



ARK 2006-003

Der Präsident: André Moser

Der Gerichtsschreiber: Johannes Schöpf

Zwischenentscheid vom 21. Juli 2006

in Sachen

X. SA, Beschwerdeführerin, vertreten durch ...

gegen

Eidgenössische Alkoholverwaltung, Länggassstrasse 31, 3000 Bern 9 (Ref. ...)

betreffend

Werbung für "Vodka C." / Aufschiebende Wirkung

Sachverhalt:

A.- Der Zweck der X. SA ist gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons A. die Fabrikation von und Handel mit Getränken aller Art, insbesondere Spirituosen und Likören sowie Betrieb verwandter Geschäfte; Beteiligungen; Erwerb und Veräusserung von Grundeigentum.

B.- Die X. SA vertreibt unter der Marke "Vodka C" eine Produktlinie mit alkoholhaltigen Getränken. Das Unternehmen betreibt unter der Internetadresse www.x.ch eine Homepage, auf der sie ihre Vodka-C-Produkte der Öffentlichkeit präsentiert.

Am 5. August 2005 reichte die X. SA der Eidgenössischen Alkoholverwaltung (EAV), Koordinationsstelle für Handel und Werbung (KHW), einen Ausdruck sämtlicher Seiten ihres Internetauftrittes im Umfang von etwa 400 bis 500 Seiten ein, mit dem Ersuchen, diese auf die Konformität mit den Werbebestimmungen des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz [AlkG; SR 680]) zu überprüfen. Am 19. August 2005 teilte die KHW dem Unternehmen mit, dass eine Überprüfung der umfangreichen Dokumentation kurzfristig nicht möglich sei, gleichzeitig wurde die Gesellschaft darauf hingewiesen, dass die Werbebeschränkungen der Alkoholgesetzgebung auch für den Internetauftritt Gültigkeit hätten.

C.- Mit E-mail vom 27. September 2005 ersuchte die X. SA die KHW um Prüfung der Frage, ob sie auf ihrer Homepage oder auf der Site von C. einen Link zu "D." (www.d.com) platzieren dürfe. Mit Fax vom 27. September 2005 teilte die KHW der Gesellschaft mit, der Link sei - unter Vorbehalt der deutlichen Abtrennung zum übrigen Inhalt der site - gemäss Art. 42b AlkG statthaft. Im Rahmen der Überprüfung der Verlinkung mit "D." stellte die KHW am 29. September 2005 fest, dass die X. SA auf ihrer Homepage (www.vodkac.ch) unter der Rubrik "(...) Promo", Spirituosenwerbung für Vodka C. in Verbindung mit Personenabbildung trieb. Der Werbeblock war zudem mit einem Text versehen, der trendige Partystimmung suggerierte. Im Weiteren stellte die KHW fest, dass das Unternehmen mit einer Anzeige auf der Homepage von "D." für die Veranstaltung "(...) Party" vom (...) 2005 geworben hatte. Dabei hatte sie das Substitutionslogo "C." in Verbindung mit dem Originallogo von C. verwendet. Darauf teilte die KHW dem Unternehmen mit Schreiben vom 19. Oktober 2005 mit, sie sehe sich aufgrund ihrer Feststellungen veranlasst, ihr die am 14. Juni 2001 erteilte Bewilligung zur Verwendung des Substitutionslogos "C." mit Wirkung per sofort zu entziehen.

