergestellt werden dürfen, wenn sie hinsichtlich Konfektionierung (Flaschengrösse, etc.) den Richtlinien der IKS entsprechen. Das Heilmittelrecht und die Alkoholordnung würden unterschiedlichen Zwecken dienen. Das Heilmittelgesetz solle die Versorgung von Mensch und Tier mit qualitativ hoch stehenden, sicheren und wirksamen Heilmitteln ermöglichen. Um dies zu erreichen, sehe das Heilmittelgesetz detaillierte Zulassungs- und Bewilligungsvorschriften für Arzneimittel vor. Demgegenüber bezwecke die Alkoholordnung den Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren des Alkoholkonsums. Ziel des Alkoholgesetzes sei die Verminderung des Konsums von gebranntem Wassern. Das wichtigste Instrument sei dabei die fiskalische Belastung. Die Verwendung von fiskalisch nicht belastetem Sprit sei daher auf klar definierte Bereiche einzuschränken. So seien im Bereich der Abgabe von fiskalisch unbelastetem Sprit durch die EAV strenge Massnahmen vorgesehen, die verhindern sollen, dass gebranntes Wasser zu Trinkzwecken missbraucht würden. Die Alkohol-Richtlinien (der IKS) stellten dabei sachgerechte und zweckdienliche Kriterien dar, die geeignet seien, zu prüfen, ob Medikamente und pharmazeutische Erzeugnisse in objektiver Hinsicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können. Ihre Einhaltung sei somit unabdingbare Voraussetzung für die Verwendung von fiskalisch unbelastetem und undenaturiertem Sprit zur Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten. Das gelte auch, wenn diese gemäss Heilmittelrecht nicht den entsprechenden Bestimmungen der IKS bzw. nunmehr seit 1. Januar 2002 der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln vom 9. November 2001 (Arzneimittel-Zulassungsverordnung [AMZV; SR 812.212.22]) unterstehen. Da die von X. hergestellten "Schwedentropfen nach Originalrezept" diese Anforderungen nicht erfüllten, sei die am 19. Juli 1999 erteilte Bewilligung zur Verwendung von undenaturiertem fiskalisch nicht belastetem Sprit für die Herstellung von Schwedentropfen zu entziehen.

D.- Mit Eingabe vom 15. Oktober 2003 erhebt X. (Beschwerdeführerin) bei der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission (ALKRK) Beschwerde gegen die Verfügung der EAV vom 10. September 2003 mit folgenden Anträgen:

- 1.- Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 10. September 2003 gegen die Beschwerdeführerin sei ersatzlos aufzuheben und demzufolge sei der Beschwerdeführerin weiterhin, allenfalls maximal bis 1. Januar 2011 zu gestatten, für die Produktion der Schwedentropfen in Litergebinden und 1/2-Litergebinden fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit zu verwenden.
- 2.- Ev. Sollte die Verfügung der Beschwerdegegnerin wider Erwarten bestätigt werden, so sei sie zu ergänzen dergestalt, dass die Beschwerdeführerin noch für 28 Monate ab Rechtskraft der Entscheidung für die Produktion der Schwedentropfen in Litergebinden und 1/2-Litergebinden fiskalisch nicht belasteten Sprit verwenden kann.
- 3.- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

Anträge zum Verfahren:

Der Beschwerdeführerin sei Gelegenheit zu geben, auf die Ausführungen (Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zu diesem Rekurs) der Beschwerdegegnerin schriftlich Stellung zu nehmen und an einer mündlichen Verhandlung teilzunehmen.

Zur Begründung ihres Hauptantrages macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei unbestritten, dass die Schwedentropfen der Apotheke Z. nebst der äusserlichen Anwendung (z.B. Einreiben) auch getrunken werden können. Diese Schwedentropfen seien jedoch für Genusszwecke völlig ungeeignet. Denn der Geschmack des Heilmittels Schwedentropfen sei genauso, wie man sich im wahrsten Sinne des Wortes eine bittere Medizin vorstelle. Dazu komme noch, erfolge die Einnahme der Schwedentropfen über die empfohlene Dosierung (zwei- bis dreimal täglich einen Kaffeelöffel voll mit etwas Wasser verdünnt einnehmen) heraus, so ergebe sich schon bald Durchfall mit Magenkrämpfen. Ergänzend sei festzuhalten, dass heute viele ausländische gebrannte Wasser zu wesentlich günstigeren Preisen als Schwedentropfen auf dem Markt seien (z.B. 40 %iger Vodka), so dass das sehr bitter schmeckende Heilmittel Schwedentropfen erst recht nicht zu Alkoholmissbrauch führen könne. Im Weiteren stellt sich die Beschwerdeführerin mit ausführlicher rechtlicher Begründung im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass gemäss den Alkoholrichtlinien der IKS, die bis zum Inkrafttreten des neuen Heilmittelgesetzes Gültigkeit beansprucht hätten, ihre Schwedentropfen ein kantonally zugelassenes Heilmittel seien, demzufolge diese Richtlinien für Schwedentropfen nicht gelten würden und daher die Herstellung von Schwedentropfen in Halbliter- und Litergebinden zulässig sei. Daher dürfe für die Herstellung dieser Schwedentropfen weiterhin fiskalisch nicht belasteter undenaturierter Sprit verwendet werden. Die Übergangsbestimmungen des neuen Heilmittelgesetzes würden sodann festhalten, dass es für die Schwedentropfen ab Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes für sieben plus zwei Jahre so weitergehe wie bis anhin (seit mehr als 30 Jahren). Schliesslich macht die Beschwerdeführerin noch geltend, dass allein in der näheren Umgebung an sieben Orten Schwedentropfen genannte Produkte in Litergebinden und/oder Halblitergebinden verkauft würden, die mit allergrösster Wahrscheinlichkeit mit fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit hergestellt würden.

Ihren Eventualantrag begründet die Beschwerdeführerin damit, dass die Produktion der Schwedentropfen eingestellt werden müsste, wenn der Hauptantrag abgewiesen würde. Denn ohne Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit werde die Herstellung von Schwedentropfen zu einem Verlustgeschäft. Die Beschwerdeführerin habe ihre Bewilligung zur Herstellung von Schwedentropfen in Litergebinden und Halblitergebinden mit fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit 1990 erhalten, obwohl die Alkoholrichtlinie damals schon in Kraft gewesen sei. Daraufhin habe sie 10 Jahre (richtigerweise) die Schwedentropfen unbehelligt in Litergebinden und Halblitergebinden herstellen können. Im Sinne des Schutzes des Vertrauens und des guten Glaubens müsste ihr eine richtig bemessene Übergangsfrist gewährt werden. Sie habe die ersten Schritte zur Registrierung der Schwedentropfen bei der Swissmedic eingeleitet. Die Registrierung werde bei Verzögerungen, mit denen zu rechnen sei, gut zwei Jahre dauern. Daraufhin würden dann noch die aufwändigen Umstellungen innerhalb

der Apotheke Z. mit den neuen Konfektionsgrössen erfolgen. Die Übergangsfrist von 28 Monaten sei deshalb vernünftig und sollte eingehalten werden können.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, im Sinne eines fairen Verfahrens sei ihr Gelegenheit zu geben, auf die Stellungnahme der EAV schriftlich zu antworten. Im gleichen Sinne und gemäss Öffentlichkeitsprinzip (Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK; SR 0.101]) werde vorsorglicher Weise der Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt.

