

Sitzung vom 10. September 2008

1405. Anfrage (Testkäufe)

Kantonsrätin Renate Büchi-Wild, Richterswil, und Kantonsrat Philipp Kutter, Wädenswil, haben am 23. Juni 2008 folgende Anfrage eingereicht:

Seit ein paar Jahren werden im Kanton Zürich «Testkäufe» durchgeführt. Zusammen mit der Suchtpräventionsstelle Samowar haben sich fast alle Gemeinden im Bezirk Horgen dafür entschieden, zusammen mit der Organisation des Blauen Kreuzes Testkäufe durchzuführen. Bei diesen Testkäufen gehen Jugendliche unter 16 Jahre in ein Geschäft und kaufen Wein, Bier oder andere Spirituosen, die sie altersmässig noch nicht kaufen dürften. Dabei wird geprüft, ob sich die Verkaufsstelle an die gesetzlichen Vorschriften hält. Ist dies nicht der Fall, werden die Fehlbaren gebüsst. Das Verkaufen von Alkohol an unter 16-jährige ist ein Officialdelikt. Mit diesem Vorgehen, das einen Teil der Alkoholprävention darstellt, konnten vor allem im Bereich von Tankstellenshops gute Resultate hinsichtlich der Sensibilisierung und der, bei wiederholtem Testkauf, verbesserten Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erzielt werden. In der «Zürichsee-Zeitung» linkes Ufer vom 17. und 18. Juni 2008 ist zu lesen, dass die Statthalter des Kantons Zürich die Idee der Testkäufe hinsichtlich der rechtlichen Praxis anzweifeln. Das Verhalten der Statthalter stösst bei den Gemeinden auf Unverständnis. Die Testkäufe werden als ein wirksames Mittel zur Umsetzung des Jugendschutzes betrachtet. Ausserdem bietet die Suchtpräventionsstelle Ausbildungskurse für Verkaufspersonal, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer und Veranstalterinnen und Veranstalter als «flankierende Massnahme» an.

Die Äusserungen der Statthalter haben uns dazu bewogen, dem Regierungsrat des Kantons Zürich folgende Fragen zu stellen:

1. Ist der Regierungsrat der Meinung, dass Testkäufe rechtlich durchsetzbar sind?
2. Wenn Testkäufe rechtlich nicht durchsetzbar sind, warum nicht?
3. Der Verkauf von Alkohol an unter 16-jährige ist verboten. Wenn trotzdem Alkohol verkauft wird, ist dies ein Officialdelikt, das ohne Anzeige geahndet werden muss und eine Verzeigung samt Busse zur Folge hat. Ist der Regierungsrat der Meinung, dass dieses Vorgehen korrekt ist?

4. Ist der Regierungsrat der Meinung, dass die Statthalter in eigener Kompetenz diese Testkäufe stoppen oder sich weigern können, Verzeigungen samt Bussen auszusprechen?
5. Findet es der Regierungsrat richtig, dass künftig Wirte und Ladenbesitzer, die jugendlichen Testkäuferinnen und Testkäufer Alkohol ausschenken, straffrei ausgehen?
6. Findet der Regierungsrat, dass Testkäuferinnen und Testkäufer zu einer Rechtsübertretung gemäss Strafgesetz anstiften, wie dies die Statthalter als Vorbehalt gegenüber Testkäufen geäussert haben?
7. Findet der Regierungsrat nicht auch, dass die Testkäufe ein probates Mittel im Zusammenhang mit Alkoholprävention und Jugendschutz sind?
8. Ist der Regierungsrat bereit, sich für die Fortsetzung der Testkäufe einzusetzen?
9. Ist der Regierungsrat bereit, sich bei den Statthaltern für eine Weiterführung der bisherigen Praxis einzusetzen?