Die X. SA nahm am 15. November 2005 dazu Stellung und machte geltend, der Entzug des Substitutionslogos sei sachlich nicht gerechtfertigt, weshalb sie verlange, dass die EAV auf den Entscheid zurückkomme. Innert erstreckter Frist liess die Gesellschaft am 8. Februar 2006 eine ausführliche Stellungnahme zum Schreiben der EAV vom 19. Oktober 2005 einreichen. Der Unternehmerin könne kein Verstoß gegen rechtliche Vorschriften zur Last gelegt werden, der Entzug des Substitutionslogos "C." sei nicht gerechtfertigt. Die Gesellschaft habe darauf vertraut, dass die EAV ihren Internetauftritt, den sie ihr am 5. August 2005 eingereicht habe, überprüfen würde. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass es sich bei den auf der Internetseite von "C." abgebildeten Personen um Mitarbeiter ihres eigenen Promoteams handle. Zudem sei der X. SA von Mitarbeitenden der EAV am 16. März 2005 versichert worden, dass bei der Spirituosenwerbung Mitarbeitende der Firma gezeigt werden dürften. Bezüglich der "(...) Party" machte sie geltend, es habe sich dabei um eine private geschlossene Veranstaltung gehandelt, zu der nur Gäste mit persönlicher Einladung zugelassen gewesen seien. Aus diesen Gründen sei vom Entzug des Substitutionslogos "C." abzusehen, eventualiter sei ihr eine

einjährige Übergangsfrist zu gewähren. Mit Schreiben vom 2. März 2006 teilte die KHW der Unternehmerin mit, dass sie an ihrem Rechtsstandpunkt festhalte.

D.- Mit Verfügung vom 2. Juni 2006 untersagte die KHW der X. SA die weitere Verwendung des Substitutionslogos "C.". Die Verwaltung begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Verwendung des Substitutionslogos Art. 42b Abs. 1 AlkG verletze. Gleichzeitig wurde der Gesellschaft eine Übergangsfrist von drei Monaten ab Eröffnung der Verfügung gewährt, während der das Substitutionslogo noch verwendet werden dürfe. Im Weiteren wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Ablauf der Übergangsfrist entzogen (Ziff. 3 des Dispositivs der Verfügung vom 2. Juni 2006). Diese Verfügung ist am 6. Juni 2006 beim Vertreter der Unternehmerin eingegangen.

Zur Begründung führte die EAV insbesondere aus, das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Werbebeschränkungen des Alkoholrechts überwiege die privaten Interessen der X. SA klar. Würde darauf verzichtet, die aufschiebende Wirkung zu entziehen, hätte das Unternehmen die Möglichkeit, mit dem Substitutionslogo weiterhin Werbung für ihre "Vodka"-Produkte zu betreiben, welche die Werbebeschränkungen des Alkoholgesetzes verletzen. Aufgrund des öffentlichen Interesses wäre es sogar gerechtfertigt, die Verwendung des Substitutionslogos per sofort zu untersagen. Für die Anpassung von Verträgen bzw. die Entfernung von Plakaten und Tafeln benötige die Gesellschaft eine Übergangsfrist, die aufgrund der Erfahrung von KHW aus der Zusammenarbeit mit der Werbebranche mit drei Monaten bemessen werde. Für die Dauer dieser Übergangsfrist dürfe das Unternehmen das Substitutionslogo "C." weiterhin verwenden. Die X. SA habe die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, dass das Substitutionslogo auch in laufenden Sponsoring-Projekten an Orten, an denen es fest angebracht sei (z. B. in Sportstadien), bis zum Ablauf der Übergangsfrist entfernt werde.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2006 rügte der Vertreter der Gesellschaft gegenüber der EAV die unterschiedlichen Rechtsmittelfristen in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 2. Juni 2006 (Beschwerde innert 30 Tagen seit der Eröffnung bei der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission [ARK]; separate Beschwerde innert zehn Tagen bezüglich der aufschiebenden Wirkung bei der ARK). Die Gesellschaft verlangte den Erlass einer neuen Verfügung mit einer entsprechend angepassten Rechtsmittelbelehrung. Darauf teilte die KHW dem Vertreter der Unternehmerin mit, sie sei der Auffassung, die erfolgte Aufteilung der Rechtsmittelfrist sei rechtskonform, eine neue Verfügung werde nicht zugestellt.