E.- Mit Vernehmlassung vom 18. Dezember 2003 beantragt die EAV der ALKRRK, die Beschwerde sei abzuweisen und die Verfahrenskosten seien der Beschwerdeführerin zu überbinden. In ihrer Eingabe nimmt die EAV zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin einlässlich Stellung und hält im Wesentlichen an den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung fest. In ihrer Replik vom 12. Februar 2004 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen in der Beschwerdeschrift fest. Zudem beantragt sie, die Duplik der Beschwerdegegnerin sei ihr nach Eingang bei der ALKRRK zuzustellen, damit sie allenfalls weitere Verfahrensanträge stellen könne. Die EAV ihrerseits hält mit Duplik vom 18. März 2004 an den in der Vernehmlassung gestellten Anträgen fest.

F.- Am 23. März 2004 gab der Präsident der ALKRRK den Parteien die vorgesehene Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt und räumte ihnen eine Frist von zehn Tagen ein, binnen der mittels schriftlicher Eingabe eine der genannten Personen abgelehnt werden könne. Gleichzeitig stellte der Präsident der Beschwerdeführerin ein Exemplar der Duplik der EAV zu. Mit Eingabe vom 2. April 2004 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie gehe davon aus, dass der Präsident der ALKRRK, Fürsprecher Dr. André Moser, mit Bernhard Moser von der EAV nicht verwandt und nicht verschwägert sei. Sollte diese Annahme unrichtig sein, so werde um entsprechende Mitteilung gebeten. Im Weiteren beantragte sie, dass ihr die von der Beschwerdeführerin mit der Duplik eingereichten Urkunden Nr. 15 bis Nr. 19 zur Einsichtnahme zugestellt werden. Sodann verlangte sie, zu den neuen Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Duplik Stellung nehmen zu können. Um einen endlosen Schriftenwechsel zu verhindern, werde beantragt, dass eine mündliche Verhandlung stattfinde.

G.- Mit prozessleitender Verfügung vom 23. April 2004 wies der Präsident der ALKRRK den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zumindest vorläufig, ab. Gleichzeitig liess er der Beschwerdeführerin Kopien der verlangten Urkunden zukommen und gab ihr Gelegenheit, zur Duplik schriftlich Stellung zu nehmen, soweit diese neue Vorbringen enthalte. Am 13. Mai 2004 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme (Triplik) ein und hielt an

ihren bisherigen Anträgen fest. Dasselbe tat die EAV in ihrer Stellungnahme vom 8. Juni 2004 (Quadruplik) zur Stellungnahme (Triplik) der Beschwerdeführerin.

Auf die weiteren Begründungen in den Eingaben an die ALKRRK wird - soweit erforderlich - im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Der Präsident der ALKRRK, Fürsprecher Dr. André Moser, ist mit Bernhard Moser von der EAV weder verwandt noch verschwägert. Ein Ausstandsgrund besteht somit nicht.

2.- a) Die angefochtene Verfügung der EAV vom 10. September 2003 wurde der Beschwerdeführerin am 15. September 2003 zugestellt. Die am 15. Oktober 2003 der Post übergebene Beschwerde wurde somit fristgerecht eingereicht. Sie erfüllt die gesetzlichen Formvorschriften gemäss Art. 50 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021). Den einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- hat die Beschwerdeführerin ebenfalls binnen angesetzter Frist geleistet. Die ALKRRK ist gemäss Art. 47 Abs. 1 AlkG zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

b) Die ALKRRK überprüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung (Bst. c).

3.- a) Die Beschwerdeführerin stützt ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht auf das VwVG sowie auf die für das Verfahren vor der ALKRRK massgebende Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen vom 3. Februar 1991 (VRSK; SR 173.31), sondern auf Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Dennoch ist in erster Linie zu prüfen, ob gestützt auf die erwähnten gesetzlichen Verfahrensregeln dem Antrag der Beschwerdeführerin stattzugeben ist.

Gemäss Art. 57 Abs. 2 VwVG *kann* die Beschwerdeinstanz - in casu also die ALKRRK - auf jeder Stufe des Verfahrens eine mündliche Verhandlung anberaumen. Der Entscheid der Beschwerdeinstanz über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung liegt somit in ihrem pflichtgemässen Ermessen. Ein Anspruch der Parteien auf eine solche Verhandlung lässt sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Art. 23 Abs. 1 VRSK sieht denn auch vor, dass Kollegial-

entscheide in der Regel auf dem Zirkulationsweg - und damit ohne mündliche Verhandlung - getroffen werden. Gemäss Art. 23 Abs. 2 VRSK ordnet indessen der Präsident der Kommission eine mündliche und öffentliche Verhandlung an, soweit zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beurteilen sind.

Im vorliegenden Fall ist - wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden - die Angelegenheit auf Grund der Akten und nach Durchführung eines dreifachen Schriftenwechsels ohne Weiterungen entscheidungsreif. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist daher nach den massgebenden gesetzlichen Verfahrensregeln nicht erforderlich. Etwas anderes würde nur gelten, wenn im vorliegenden Fall zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beurteilen wären.

b) Dies ist indessen nicht der Fall. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat im Fall *Ferrazzini v. Italien* (application no. 44759/98) in seinem am 12. Juli 2001 verkündeten Grundsatzurteil festgehalten, dass Steuerveranlagungsfragen nicht unter die zivilrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallen. Mit aller Deutlichkeit hielt der als Grosse Kammer tagende EGMR in diesem Entscheid fest: "The Court considers that tax matters still form part of the hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant. ... It considers that tax disputes fall outside the scope of civil rights and obligations, despite the pecuniary effects which they necessarily produce for the taxpayers" (siehe § 29 des erwähnten Entscheids; vgl. zu diesem Entscheid auch Rok Bezgovsek, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und das steuerrechtliche Verfahren, Diss. Zürich 2002, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 191 ff.; vgl. auch Joachim Wyssmann, Art. 6 EMRK und seine Anwendung im Steuerrecht [Rechtsprechung der Europäischen Organe und des Schweizerischen Bundesgerichts], Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 65 S. 769 ff., insbesondere S. 775 f.). Der hier zu beurteilende Fall hat eine solche abgabenrechtliche Streitigkeit zum Gegenstand, denn in Frage steht, ob die Beschwerdeführerin weiterhin befugt ist, für die Herstellung der von ihr vertriebenen Schwedentropfen fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit zu verwenden oder nicht. Da Art. 6 Ziff. 1 EMRK in casu nicht anwendbar ist, steht der Beschwerdeführerin kein vom EGMR gewährter konventionsgestützter Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zu. Und die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK geht nicht weiter als diejenige des EGMR, hat doch das Bundesgericht steuerrechtliche Verfahren ebenfalls nie als Prozesse um zivilrechtliche Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK qualifiziert (vgl. dazu die Nachweise bei Bezgovsek, a.a.O., S. 195 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 2004 [2P.7/2004], E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts vom 10. Juni 2003 [2P.41/2002], E. 5).

c) Auch aus dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Art. 30 Abs. 3 BV lässt sich kein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung in einem abgabenrechtlichen Verfahren ableiten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gewährt diese Verfassungsbestimmung keinen über Art. 6 Ziff. 1 EMRK hinausgehenden Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung; Art. 30 Abs. 3 BV besagt nur, dass die Verhandlung (vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen) öffentlich sein muss, wenn eine solche überhaupt durchgeführt wird