Auf Antrag der Gesundheitsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Renate Büchi-Wild, Richterswil, und Kantonsrat Philipp Kutter, Wädenswil, wird wie folgt beantwortet:

Im Rahmen der Europäischen Schülerbefragung zum Substanzgebrauch (The European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs; ESPAD) führte die Schweizerische Fachstelle für Alkohol- und andere Drogenprobleme (SFA) 2007 eine Erhebung bei über 7500 13- bis 16-jährigen Jugendlichen durch. Ziel der Erhebung war, das Konsumverhalten und die Einstellung der Jugendlichen zu Alkohol, Tabak und andern Drogen zu ermitteln. Die Ergebnisse der Erhebung zeigen, dass der Konsum von Alkohol, Tabak und Cannabis durch Jugendliche in der Schweiz insgesamt rückläufig ist. Allerdings bewegt sich deren Alkoholkonsum immer noch auf einem hohen Niveau und stellt im Bereich des Substanzgebrauchs das hauptsächliche Problem dar. Zur weiteren Senkung des Alkoholkonsums durch Kinder und Jugendliche empfiehlt die SFA, die Erhältlichkeit durch eine konsequentere Durchsetzung der gesetzlichen Abgabeverbote einzuschränken.

Sowohl auf eidgenössischer wie auch auf kantonaler Ebene bestehen zahlreiche Bestimmungen, die darauf abzielen, die Abgabe von Alkohol an Kinder und Jugendliche und die Verleitung von Kindern und Jugendlichen zum Alkoholkonsum durch die Werbung zu verhindern. Die Abgabe von gebrannten Wassern (insbesondere Schnaps, Liköre usw.)

an Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ist gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. i des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1932 über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz; SR 680) verboten; dasselbe gilt für die Abgabe von vergorenem Alkohol (insbesondere Wein, Bier und Most) an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren gestützt auf Art. 11 Abs. 1 der eidgenössischen Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV; SR 817.02). Den bundesrechtlichen Abgabeverboten steht indes kein genügender Sanktionenkatalog gegenüber. In Ergänzung zu den bundesrechtlichen Bestimmungen verbieten und sanktionieren daher sowohl das kantonale Gastgewerbegesetz (GGG, LS 935.11) wie das neue Gesundheitsgesetz (GesG, LS 810.1) die entgeltliche und die unentgeltliche Abgabe von Alkohol an Jugendliche; eine Ausnahme ist nur für die Abgabe durch die Inhaber der elterlichen Sorge vorgesehen (vgl. insgesamt § 39 GGG bzw. § 48 Abs. 6 GesG).

Art. 42b Abs. 3 lit. e des Alkoholgesetzes verbietet sodann auch die Werbung für gebrannte Wasser an Veranstaltungen, an denen vorwiegend Kinder und Jugendliche teilnehmen oder die vorwiegend für diese bestimmt sind. Diese Regelung wird durch § 48 Abs. 3 GesG allgemein auf Orte ausgedehnt, die hauptsächlich von Kindern und Jugendlichen besucht werden. Ferner verbietet Art. 11 Abs. 3 LGV sogar jegliche Werbung (unabhängig vom Ort), die sich besonders an Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren richtet. Schliesslich verpflichtet Art. 11 Abs. 2 LGV die Verkaufsstellen dazu, auf das Abgabeverbot hinzuweisen. Die Missachtung dieser Werbeverbote kann mit Busse bestraft werden, wobei die Höchstbeträge von zwischen Fr. 10000 und Fr. 50000 vorgesehen sind. Überdies können Verstösse gemäss § 39 Abs. 2 GGG unabhängig vom Ausgang eines Strafverfahrens zu verwaltungsrechtlichen Massnahmen bis hin zu einem Patententzug gegen Inhaber eines Gastwirtschaftspatentes oder eines Patentes für den Klein- und Mittelverkauf von alkoholhaltigen Getränken führen.