E.- Mit Eingabe vom 16. Juni 2006 erhebt die X. SA (Beschwerdeführerin) bei der ARK gegen die Verfügung der EAV vom 2. Juni 2006 sowohl betreffend die aufschiebende Wirkung des Werbeverbots als auch in der Hauptsache Beschwerde. In Ziff. 4 des Rechtsbegehrens stellt sie folgenden Antrag: "Ziff. 3 der Verfügung der Eidgenössischen Alkoholverwaltung vom 2. Juni 2006 betreffend Werbung für "Vodka C." sei aufzuheben und der Suspensiveffekt der Beschwerde sei unverzüglich gemäss Art. 55 Abs. 3 VwVG wiederherzustellen."

Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, die weitere Verwendung des Substitutionslogos stelle keine Verletzung der alkoholrechtlichen Werbebeschränkungen dar. Die Rechtssicherheit im Bereich der Spirituosenwerbung werde durch die Frage der Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 2. Juni 2006 nicht tangiert, es bestehe kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollstreckung der Verfügung. Die EAV habe am 14. Juni 2001 das Substitutionslogo geprüft und dieses - unter dem Vorbehalt der Variante ohne Stern - als statthaft beurteilt. Am Sonntag, 25. September 2005, habe im (...) - Club eine "(...)-Party" stattgefunden. Dabei habe es sich um eine geschlossene Veranstaltung gehandelt, bei den ausgewählten geladenen Gästen habe es sich um von der Beschwerdeführerin direkt angeschriebene und eingeladene Gastronomen bzw. Importeure gehandelt. Eine Werbung in der Öffentlichkeit (z. B. durch Plakate oder Flyer) habe dafür nicht stattgefunden. Beim Bericht von D. habe es sich um einen Rückblick auf diese Veranstaltung, die bereits stattgefunden habe, und nicht um eine Ankündigung dafür gehandelt. Fotos, die von Dritten an dieser Veranstaltung gemacht und in der Folge, beispielsweise bei D., publiziert worden seien, könnten nicht der Beschwerdeführerin zugerechnet werden. Die Gesellschaft habe mit Dritten Verträge für Bandenwerbung bei Sportanlässen mit einer Laufzeit von mindestens einem Jahr abgeschlossen. Angesichts dieser Zeitdauer und der damit einhergehenden finanziellen Verpflichtungen habe die Unternehmerin im Vorfeld des Vertragsabschlusses ausdrücklich mit der EAV Rücksprache genommen. Da die Beschwerdeführerin das Substitutionslogo zumindest während des Zeitraumes vom 14. Juni 2001 bis 19. Oktober 2005 beanstandungslos verwendet habe, könne sie in guten Treuen darauf vertrauen, dieses auch weiterhin rechtmässig verwenden zu können und entsprechende, auch langfristige, Dispositionen zu treffen. Selbst wenn der Gesellschaft eine Verletzung der alkoholrechtlichen Werbebestimmungen vorzuwerfen wäre, sei ihr vor diesem Hintergrund eine Übergangsfrist von einem Jahr zu gewähren.

In der Vernehmlassung vom 10. Juli 2006 zur Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung schliesst die EAV auf Abweisung der Beschwerde; über die Verfahrenskosten sei im Rahmen der Hauptsache zu befinden. Die Verwaltung führt aus, Spirituosenwerbung in Wort, Bild und Ton dürfe nur Angaben und Darstellungen enthalten, die sich unmittelbar auf das Produkt und seine Eigenschaften beziehen; dazu kämen noch einzelne konkrete Werbeverbote. Gemäss den Werbebestimmungen der Alkoholgesetzgebung sei die Verwendung von Original-Spirituosenlogos zu Sponsoringzwecken nicht zulässig. Nach der Praxis der KHW seien Substitutionslogos zulässig, wenn sie die Werbebeschränkungen nicht verletzen. Deshalb prüfe die Verwaltung die ihr vorgelegten Projekte für Substitutionslogos hinsichtlich Konformität mit Art. 42b Abs. 1 AlkG. Gemäss konstanter Praxis erkläre sie das Design eines Substitutionslogos, das von der Spirituosenmarke abgeleitet werde, als statthaft, wenn es grafisch derart verfremdet sei, dass diese Marke für den durchschnittlichen Konsumenten nicht mehr erkennbar sei. Damit der Konsument keine Verbindung zum Produkt herstellen könne, dürfe das Substitutionslogo jedoch nicht zusammen mit dem Produkt oder mit dem Originallogo verwendet werden. Erkläre KHW ein Substitutionslogo als statthaft, könne sich das Unternehmen aufgrund des Vertrauensprinzips darauf verlassen, dass die EAV die Verwendung des Logos für Sponsoringzwecke als zulässig erachtet habe.