(BGE 128 I 288 ff., insbesondere 293/294 E. 2.6). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser klaren höchstrichterlichen Rechtsprechung in keiner Weise auseinander.

d) Auf den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör beruft sich die Beschwerdeführerin demgegenüber zu Recht nicht. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch weist verschiedene Teilgehalte auf (vgl. dazu statt aller Reinhold Hotz, in: Die schweizerische Bundesverfassung, herausgegeben von Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002 [St. Galler Kommentar], Art. 29 Rz. 23 ff.), so den Anspruch auf Orientierung und Äusserung, auf Akteneinsicht, auf Mitwirkung im Beweisverfahren, auf Prüfung und auf Begründung des Entscheids, auf Vertretung und Verbeiständung sowie auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde, nicht aber einen (unbedingten) Anspruch auf mündliche Verhandlung. Die Beschwerdeführerin konnte im vorliegenden Verfahren in einem dreifachen Schriftenwechsel - vertreten durch ihren Anwalt - zu allen streitigen Fragen Stellung nehmen und sämtliche Akten einsehen. Damit ist ihr verfassungsrechtlicher Anspruch auf das rechtliche Gehör gewährt. Dasselbe gilt für den in Art. 29 VwVG auf Gesetzesstufe gewährten Gehörsanspruch.

e) Es versteht sich von selbst, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf ihren Anspruch auf rechtliches Gehör berechtigt wäre, an einem weiteren Beweisverfahren teilzunehmen, wenn ein solches durchzuführen wäre. Wären Zeugen einzuvernehmen oder wäre - wie von der Beschwerdeführerin beantragt - eine Degustation der Schwedentropfen durch die Mitglieder der ALKRK durchzuführen (was wohl im weitesten Sinne als "Augenschein" gemäss Art. 12 Bst. d VwVG aufgefasst werden müsste), so hätten beide Parteien das Recht auf Anwesenheit (Art. 18 VwVG, Art. 56 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP; SR 273) e contrario i.V.m. Art. 19 VwVG). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, sind Zeugeneinvernahmen und Degustation indessen nicht erforderlich. Die Angelegenheit ist aufgrund der Vorbringen der Parteien im dreifachen Schriftenwechsel und aufgrund der den Parteien bekannten Akten entscheidungsreif.

4.- Der zu beurteilende Rechtsstreit dreht sich im Wesentlichen um drei Fragen. Zunächst ist abzuklären, ob die Beschwerdeführerin *grundsätzlich* befugt ist, für die Herstellung der von ihr vertriebenen Schwedentropfen fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Spirit zu verwenden (vgl. unten E. 5). Sollte diese Frage verneint werden, so muss als Nächstes entschieden werden, ob die Beschwerdeführerin *ausnahmsweise* weiterhin fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Spirit für die Produktion ihrer Hausspezialität verwenden darf, weil - wie die Beschwerdeführerin behauptet - andere Hersteller ähnlicher Produkte fiskalisch unbelasteten undenaturierten Spirit verwenden würden und die EAV nicht in der Lage sei, gegen alle andern Hersteller gleich vorzugehen wie gegen die Beschwerdeführerin (Anspruch auf gesetzeswidrige Gleichbehandlung; vgl. unten E. 6). Sollte auch diese Frage verneint werden, so ist als Letztes zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin die im Eventualantrag verlangte Übergangsfrist von 28 Monaten eingeräumt werden kann (vgl. unten E. 7).

5:- a) Gemäss Art. 37 Abs. 1 AlkG gibt die EAV (in der Regel fiskalisch belastete) gebrannte Wasser gegen Bezahlung ab. Wer fiskalisch nicht belasteten und nicht vollständig denaturierten Sprit zur Herstellung von Erzeugnissen verwenden will, die nicht zu Trink- oder Genusszwecken dienen können, bedarf zu Kontrollzwecken einer Bewilligung der EAV (Art. 37 Abs. 3 AlkG; Art. 38 Abs. 1 AlkV). Bei der Einfuhr unterliegen gebrannte Wasser und alkoholhaltige Erzeugnisse, die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können, dementsprechend keiner Monopolgebühr (Art. 31 AlkG). Die Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch unbelastetem undenaturiertem Sprit kann gemäss Art. 38 Abs. 4 AlkV zurückgezogen werden, wenn die Bedingungen für die Erteilung nicht oder nicht mehr erfüllt sind oder wenn die vorschriftsgemässe Verwendung des Sprits nicht gesichert erscheint. Die EAV kann die Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit unter anderem zur Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten mit Ausnahme von reinen Alkohol-Wasser-Mischungen bewilligen, wenn die gesuchstellende Person nachweist, dass die Verwendung von denaturiertem Sprit unmöglich ist (Art. 39 Abs. 1 Bst. a AlkV). Wer Arzneimittel oder pharmazeutische Spezialitäten herstellt, muss im Besitze der entsprechenden kantonalen Bewilligung sein und die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten (Art. 39 Abs. 2 AlkV).

b) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz [HMG; SR 812.21]) am 1. Januar 2002 *heilmittelrechtlich* befugt war, ihre Schwedentropfen herzustellen und zu vertreiben. Diese Schwedentropfen unterstanden heilmittelrechtlich den Alkoholrichtlinien der IKS nicht, und im Kanton ..., wo die Beschwerdeführerin ihre Apotheke betreibt, bestand keine Registrierungs- oder Bewilligungspflicht für den Verkauf dieses Produktes. Mit Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes hat sich dies nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin zwar geändert; indessen kommt sie offenbar noch während neun Jahren - also bis zum 1. Januar 2011 - in den Genuss der Übergangsbestimmungen des Heilmittelgesetzes (Art. 95 Abs. 2 HMG; vgl. Ziff. 9.2. und 9.3 der Beschwerdeschrift). Daraus leitet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ab, dass es ihr auch *alkoholabgabenrechtlich* zustehen müsse, bis zum Ablauf dieser heilmittelrechtlichen Übergangsfrist für die Herstellung ihrer Schwedentropfen fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Sprit zu verwenden.

c) Zum Verhältnis zwischen den heilmittelrechtlichen und den alkoholabgabenrechtlichen Bestimmungen hat die ALKRRK bereits im Entscheid vom 20. August 2001, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66/2002 Nr. 16 S. 164 ff.), einlässlich Stellung genommen. Der Beschwerdeführerin wurde dieser Entscheid im vorliegenden Verfahren in Kopie zugestellt und sie hat sich dazu in ihrer Replik ausführlich geäussert.

Zu prüfen war in jenem Fall, ob beim Import von "Schwedentrunk" die Monopolgebühr zu erheben ist, wenn die Alkohol-Richtlinien der IKS nicht eingehalten seien. Die ALKRRK hat diese Frage im erwähnten Entscheid bejaht und die Beschwerde des Importeurs gegen eine ent-

sprechende Verfügung der EAV abgewiesen. Zur Begründungen führte die ALKRRK aus, die Befreiung von der Alkoholabgabe stelle eine Ausnahme dar, weshalb die entsprechenden Bestimmungen (Art. 31, Art. 37 und Art. 38 AlkG) eng auszulegen seien. Sodann legte die ALKRRK mit einlässlicher Begründung dar, dass die in Art. 39 AlkV enthaltene Begriffsdefinition der Arzneimittel und pharmazeutischen Spezialitäten auf einer überzeugenden Auslegung des Gesetzes beruht und den in Art. 31 AlkG (betreffend die Monopolabgabe bei der Einfuhr) gesetzten Rahmen nicht überschreitet. Schliesslich stellte die ALKRRK fest, dass die Anwendung der Alkoholrichtlinien der IKS im Alkoholabgabenrecht gemäss Art. 39 Abs. 2 AlkV sachgerecht ist.

d) Die Beschwerdeführerin bestreitet dies für die Einfuhr von alkoholhaltigen Produkten dem Grundsatz nach nicht. Sie macht aber im Wesentlichen geltend, beim Produkt, zu dem der Entscheid ergangen sei, habe es sich um ein ausländisches, importiertes Produkt gehandelt, das erst dann zum Heilmittel werde, wenn es bei der IKS registriert werde. Da das Produkt nicht registriert worden sei, sei es kein Heilmittel im Sinne des Gesetzes gewesen, weshalb auf eine Besteuerung nicht habe verzichtet werden können. Das sei etwas wesentlich anderes als die Hausspezialität Schwedentropfen der Apotheke Z., die kantonal zugelassen worden und gemäss Übergangsbestimmungen zum Heilmittelgesetz (vorerst) weiterhin als kantonal zulässige Hausspezialität Heilmittel seien.

e) Diese Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Replik (S. 14 ff. Ziff. 12) stehen in einem gewissen Gegensatz zu den Äusserungen in der Beschwerde (S. 4 Ziff. 5) und an anderer Stelle in der Replik (S. 3/4 Ziff. 2.2.), wo sie behauptet, die EAV gehe bei der Interpretation des Begriffs "Trink- und Genusszwecke" in Art. 37 Abs. 3 AlkG fehl. Gemäss Art. 37 Abs. 2 AlkG darf fiskalisch nicht belasteter nicht denaturierter Spirit nur für die Herstellung von Erzeugnissen verwendet werden, "die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können." Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, ihre Schwedentropfen könnten zwar getrunken, aber nicht genossen werden, da sie zu bitter seien und bei Überschreiten der empfohlenen Dosierung zu Durchfall und Magenkrämpfen führen würden. Da der Gesetzgeber die Worte "Trinkzwecke" und "Genusszwecke" mit dem Wort "und" und nicht mit "oder" verbunden habe, sei die Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch nicht belastetem nicht denaturiertem Spirit zu erteilen, wenn ein Heilmittel nicht *kumulativ* sowohl Trink- als auch Genusszwecken diene. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin, dass Art. 31 AlkG ebenfalls - wie Art. 37 Abs. 3 AlkG - die Wendung "die nicht zu Trink- und Genusszwecken dienen können" enthält. Somit wäre - sollten die Ausführungen der Beschwerdeführerin zutreffen - der bereits erwähnte Entscheid der ALKRRK vom 20. August 2001 rechtlich ebenfalls unzutreffend, denn der in diesem Fall in Frage stehende importierte Schwedentrunke konnte ebenfalls getrunken werden und soll nach Angaben des damaligen Beschwerdeführers ebenfalls sehr bitter und daher kein Genussmittel gewesen sein.

Der von der Beschwerdeführerin postulierten Auslegungsvariante von Art. 37 Abs. 3 AlkG kann indessen ohnehin nicht gefolgt werden.

aa) Zum einen sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin schon in sprachlicher Hinsicht nicht zwingend. Die Konjunktion "und" wird nach deutschem Sprachgebrauch nicht immer

in derart eindeutigen Sinn verwendet, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht. Zudem - und dies ist wesentlich bedeutsamer - zeigt ein Blick in die anderen amtlichen Sprachfassungen von Art. 37 Abs. 3 AlkG, dass der Gesetzgeber offenkundig nicht davon ausgegangen ist, eine Fiskalbelastung sei nur möglich, wenn ein Produkt sowohl getrunken als auch genossen werden könne. Denn die französische Fassung von Art. 37 Abs. 3 AlkG spricht schlicht von "des produits impropres à la consommation" (zum Konsum nicht geeignete Produkte) und die italienische von "prodotti non idonei al consumo come bevande o generi voluttuari" (zum Konsum als Getränke oder [sic!] Genussmittel nicht geeignete Produkte). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin bleibt bei ihrer Argumentation zu Unrecht ausschliesslich dem deutschen Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 AlkG verhaftet, der mit den anderen Sprachfassungen nicht übereinstimmt und weniger präzise gefasst ist.

bb) Zum andern ist auch die von der Beschwerdeführerin postulierte "subjektive" Auslegung des Begriffs "Genusszwecke" unhaltbar. In der Alkoholgesetzgebung kann das subjektive Geschmacksempfinden für die Beantwortung der Frage, für welche Zwecke ausnahmsweise fiskalisch unbelasteter undenaturierter Spirit verwendet werden darf, nicht ausschlaggebend sein. Denn das Geschmacksempfinden ist von Person zu Person verschieden. Was jemand (gerade noch) als angenehmes Genussmittel empfindet, mag für andere unerträglich bitter und daher nicht geniessbar sein, wie das Beispiel von Bier zeigt, welches als Getränk von den einen sehr geschätzt, von andern aber als ungeniessbar abgelehnt wird. Es wäre unter diesen Umständen nicht sachgerecht, im Rahmen der Rechtsanwendung abgabenrechtliche Abgrenzungen nach subjektiven Geschmacksempfindungen zu beurteilen. Aus diesem Grund kann auch auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Degustation ihrer Schwedentropfen durch die Mitglieder der ALKRK verzichtet werden.

cc) Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, auf die Erwägungen zurückzukommen, die die ALKRK in der erwähnten Entscheidung vom 20. August 2001 angestellt hat und die der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Rechtsanwalt bekannt sind. An der Rechtsprechung, derzufolge die früheren Alkoholrichtlinien der IKS - seit 1. Januar 2002 abgelöst durch Anhang 2 der AMZV ("Besondere Anforderungen betreffend Alkoholgehalt, Konfektionierung und Kennzeichnung alkoholhaltiger Arzneimittel der Humanmedizin") - grundsätzlich für die Beantwortung der hier interessierenden Frage geeignet sind, ist festzuhalten. Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die Anwendung der Alkoholrichtlinien sei nicht sachgerecht (Beschwerde S. 11 Ziff. 13), kann daher nicht gefolgt werden. Zur Herstellung von Arzneimitteln und pharmazeutischen Spezialitäten darf somit gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 AlkV fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Spirit nur verwendet werden, wer im Besitze einer entsprechenden kantonalen Bewilligung ist und die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle - heute also Anhang 2 der AMZV - einhält.

f) Zu prüfen bleibt damit noch, ob die Beschwerdeführerin, deren Schwedentropfen unbestrittenermassen diesen Richtlinien nicht entsprechen, (vorübergehend noch) fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Spirit verwenden darf, weil ihre Tropfen bis Ende 2001 heilmittelrechtlich nicht den IKS-Richtlinien unterstanden und das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene

Heilmittelgesetz in Art. 95 für vorher kantonal zugelassene Arzneimittel eine mehrjährige Übergangsfrist vorsieht.