Die EAV erachte es aufgrund der Umstände als äusserst unwahrscheinlich, dass D. den Flyer tatsächlich ohne Wissen der Beschwerdeführerin auf ihrer Homepage veröffentlicht habe. Entscheidend sei der Umstand, dass dieser Flyer im Internet publiziert worden und damit für jeden Internetnutzer frei zugänglich gewesen sei; der Zusammenhang zwischen dem Substitutionslogo und den Vodka-C-Produkten sei mithin klar ersichtlich. Zwischen dem Eingang des Schreibens des Rechtsvertreters vom 8. Februar 2006 bei der EAV und dem Erlass der Verfügung der Verwaltung vom 2. Juni 2006 seien zwar etwa vier Monate vergangen, doch sei diese lange Verfahrensdauer gerade auf die mehrfachen Fristerstreckungsanträge der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Die Gesellschaft könne sich nicht darauf berufen, es bestehe keine Dringlichkeit, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen; vielmehr habe die Unternehmerin einen Vorteil aus der mehrmonatigen Verfahrensdauer gezogen. Die Beschwerdeführerin habe ihre Behauptung, sie habe mit Dritten langfristige Verträge über Bandenwerbung im Vertrauen auf die Zulässigkeit der Verwendung des Substitutionslogos abgeschlossen, nicht durch Beweismittel belegt. Auch sei der angebliche finanzielle Schaden nicht näher substantiiert worden. Die Gesellschaft habe die Möglichkeit, innerhalb der gewährten Übergangsfrist als Ersatz für den Schriftzug "C." ein neues Substitutionslogo zu entwerfen, das den Vorschriften der Alkoholgesetzgebung entspreche. Die EAV weise auf den Umstand hin, dass sie der Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 2005 die Ankündigung der Untersagung der Verwendung des Substitutionslogos zur Kenntnis gebracht habe; die Unternehmerin habe mithin genügend Zeit gehabt, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

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

Erwägungen:

1.- Die EAV hat der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. Juni 2006 in Anwendung von Art. 42b Abs. 1 AlkG untersagt, eine Werbekampagne für Vodka C. unter Verwendung des am 14. Juni 2001 von ihr bewilligten Substitutionslogos "C." weiterzuführen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Beschwerde erfüllt bezüglich Frist und Form die gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 50 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]; mit Bezug auf die Frist vgl. auch André Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, S. 51 Rz. 2.40 sowie Art. 50 Abs. 1 VwVG in seinem neuen, ab 1. Januar 2007 gültigen Wortlaut [AS 2006 2224]). Die Beschwerdeführerin hat den gestützt auf Art. 63 Abs. 4 VwVG einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- fristgerecht bezahlt. Die ARK ist gemäss Art. 47 Abs. 1 AlkG zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Gegenstand des vorliegenden Zwischenentscheides bildet einzig die Frage der aufschiebenden Wirkung.