Dieser Standpunkt der Beschwerdeführerin kann indessen nicht geteilt werden, beruht er doch auf einer irrtümlichen Auslegung von Art. 39 Abs. 2 AlkV. Nach dieser Bestimmung erhält die Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Spirit zur Herstellung von Arzneimitteln oder pharmazeutischen Spezialitäten nur, wer im Besitze einer entsprechenden kantonalen Bewilligung ist *und* die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhält (" ... doit être titulaire d'une autorisation cantonale adéquate *et* respecter les directives de l'autorité compétente pour le contrôle des médicaments"; " ... dev'essere in possesso di una pertinente autorizzazione cantonale *e* rispettare le Direttive dell'ente competente per il controllo dei medicinali"). Schon unter *grammatikalischen Gesichtspunkten* lässt sich aus dieser Bestimmung (die in den drei Sprachfassungen gleich lautet) ableiten, dass eine Bewilligung der EAV zur Verwendung fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Spirits nur erhalten kann, wer zum einen heilmittelrechtlich zur Herstellung der entsprechenden Arzneimittel oder pharmazeutischen Spezialitäten befugt ist und zum andern - also *zusätzlich* - bei der Herstellung der fraglichen Produkte die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhält, *die blosse heilmittelrechtliche Befugnis zur Produktion also nicht ausreicht*. Aber auch unter sachlichen Gesichtspunkten kann nur diese Auslegung von Art. 39 Abs. 2 AlkV zutreffend sein. Gerade der vorliegende Fall zeigt mit aller Deutlichkeit, welches die Auswirkungen der gegenteiligen Auffassung wären. Dort, wo *heilmittelrechtlich* das kantonale Recht bis zum Inkrafttreten des HMG für die Regelung zuständig war (und wo für eine relativ lange Übergangsfrist das frühere kantonale Heilmittelrecht nachwirkt), würden in der Schweiz auch *alkohol-abgabenrechtlich* unterschiedliche Auswirkungen zu verzeichnen sein, obwohl das Alkoholrecht seit Jahrzehnten Bundessache ist. Das wäre nicht bloss wenig sinnvoll, sondern auch *wettbewerbsrechtlich* bedenklich, könnten doch die Hersteller gleicher oder ähnlicher Produkte in gewissen Kantonen von der bundesrechtlichen Fiskalabgabe befreite Rohstoffe verwenden, in andern Kantonen dagegen müssten sie bundesrechtlich fiskalbelastete Rohstoffe beziehen. Der von der Beschwerdeführerin vertretene Standpunkt hätte zur Folge, dass ein Kanton über seine heilmittelrechtliche Regelung für in seinem Hoheitsgebiet hergestellte Produkte, die in der ganzen Schweiz verkauft werden könnten, eine Befreiung von einer bundesrechtlichen Abgabe bewirken könnte. Dies käme einem interkantonalen Steuerwettbewerb auf der Ebene einer Bundessteuer gleich - was offenkundig ein Unding wäre. Das Argument der Beschwerdeführerin, die EAV habe insoweit die föderalistischen Unterschiede zu respektieren, fällt daher ins Leere.

Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob in casu - wenn schon - wirklich die ... [Kanton] heilmittelrechtlichen Vorschriften massgebend wären und nicht eher die zürcherischen. Die Beschwerdeführerin stellt die fraglichen Schwedentropfen nicht selbst her, sondern lässt diese in ihrem Auftrag nach ihrer Rezeptur von der F. AG im Kanton ZH produzieren. Das würde, folgte man der Auffassung der Beschwerdeführerin, die Frage aufwerfen, ob bei der Anwendung von Art. 39 Abs. 2 AlkV für die Abgabenbefreiung im interkantonalen Verhältnis an den Herstellungsort, den Verkaufsort oder den Ort am Sitz bzw. Wohnsitz des Auftraggebers anzuknüpfen wäre.

g) Die Argumentation der Beschwerdeführerin beruht schliesslich auf einem unzutreffenden Verständnis vom Verhältnis zwischen dem Heilmittelrecht und dem Alkoholabgabenrecht. Der Beschwerdeführerin ist es weiterhin unbenommen, gestützt auf die für sie massgebenden Bestimmungen des Heilmittelsrechts ihre Schwedentropfen herzustellen und zu verkaufen. Dass sie dazu heilmittelrechtlich (noch) befugt ist, wird von der EAV nicht bestritten. Darüber hätten im Übrigen mangels sachlicher Zuständigkeit weder die EAV noch die ALKRRK zu befinden. Vorliegend zu beurteilen ist einzig die alkoholabgabenrechtliche Seite der Produktion der Schwedentropfen. Wird die Beschwerde grundsätzlich abgewiesen, so darf die Beschwerdeführerin bloss für die Herstellung ihrer Schwedentropfen keinen fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit mehr verwenden.

h) Zusammenfassend ergibt sich somit Folgendes: Wer zur Herstellung von Arzneimitteln oder pharmazeutischen Spezialitäten fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit verwenden will, muss die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle einhalten. *Ob für die Herstellung dieser Produkte heilmittelrechtlich diese Richtlinien massgebend sind, ist irrelevant.* Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin bis zum Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes am 1. Januar 2002 heilmittelrechtlich die IKS-Richtlinien nicht einhalten musste und sich während einer Übergangsfrist von mehreren Jahren noch nicht an die nunmehr im Anhang 2 zur AMZV enthaltenen Richtlinien halten muss, ist alkoholabgabenrechtlich unerheblich. Da die fraglichen Schwedentropfen den Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle nicht entsprechen, ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht befugt, für deren Herstellung fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit zu verwenden.

Damit ist auch den Ausführungen der Beschwerdeführerin, die Apotheke Z. stelle seit Jahren Schwedentropfen mit fiskalisch nicht belastetem Sprit her und aus der Erneuerung der 1990 erteilten Bewilligung im Jahre 1999 dürfe ihr kein Nachteil erwachsen, der Boden entzogen. Nach geltendem Recht sind die Alkoholrichtlinien einzuhalten, wenn für die Herstellung von Schwedentropfen fiskalisch nicht belasteter undenaturierter Sprit verwendet werden soll. Die der Beschwerdeführerin erteilten Bewilligungen ändern daran nichts. Anders würde es sich nur verhalten, wenn die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens hätte und daraus einen Anspruch auf eine (dauernd) vom Gesetz abweichende Behandlung ableiten könnte. Die Voraussetzungen für den Schutz berechtigten Vertrauens für eine längere Dauer (das heisst bis zum Ablauf der im Heilmittelgesetz vorgesehenen gesamten relativ langen Übergangsfrist) sind vorliegend aber offenkundig nicht erfüllt.

i) Zu prüfen bleibt somit nur noch ein allfälliger Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine gesetzeswidrige Gleichbehandlung mit Konkurrentinnen und Konkurrenten (auch Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" genannt) sowie der Eventualantrag auf Gewährung einer (kürzeren) Übergangsfrist.

6.- a) Gemäss ständiger und langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung, mit der sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in ihren drei Rechtsschriften nicht auseinandersetzt, geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip in der Regel vor. Hat eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gibt dies dem Bürger, der sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt zu werden, das heisst ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit (BGE 122 II 446 ff., 451 E. 4a, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 126 V 390 ff., 392 E. 6a).

b) Im vorliegenden Fall hat die EAV in ihren Rechtsschriften mehrfach klar zum Ausdruck gebracht, dass sie gewillt ist, die hier in Frage stehende Gesetzesauslegung auch gegenüber Konkurrentinnen und Konkurrenten der Beschwerdeführerin durchzusetzen. Es besteht kein Anlass, an dieser Aussage zu zweifeln, zumal nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gar anzunehmen wäre, dass eine Behörde aufgrund der Erwägungen im Urteil zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen werde, falls sie sich dazu im Verfahren nicht (gegenteilig) äussert (BGE 122 II 446 ff., 451/452 E. 4a, mit weiteren Hinweisen).

Bei zwei von der Beschwerdeführerin konkret genannten Konkurrenten, nämlich bei der Apotheke I. in ... und der Drogerie S. in, haben die Abklärungen der EAV im Verlauf dieses Verfahrens ergeben, dass diese ebenfalls fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit für die Herstellung von Schwedentropfen verwenden, die nicht den Bestimmungen von Art. 39 Abs. 2 AlkV entsprechen (Vernehmlassung S. 12). Gemäss Ausführungen der EAV wurden diese Betriebe anlässlich von Kontrollen im Jahre 2003 darauf hingewiesen, dass ihr Schwedentropfen-Produkt den entsprechenden Bestimmungen angepasst oder für dessen Fabrikation fiskalisch belasteter Sprit verwendet werden müsse. Aufgrund des Umstandes, dass das laufende Beschwerdeverfahren präjudiziellen Charakter für alle Betriebe habe, welche Schwedentropfen mit fiskalisch unbelastetem Sprit herstellen bzw. vertreiben würden, habe die EAV einstweilen darauf verzichtet, den betroffenen Unternehmen die entsprechende Bewilligung zu entziehen. Nach rechtskräftiger Abweisung der vorliegenden Beschwerde werde die EAV jedoch gegen die ihr bekannten Produzenten und Vertreiber von Schwedentropfen, welche die Alkohol-Richtlinien nicht erfüllen, die erforderlichen Massnahmen ergreifen, um die rechtsgleiche Behandlung der Marktteilnehmer sicherzustellen (Vernehmlassung S. 12/13). Damit hat die EAV genügend klar gemacht, dass sie gewillt ist, ihre Rechtsauffassung auch gegenüber Konkurrentinnen und Konkurrenten der Beschwerdeführerin durchzusetzen, wenn diese von den zuständigen Gerichtsinstanzen - das heisst von der ALKRK und gegebenenfalls vom Bundesgericht - geschützt wird. Unter diesen Umständen steht der Beschwerdeführerin kein Anspruch zu, abweichend vom Gesetz behandelt zu werden.

c) Als problematisch könnte sich höchstens der Umstand erweisen, dass die beiden konkret genannten Konkurrenten der Beschwerdeführerin während der Dauer des vorliegenden Verfahrens zu Unrecht noch fiskalisch unbelasteten Sprit für die Herstellung ihrer Schwedentropfen verwenden können. Indessen kann es der EAV nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie den Ausgang des vorliegenden Verfahrens abwarten will, bis sie gegen die Apotheke I. und die Drogerie S. vorgeht. Denn andernfalls hätte die EAV mehrere gleichartige Verfahren gleichzeitig durchführen müssen, ohne zu wissen, ob die zuständigen Gerichtsinstanzen ihre Rechtsauffassung teilen werden. Das wäre nicht prozessökonomisch gewesen. Die Beschwerdeführerin muss daher in Kauf nehmen, dass sie während der Verfahrensdauer anders - aber gesetzmässig - behandelt wird als zwei Konkurrenten.

d) Ihren Anspruch auf gesetzwidrige Gleichbehandlung will die Beschwerdeführerin im Weiteren damit begründen, dass die EAV gar nicht in der Lage sei, sämtliche Apotheken und Drogerien in der Schweiz zu kontrollieren und so ihre Rechtsauffassung praktisch in die Tat umzusetzen. Auf ein solches Argument liesse sich indessen in aller Regel ein gerichtlich schützbarer Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht stützen. Würde diese Begründung akzeptiert, so könnte das Verwaltungsrecht generell nur in den Bereichen angewandt werden, in denen die zuständigen Verwaltungsbehörden über genügend personelle und finanzielle Mittel verfügen, um dichte Kontrollen durchzuführen. Verfügt eine Behörde über zu wenig Mittel zur Durchführung von Kontrollen, so wird zwar faktisch das betroffene Verwaltungsrecht nur mangelhaft durchgesetzt, und dies wäre *rechtspolitisch* in höchstem Masse problematisch. Indessen ist es Sache der Regierung und des Parlaments, die diversen Verwaltungszweige so mit personellen und finanziellen Mitteln auszustatten, dass diese genügend Kontrollen durchführen und der praktischen Verwirklichung des Verwaltungsrechts zum Durchbruch verhelfen können. Ein *gerichtlich durchsetzbarer Anspruch* entweder auf angemessene Kontrollen oder im Gegenzug auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht dagegen nicht.

Von diesem Standpunkt geht offenkundig auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Anspruch des Einzelnen auf gesetzeswidrige Gleichbehandlung aus. So hat es etwa im Rahmen der direkten Bundessteuer seine Rechtsprechung zur Besteuerung von Einkommen aus nebenberuflich ausgeübtem Wertschriftenhandel in einem Fall bestätigt, in dem der Steuerpflichtige - Direktor einer Bank in Zürich - geltend machte, der Kanton Zürich unterlasse es, allgemein die nebenberuflich erzielten Gewinne aus Wertschriftentransaktionen insbesondere bei Mitgliedern der Direktion und der höheren Kader von Banken zu besteuern (BGE 122 II 452 ff., spez. S. 451 E. 4). Das Bundesgericht liess es genügen, dass die Zürcher Steuerbehörden und die Eidgenössische Steuerverwaltung grundsätzlich *gewillt seien, die Praxis* zur Besteuerung von Wertschriftengewinnen, die auf einer Erwerbstätigkeit beruhen, *durchzusetzen*. Dass eine Besteuerung in einzelnen Fällen unterblieben sein möge, spreche nicht dagegen (a.a.O. S. 452 E. 4b; Hervorhebung hinzugefügt). Die Erfassung von nebenberuflich erzielten Wertschriftengewinnen dürfte im Rechtsalltag nicht immer einfach sein, da sich dieser Wertpapierhandel nach aussen nicht manifestiert und genügend Kontrollen zur rigorosen Durchführung der Veranlagungspraxis nur schwer möglich sind. Wie die Erwägung 1c des unveröffentlichten Urteils des Bundesgerichts vom 19. Dezember 1984 (A 11/83 bzw. P 1469/83), in dem die für die Be-

steuerung des Liegenschaftenshandels entwickelten Kriterien erstmals auf den Wertpapier- und Goldhandel übertragen wurden, zeigt, war sich das Bundesgericht seinerzeit dieser grundsätzlichen Problematik durchaus bewusst. Aus dem Umstand, dass die Veranlagungsbehörden beim besten Willen nicht in der Lage sind, alle nebenberuflich erzielten Gewinne aus Wertpapier-, Devisentermin- oder Goldhandel zu veranlagern, kann der einzelne Steuerpflichtige indessen wie dargelegt nach ständiger Bundesgerichtsrechtsprechung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dasselbe muss auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten.