2.- a) Im Verwaltungsverfahren des Bundes kommt der Beschwerde im Allgemeinen von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Aufschiebende Wirkung besagt, dass die in einer Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintreten, sondern bis zum Beschwerdeentscheid vollständig gehemmt sein soll. Sie schiebt mit anderen Worten den Eintritt der formellen Rechtskraft und damit die Wirksamkeit sowie Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung auf. Dies bedeutet, dass die Verfügung erst ex nunc wirksam wird, wenn auch über das mit aufschiebender Wirkung versehene Rechtsmittel entschieden ist. Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, den Beschwerdeführer die nachteiligen Wirkungen der Verfügung solange nicht fühlen zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist. Dem Beschwerdeführer wird insoweit ein umfassender vorläufiger Rechtsschutz gewährt, als der rechtliche und tatsächliche Zustand, der Status quo, wie er vor Erlass der Verfügung bestanden hat, bis zum Entscheid der Rekurskommission in der Sache aufrechterhalten bleibt (Moser, a.a.O., S. 91 Rz. 3.14, mit weiteren Hinweisen).

b) Sofern die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann die Vorinstanz darin einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen; dieselbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Entzieht die Vorinstanz in Entscheiden, die nicht zu einer Geldleistung verpflichten, in der angefochtenen Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung, so kann diese von der Rekurskommission oder ihrem Vorsitzenden wiederhergestellt werden; über ein entsprechendes Begehren ist ohne Verzug zu entscheiden (Art. 55 Abs. 3 VwVG). Mit dem Entscheid der Rekurskommission in der Sache selbst fällt die (wiederhergestellte) aufschiebende Wirkung der Beschwerde dahin. Bei Abweisung der Beschwerde entfaltet gleichzeitig die angefochtene Verfügung ihre Wirkung (Moser, a.a.O., S. 91 f. Rz. 3.15, mit weiteren Hinweisen).

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung oder die Behandlung eines Wiederherstellungsbegehrens dürfen nicht willkürlich erfolgen (Art. 55 Abs. 4 VwVG). Nebst dieser selbstverständlichen und gegebenenfalls eine Staatshaftung auslösenden Bestimmung nennt das Gesetz selbst keine Kriterien, die es in diesem Zusammenhang zu beachten gilt. Nach der Praxis der Verwaltungsrechtsprechungsinstanzen des Bundes bedeutet der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände ihren Entzug zu rechtfertigen vermögen; immerhin muss die verfügende Behörde hierfür überzeugende Gründe dartun können. Es ist abzuwägen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Je schwerer der Eingriff für den Betroffenen ist, desto gewichtiger müssen die Gründe der Verwaltung sein, die aufschiebende Wirkung dennoch zu entziehen. Im Zweifel ist die aufschiebende Wirkung zu belassen. In die Prüfung sind die Interessen des Beschwerdeführers, öffentliche Interessen des Gemeinwesens sowie allfällige private Interessen Dritter einzubeziehen (Moser, a.a.O., S. 93 Rz. 3.16, mit weiteren Hinweisen).

c) Beim Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Behörde zu prüfen, ob die Gründe, die eine sofortige Vollstreckung nahelegen, gewichtiger sind als

jene, die für einen Aufschub sprechen. Allgemein wird sie den Entscheid, bei der ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt, auf den Sachverhalt gründen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, und nicht selber zeitraubende weitere Erhebungen anstellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Mai 2001 in Sachen B. [2A.130/2001] E. 2; BGE 117 V 185 E. 2b; 106 Ib 115 E. 2a). Es handelt sich um einen prima facie-Entscheid. Bei der Abwägung der Gründe für und gegen die sofortige Vollstreckbarkeit können auch die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache Berücksichtigung finden, dies jedenfalls dann, wenn die Erfolgsprognose eindeutig ausfällt. Allenfalls ist in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit auch zu prüfen, ob eine weniger einschneidende Massnahme oder Auflage als der Entzug der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen kann. Die Möglichkeit der Verbindung der Suspensivwirkung mit vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG statt des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung ist jedenfalls bei Sachverhalten mit intensiven Interessengegensätzen zu bedenken (vgl. Zwischenentscheid der ARK vom 2. März 2001 in Sachen B. [ARK 2001-011] E. 3; Moser, a.a.O., S. 93 f. Rz. 3.17 f., mit weiteren Hinweisen; vgl. auch René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 254 f. Rz. 1325 ff.).

d) Gemäss Art. 42b Abs. 1 AlkG darf die Werbung für gebranntes Wasser in Wort, Bild und Ton nur Angaben und Darstellungen enthalten, die sich unmittelbar auf das Produkt und seine Eigenschaften beziehen. Die Botschaft des Bundesrates vom 11. Dezember 1978 über die Änderung des Alkoholgesetzes hält in diesem Zusammenhang Folgendes fest (BBl 1979 I 53, Ziff. 246.1, S. 79): "Durch das Verbot unsachlicher Angaben und Darstellungen, namentlich solcher, die der Ware oder ihrem Genuss eine besondere Anziehung verleihen oder eine Gedankenverbindung mit ideellen Werten hervorrufen, wird der exzessiven und suggestiven Werbung entgegengetreten. Die Bestimmung richtet sich namentlich gegen Anpreisungen - sei es in Wort, Bild oder Ton - welche der Ware einen Nimbus verleihen, der ihr tatsächlich nicht zukommt. Das Publikum soll nicht zu Vorstellungen verleitet werden, welche die gebrannten Wasser oder ihren Genuss mit erstrebten materiellen oder ideellen Gütern in Verbindung bringen. So sollen beispielsweise Slogans wie 'Wodka für starke Männer', 'Sportler trinken den Aperitif X.', 'Lebensfreude mit dem Likör Y.', 'Wer Sorgen hat trinkt Likör Z.', 'Noblesse mit Whisky' usw., aber auch entsprechende Hintergrund-Illustrationen, wie etwa die Verbindung von Alkohol mit Berglandschaften, Meeresbrandung, Automobilen, Sport- und Campingszenen unterbunden werden. Hingegen sind sachliche Angaben, wie der Name des Herstellers, Importeurs oder Händlers und die Kennzeichnung der Ware nach Menge, Gradstärke, Herkunft und Alter (Dreistern, VSOP usw.) gestattet. Zulässig bleiben auch bildliche Darstellungen der Ware, ihrer Rohstoffe und der Produktionsbetriebe oder -vorgänge (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 23. Mai 2001 [2A.130/2001] E. 3a).

3.- a) Im vorliegenden Fall hat die EAV die alkoholrechtlichen Beschränkungen in der Werbung für gebranntes Wasser, wie dies in Art. 42b AlkG normiert ist, zu vollziehen. Zu diesem Zweck bietet sie dem Spirituosenhandel die Möglichkeit, der KHW zukünftig geplante Werbemassnahmen zu unterbreiten, die von der Verwaltung auf deren Übereinstimmung mit den alko-

holrechtlichen Werbevorschriften hin überprüft werden. Gegebenenfalls erlässt die EAV in diesem Zusammenhang auch Verfügungen, in denen sie konkret bezeichnete Werbemassnahmen verbietet oder als zulässig erklärt bzw. Auflagen erteilt. In der Praxis liessen sich die Hersteller, Importeure und Werbeagenturen die geplanten Werbekampagnen regelrecht von der Verwaltung vorgängig "absegnen".

Die EAV hat bei der Beurteilung von Werbemassnahmen im Laufe der Zeit eine umfangreiche Bewilligungspraxis entwickelt. Die Verwendung von Original-Spirituosenlogos zu Sponsoringzwecken wurde untersagt. Zulässig ist jedoch der Einsatz von Substitutionslogos, die ebenfalls den alkoholrechtlichen Werbevorschriften entsprechen müssen. Das Design eines Substitutionslogos, das von der Spirituosenmarke abgeleitet wird, ist dann statthaft, wenn es grafisch derart verfremdet ist, dass die Spirituosenmarke für den durchschnittlichen Konsumenten nicht mehr erkennbar ist. Damit der Konsument keine Verbindung zum Produkt herstellen kann, darf das Substitutionslogo nicht zusammen mit dem Produkt oder dem Originallogo verwendet werden. Bei einer prima facie-Prüfung der gegebenen Sach- und Rechtslage können der EAV ernsthafte und sachliche Gründe für diese Praxis nicht abgesprochen werden.

b) Zur Begründung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde hat die EAV insbesondere vorgebracht, das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Werbebeschränkungen gehe den privaten Interessen der Beschwerdeführerin vor. Von der ARK ist im Rahmen eines prima facie-Entscheidung abzuwägen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit - unter Beachtung der von der Verwaltung eingeräumten dreimonatigen Übergangsfrist - sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können.