e) Anders mag es sich verhalten, wenn in einem bestimmten Verwaltungsbereich die Kontrollen derart lückenhaft sind, dass es als geradezu willkürlich erscheint, wenn eine Verwaltungsbehörde nur einige wenige Bürger - gleichsam zufällig - "herausplückt" und ihnen gegenüber das Gesetz durchsetzt. Davon kann indessen im vorliegenden Fall keine Rede sein. Die EAV hat in ihren Rechtsschriften zwar zugestanden, dass sie nicht alle Apotheken und Drogerien in der Schweiz ständig daraufhin überprüfen kann, ob sie bei der Herstellung von Arzneimitteln oder pharmazeutischen Spezialitäten die Bestimmungen der Alkoholgesetzgebung einhalten. Sie hat aber dargelegt, nach welchen sachlichen Kriterien sie ihre *stichprobenweise Kontrollen* durchführt. Nach den Ausführungen der EAV erfolgen die Kontrollen *risikoorientiert*, das heisst prioritär in jenen Betrieben, die ein erhöhtes Risiko (der gesetzwidrigen Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Sprit) aufweisen. Als massgebliche Risikokriterien nennt die EAV Betriebsgrösse, Verbrauchsmenge, Warenumsätze, etc. Die Kontrollen der EAV seien nicht lückenlos. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne Betriebe fiskalisch unbelasteten Sprit für unbewilligte Zwecke verwenden würden. Würden bei Kontrollen entsprechende Feststellungen gemacht, habe dies in der Regel die Einleitung eines verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens gegen den Betrieb zur Folge. Dabei könne die EAV die ihr als Folge einer Widerhandlung entgangenen Abgaben nacherheben (Duplik, S. 9/10). Damit präsentiert sich hier die Sachlage im Wesentlichen gleich wie bei der Erhebung anderer Fiskalabgaben (z.B. der direkten Bundessteuer), wo die zuständigen Behörden auch nichts anderes tun können, als ihre beschränkten personellen Ressourcen ebenfalls bloss für stichprobenweise Kontrollen nach risikoorientierten Gesichtspunkten einzusetzen. Genauso wie bei den andern Fiskalabgaben lässt sich daher auch hier aus der Unmöglichkeit einer lückenlosen Kontrolle aller (eventuell) Abgabepflichtigen kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten.

7.- a) Ihren Eventualantrag auf Gewährung einer Übergangsfrist von 28 Monaten ab Rechtskraft der Entscheidung begründet die Beschwerdeführerin damit, dass das Registrierungsverfahren bei der Swissmedic rund zwei Jahre dauern werde und anschliessend noch aufwändige Umstellungen innerhalb der Apotheke Z. auf die neuen Konfektionsgrössen erforderlich seien. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin indessen, dass die behauptete Dauer des Registrierungsverfahrens für die Beurteilung der alkoholabgabenrechtlichen Frage unerheblich ist. Die Beschwerdeführerin hätte - wie vorstehend gezeigt wurde - die Richtlinien der für die Heilmittelkontrolle zuständigen Stelle unabhängig von der allfälligen Registrierung ihrer Schwedentropfen als Heilmittel oder pharmazeutische Spezialität einhalten müssen. Die Bewilligung für

die Verwendung fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Sprits wird ihr nicht entzogen, weil sie bei der Swissmedic nicht registriert ist, sondern weil ihr Produkt den Richtlinien nicht entspricht.

b) Zu prüfen ist daher nur, ob der Beschwerdeführerin eine Übergangsfrist einzuräumen ist, weil sie ihre Produktion umstellen muss.

aa) Die Beschwerdeführerin beruft sich mehrfach darauf, dass die Schwedentropfen der Apotheke Z. seit Jahrzehnten mit fiskalisch nicht belastetem undenaturiertem Spirit hergestellt würden. Daraus kann sie indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Mit Änderung vom 4. Mai 1994, in Kraft ab 1. Juli 1994, wurde im damals geltenden Bundesratsbeschluss vom 28. Februar 1964 über die Verwendung von verbilligtem Spirit in Art. 5 Abs. 2 erstmals festgehalten, dass alkoholhaltige pharmazeutische Spezialitäten zur oralen Einnahme nur mit verbilligtem Spirit hergestellt werden dürfen, sofern sie den Richtlinien der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) betreffend Alkoholgehalt, Konfektionierung und Anschreibepflicht (Alkohol-Richtlinien) entsprechen (AS 1994 S. 1165 ff.). Im Jahre 1997 wurde diese Regelung überführt in Art. 89 Abs. 2 der bis 1. Juli 1999 geltenden aAlkV und anschliessend in den heute massgebenden Art. 39 Abs. AlkV. Die Beschwerdeführerin hätte somit an sich bereits seit 1. Juli 1994 bei der Produktion ihrer Schwedentropfen die Alkoholrichtlinien einhalten müssen.

bb) Mit Schreiben vom 21. November 2001, mit dem dieses Verfahren eingeleitet wurde, wies die Verwaltung (im Anschluss an einem Besuch von Bernhard Moser, Stellvertretender Leiter Spirit Bewilligungen und Kontrolle der EAV vom 6. November 2001) mit aller Klarheit darauf hin, dass die Beschwerdeführerin für die Herstellung ihrer Schwedentropfen fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Spirit nur verwenden dürfe, wenn sie sich an die Alkoholrichtlinien halte (vgl. Beilage Nr. 5 zur Vernehmlassung der EAV). Gleichzeitig erklärte die EAV, sie sei sich bewusst, dass die notwendige Anpassung eine gewisse Zeit beanspruche. Sie erwarte deshalb von der Beschwerdeführerin einen Vorschlag, ab welchem Zeitpunkt sie die Einhaltung der Alkoholrichtlinien gewährleisten könne. In der Folge stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, sie sei nicht verpflichtet, die Alkoholrichtlinien einzuhalten. Angaben, wie lange sie für eine allfällige Umstellung der Produktion benötigen würde, machte sie nicht (vgl. Beilagen Nr. 6 und 8 zur Vernehmlassung der EAV). Unter diesen Umständen kann die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt an sich nicht mehr erwarten, noch eine Übergangsfrist eingeräumt zu erhalten. Es war sachlich durchaus angemessen, dass die EAV von der Beschwerdeführerin nicht sofort eine Umstellung ihrer Produktion verlangte, nachdem sie festgestellt hatte, dass die Schwedentropfen nicht den Alkoholrichtlinien entsprachen, sondern ihr eine Übergangsfrist einräumen wollte. Faktisch kam denn auch die Beschwerdeführerin in den Genuss einer solchen Frist, hatte sie doch vom ersten Schreiben der EAV bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung beinahe 20 Monate Zeit. Dass diese Frist bei weitem genügt hätte, gibt die Beschwerdeführerin indirekt selber zu. Denn sie begründet ihren Eventualantrag auf Gewährung einer Übergangsfrist von 28 Monaten damit, dass das Registrierungsverfahren rund zwei Jahre (also etwa 24 Monate) beanspruche und anschliessend noch Zeit für die Umstellung nötig sei; damit macht sie für die Produktionsumstellung eine Dauer von vier Monaten geltend.

cc) Verfehlt ist sodann die Auffassung der Beschwerdeführerin, die Übergangsfrist müsse ihr ab Rechtskraft der Entscheidung eingeräumt werden. Wohl ist es das gute Recht der Beschwerdeführerin, die Rechtsauffassung der EAV zu bestreiten und zu versuchen, im Rechtsmittelverfahren ihren Standpunkt durchzusetzen. Dabei trägt sie allerdings das Prognoserisiko, das heisst sie musste sich entscheiden, ob sie die Rechtsauffassung der EAV akzeptieren und die Produktion binnen angemessener Frist umstellen oder ob sie versuchen wollte, ihren Rechtsstandpunkt im Rechtsmittelweg durchzusetzen mit dem Risiko, von den zuständigen Gerichtsinstanzen ins Unrecht versetzt zu werden und dann ab der Zustellung der angefochtenen Verfügung nicht mehr befugt gewesen zu sein, fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Sprit für die Herstellung ihrer Schwedentropfen verwenden zu dürfen. Keine vormals von einer bestimmten Abgabe befreite Person, die einen Steuertatbestand erfüllt, kann erwarten, für die ganze Dauer des Instanzenzuges eine objektiv geschuldete Fiskalabgabe nicht leisten zu müssen.