Auszugehen ist vom Umstand, dass die EAV der Beschwerdeführerin am 14. Juni 2001 die Bewilligung erteilt hat, das Substitutionslogo "C." im Rahmen ihrer Werbung zu verwenden. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2005 hat die Verwaltung die Gesellschaft darauf hingewiesen, dass der Entzug dieser Bewilligung vorgesehen sei, da im Internet auf der Homepage von D. dieses Substitutionslogo zusammen mit dem Originallogo von Vodka-C. für das Publikum dargestellt worden ist. Die EAV hat in der Verfügung vom 2. Juni 2006 diese Bewilligung entzogen und der Beschwerdeführerin gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, im Rahmen einer Übergangsfrist von drei Monaten seit der Zustellung das Substitutionslogo weiterhin in der Werbung zu wenden.

Zu beurteilen ist daher, ob die Beschwerdeführerin die Werbekampagne mit dem Substitutionslogo "C." über die dreimonatige Übergangsfrist hinaus fortführen kann. Die EAV wendet diese Beurteilungspraxis auf sämtliche Mitbewerber im Bereich der Spirituosenwerbung an. Die Verwaltung hat innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums beurteilt, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, dass diese alkoholrechtliche Werbelinie bezüglich der Verbindung zwischen Substitutionslogo und Originallogo auf alle Marktteilnehmer konsequent Anwendung findet. Die Gesellschaft hat denn auch nicht behauptet, es seien ihr andere Mitbewerber bekannt, bei denen die Verwaltung diese Praxis nicht anwenden würde. Mit dem Entzug der auf-

schiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung vom 2. Juni 2006 sowie der Einräumung einer dreimonatigen Übergangsfrist kann die EAV allen Marktteilnehmern gegenüber diese Praxis rechtsgleich und unverzüglich zur Anwendung bringen. Um den Effekt der sofortigen Vollstreckbarkeit und gleichzeitigen Anwendung gegenüber allen Konkurrenten zu verwirklichen, hatte die Verwaltung keine andere Möglichkeit, als den Entzug der aufschiebenden Wirkung anzuordnen. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin auch in Zukunft nicht auf die Werbung für ihr Produkt "C." verzichten muss. Beispielsweise kann sie nach Ablauf der Übergangsfrist mit einem neuen Substitutionslogo die Konsumenten darauf aufmerksam machen.

c) Die von der Beschwerdeführerin gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung erhobenen Einwendungen sind insgesamt nicht stichhaltig.

aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege ausserhalb ihres Einflussbereiches, dass auf der Homepage von D. in einem Bericht über eine Veranstaltung in A. eine Verbindung zwischen dem Substitutionslogo und dem Originallogo von "C." hergestellt worden ist. Wie die Gesellschaft ausführt, handelte es sich um eine geschlossene Veranstaltung und die Unternehmerin hat die zur "(...)-Party" eingeladenen Gäste selbst ausgewählt. Unter diesen von der Beschwerdeführerin eingeladenen Gästen muss sich auch jener Mitarbeitende von D. befunden haben, der über diese Veranstaltung auf der fraglichen Homepage (www.d.com) in Wort und Bild berichtet hat. Die Beschwerdeführerin hätte es in Kenntnis der alkoholrechtlichen Werbevorschriften in der Hand gehabt, den Mitarbeitenden von D. vor der Erstellung seines Artikels entsprechend über die in diesem Zusammenhang zu beachtenden alkoholrechtlichen Bestimmungen zu instruieren bzw. sich den für das Internet vorbereiteten Bericht vor der Veröffentlichung vorlegen zu lassen, um Verstösse gegen die Werbebeschränkungen zu vermeiden. Die Gesellschaft hat der Berichterstattung von D. bei der von ihr durchgeführten privaten Veranstaltung offensichtlich keine derartigen Auflagen gemacht, sodass sie sich deren publizistisches Ergebnis in alkoholrechtlicher Beziehung zurechnen lassen muss.

bb) Zusätzlich führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe im Vertrauen auf die von der EAV bereits am 14. Juni 2001 bejahte Zulässigkeit des Substitutionslogos langfristige Werbemassnahmen geplant. Die Verwaltung hat diesbezüglich keinen Verstoß gegen Treu und Glauben zu verantworten. Der Unternehmerin war bekannt, dass der kombinierte Auftritt von Substitutionslogo und Originallogo gegenüber dem Publikum unzulässig ist. Die behördliche Zusicherung des Jahres 2001 bezüglich der Statthaftigkeit des Substitutionslogos beschränkt sich auf dieses Sujet und nicht auf eine spätere Werbemassnahme (Bericht in D. über eine Veranstaltung in A. aus dem Jahr 2005), die der Verwaltung denn auch gar nicht vorgängig präsentiert wurde. Die Beschwerdeführerin kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

cc) Die Beschwerdeführerin wendet ein, die ihr von der Verwaltung eingeräumte dreimonatige Übergangsfrist für die Verwendung des Substitutionslogos "C." sei zu kurz bemessen, sie habe bereits Verträge mit einer längeren Laufzeit (z. B. für Bandenwerbung) abgeschlossen; sie beantrage zumindest die Einräumung einer einjährigen Übergangsfrist. Die Gesellschaft

spricht zwar von langfristig abgeschlossenen Verträgen, doch reicht sie die ARK keinen einzigen derartigen Vertrag zum Beweis dafür ein. Sie führt auch nicht aus, welche konkreten Werbemassnahmen innerhalb des von ihr beantragten Zeitraumes geplant wären, ebenfalls macht die Beschwerdeführerin keine Ausführungen zur Frage des ihr angeblich daraus entstehenden finanziellen Schadens. Die EAV hat glaubwürdig ausgeführt, dass eine dreimonatige Übergangsfrist im Bereich der Alkoholwerbung ausreichend ist, um sämtliche Werbemittel einzuziehen. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführerin die von der Verwaltung angedrohte Massnahme bereits mit dem Schreiben vom 19. Oktober 2005 bekannt gegeben wurde, sodass die Gesellschaft ausreichend Zeit dazu hatte, sich auf die Zeit nach dem Verbot zur Verwendung des Substitutionslogos "C." vorzubereiten.

4.- Dem Gesagten zufolge ist das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde gegen die Verfügung der EAV vom 2. Juni 2006 abzuweisen. Vorsorgliche Massnahmen sind nicht anzuordnen. Die Kosten dieses Zwischenentscheides bleiben bei der Hauptsache.

Aus diesen Gründen hat der Präsident der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission in Anwendung von Art. 20 Abs. 5 der Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen vom 3. Februar 1993 (VRSK; SR 173.31) bzw. Art. 55 Abs. 2 VwVG als Einzelrichter

erkannt:

- 1.- Das Gesuch der X. SA um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen die Verfügung der Eidgenössischen Alkoholverwaltung vom 2. Juni 2006 wird abgewiesen.
 - 2.- Vorsorgliche Massnahmen werden nicht angeordnet.
 - 3.- Die Verfahrenskosten dieses Zwischenentscheides bleiben bei der Hauptsache.
 - 4.- Dieser Zwischenentscheid wird dem Vertreter der Beschwerdeführerin und der Eidgenössischen Alkoholverwaltung schriftlich eröffnet.
-

Rechtsmittelbelehrung

Der Entscheid kann innerhalb von zehn 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