dd) Zu prüfen ist dagegen, ob der Beschwerdeführerin aufgrund der besonderen Umstände des Falles eine - verhältnismässig kurze - Übergangsfrist einzuräumen ist, die nicht von der Dauer des Rechtsmittelverfahrens abhängig ist. Grundsätzlich wäre die Beschwerdeführerin seit der Eröffnung der hier angefochtenen Verfügung am 15. September 2003 nicht mehr befugt gewesen, für die Herstellung ihrer Schwedentropfen fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprit zu verwenden. Dementsprechend müsste sie daher (nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens) für den seither verwendeten Sprit die Alkoholabgabe nachentrichten. Wie gleich zu zeigen sein wird, wäre es indessen stossend, der Beschwerdeführerin überhaupt keine Übergangsfrist zu gewähren und von ihr bereits seit 15. September 2003 die Alkoholabgabe nachzuverlangen. Einen Antrag auf Gewährung einer solchen - kurzen - Frist stellt die Beschwerdeführerin zwar nicht ausdrücklich, doch kann dieser Antrag - da er auf ein minus geht - als im Eventualantrag mitenthaltend betrachtet werden.

Die Beschwerdeführerin hat seit langem mit Bewilligung der EAV fiskalisch unbelasteten nicht denaturierten Sprit für die Herstellung ihrer Schwedentropfen verwendet, obwohl sie eigentlich seit dem 1. Juli 1994 (vgl. dazu oben E. 7 b/aa) die Alkohol-Richtlinien der IKS hätte einhalten müssen. Gemäss Ausführungen der EAV wurde zwar im Jahre 1999 anlässlich des Besuches eines Aussendienstmitarbeiters eine Mitarbeiterin der Apotheke Z. darauf aufmerksam gemacht, dass diese Richtlinien einzuhalten seien. In der Folge hat aber die EAV bis im November 2001 die Sache auf sich beruhen lassen, das heisst die EAV hat bis zu diesem Zeitpunkt weder die Beschwerdeführerin kontrolliert noch sie sonst wie darauf hingewiesen, dass nunmehr die Alkoholrichtlinien zu beachten seien. Nach der Kontrolle im November 2001 fand zwischen der EAV und der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Rechtsanwalt eine kurze Korrespondenz statt, die sich bis in den Frühling 2002 hineinzog. Anschliessend liess die EAV dann aber nichts mehr von sich hören, bis sie am 10. September 2003 die angefochtene Verfügung erliess. Unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin, die von der EAV in dieser Sache seit mehr als 1 ¼ Jahren nichts mehr vernommen hatte, von der Zustellung der Verfügung überrascht war, zumal diese Verfügung bewirkt hätte, dass sie von heute auf morgen für die Herstellung ihrer Schwedentropfen nur noch fiskalisch

belasteten undenaturierten Sprit hätte verwenden dürfen. Angemessen gewesen wäre daher die Einräumung einer Übergangszeit vor Erlass der angefochtenen Verfügung, binnen der die Beschwerdeführerin Gelegenheit gehabt hätte, ihre Produktion umzustellen und die Herstellungsweise ihrer Schwedentropfen den Alkoholrichtlinien anzupassen. Dementsprechend rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin im Nachhinein eine solche Übergangsfrist - gerechnet ab Zustellung der angefochtenen Verfügung - zu gewähren. Sie wird damit so gestellt, wie wenn ihr bereits die EAV eine solche Frist eingeräumt hätte.

Der Begründung zum Eventualantrag kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin selbst die für die Umstellung benötigte Frist auf rund vier Monate veranschlagt (vgl. oben E. 7 b/bb). Diese Frist erscheint als angemessen. Der Einfachheit halber ist das Ende der Übergangsfrist zudem auf ein Monatsende anzusetzen. Da die angefochtene Verfügung der Beschwerdeführerin am 15. September 2003 zugestellt wurde, ist ihr daher eine Übergangsfrist bis 31. Januar 2004 zu gewähren.

8.- In der Hauptsache ist die Beschwerde somit abzuweisen. Der Eventualantrag dagegen wird teilweise gutgeheissen und der Beschwerdeführerin eine Übergangsfrist bis zum 31. Januar 2004 eingeräumt. Somit wird der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Verwendung fiskalisch nicht belasteten undenaturierten Sprits für die Herstellung ihrer Schwedentropfen erst mit Wirkung ab 1. Februar 2004 entzogen. Selbstverständlich bleibt es ihr unbenommen, bei der EAV *für die Zukunft* eine neue Bewilligung einzuholen, sobald sie die Produktion ihrer Schwedentropfen den massgebenden Bestimmungen angepasst hat.

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Anträgen zum weit überwiegenden Teil nicht durch. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, ihr eine geringfügig reduzierte Gerichtsgebühr zu auferlegen. Die Verfahrenskosten (Spruch- und Schreibgebühren) werden auf Fr. 1'000.-- festgesetzt. Die Beschwerdeinstanz hat im Dispositiv den Kostenvorschuss (Fr. 1'200.--) mit den Verfahrenskosten (Fr. 1'000.--) zu verrechnen und einen allfälligen Überschuss (Fr. 200.--) nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückzuerstatten (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 [VwKV; SR 172.041.0]).

Die EAV hat der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8 Abs. 6 VwKV eine stark reduzierte Parteientschädigung zu entrichten; diese wird auf Fr. 400.-- festgesetzt.

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Alkoholrekurskommission nach Art. 23 Abs. 1 VRSK auf dem Zirkulationsweg

erkannt:

- 1.- Die Beschwerde von X. vom 15. Oktober 2003 wird teilweise gutgeheissen und der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Verwendung von fiskalisch nicht belastetem undenaturierten Sprit für die Herstellung ihrer Schwedentropfen mit Wirkung ab 1. Februar 2004 entzogen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügung der Eidgenössischen Alkoholverwaltung vom 10. September 2003 bestätigt.

 - 2.- Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission werden mit Fr. 1'000.-- (Spruch- und Schreibgebühren) bestimmt, X. auferlegt und mit dem von ihr in der Höhe von Fr. 1'200.-- geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 200.-- wird X. nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückerstattet.

 - 3.- Die Eidgenössische Alkoholverwaltung hat X. für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.-- auszurichten.

 - 4.- Dieser Entscheid wird dem Vertreter der Beschwerdeführerin und der Eidgenössischen Alkoholverwaltung schriftlich eröffnet.
-

Rechtsmittelbelehrung

Der Entscheid kann innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden. Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in drei Ausfertigungen einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des

Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 und 2 OG). Die Beschwerdefrist steht still (Art. 34 Abs. 1 OG):

- a) vom siebten Tage vor Ostern bis und mit dem siebten Tage nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.

Eidg. Alkoholrekurskommission

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

André Moser

Johannes Schöpf