Für die Ahndung der erwähnten Übertretungstatbestände sind gemäss § 333 der Strafprozessordnung (StPO; LS 321) grundsätzlich die Gemeinden zuständig. Nur wenn eine Busse von höchstens Fr. 500 als nicht ausreichend erachtet wird oder die Gemeinde die Strafkompetenz gemäss § 334 StPO allgemein an das Statthalteramt übertragen hat, sind die Statthalterämter zuständig. Die Kontrolle der Gastwirtschaften und Ladenbetriebe sowie die Anordnung patentrechtlicher Massnahmen fallen gemäss § 5 GGG ebenfalls in die Zuständigkeit der Gemeinden. Sie können die Stadt- oder Gemeindepolizei mit der Durchführung der Kontrollen beauftragen. Im Rahmen der Lebensmittelkontrolle wird zudem geprüft, ob in allen Betrieben, die Alkohol verkaufen, die im LMG vorgeschriebenen Hinweisschilder gut leserlich angebracht sind.

Im Kanton Zürich werden seit einigen Jahren regelmässig Testkäufe organisiert, mit denen die Einhaltung der gesetzlichen Jugendschutzzorgaben im Bereich Alkohol kontrolliert werden soll. Die beteiligten Gemeinden oder ihre Polizeiorgane beauftragen dazu Suchtpräventionsstellen wie zum Beispiel die Fachstelle für Suchtprävention des Blauen Kreuzes. Diese Stellen schicken entsprechend instruierte Jugendliche unter 16 bzw. 18 Jahren in Verkaufsstellen oder Gaststätten, mit dem Auftrag, alkoholische Getränke zu kaufen, die aufgrund der vorgeschriebenen Altersgrenzen nicht an sie abgegeben werden dürfen. Die Jugendlichen sind dabei verpflichtet, bei entsprechenden Fragen des Verkaufspersonals ihr korrektes Alter anzugeben und auf Anfrage einen Ausweis zu zeigen. Dabei werden sie von erwachsenen Begleitpersonen oder der Polizei überwacht. Im Kanton Zürich wurden gemäss einem im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) erstellten Bericht mit dem Titel «Übersicht zu den Alkoholtestkäufen in der Schweiz» in den Jahren 2002 bis 2007 2289 Testkäufe durchgeführt. Während beispielsweise 2003 noch in 55,6% der Testkäufe Alkohol an Jugendliche verkauft wurde, traf dies 2007 nur noch in 27,2% der Fälle zu. Diese Entwicklung zeigt einerseits, dass die verschiedenen Aufklärungskampagnen und Präventionsmassnahmen wirksam sind, und andererseits, dass Testkäufe ein Instrument sind, die Wirksamkeit der Präventionsbemühungen zu überprüfen.

Bei der Frage, ob Wirtinnen und Wirte sowie Ladenbesitzerinnen und -besitzer, die im Rahmen von Testkäufen durch jugendliche Lockvögel überführt wurden, auch strafrechtlich belangt werden dürfen, bestehen – unter anderem im Rahmen der Statthalter-Konferenz des Kantons Zürich – Meinungsverschiedenheiten. In der Pressemitteilung der Statthalter-Konferenz vom 14. August 2008 wird festgehalten, dass die Statthalter von der Durchsetzung der gesetzlichen Verbote von Alkoholverkäufen an Jugendliche überzeugt seien und jede Missachtung verfolgen würden. Unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes sei allerdings auch der Grundsatz zu beachten, wonach Jugendliche nicht dazu angestiftet und missbraucht werden dürfen, Bürgerinnen und Bürger in organisierten Aktionen auf deren Wohlverhalten hin zu überprüfen. Aus diesen Gründen würden die Statthalter bei jeder Verzeigung genau überprüfen, unter welchen konkreten Umständen es zu den jeweiligen Verkäufen oder Abgaben von alkoholischen Getränken gekommen sei, wobei auch die Methoden bei den organisierten Testkäufen untersucht und entsprechend gewürdigt würden.

Zu den Fragen 1, 2, 3, 4, 6 und 9:

Bei den eingangs zitierten Strafbestimmungen bezüglich der widerrechtlichen Abgabe alkoholischer Getränke an Kinder und Jugendliche handelt es sich um Offizialdelikte bzw. um von Amtes wegen zu verfolgende Übertretungstatbestände. Die Organe der Kantons- und Gemeindepolizei haben die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und den zuständigen Verwaltungsbehörden (Gemeinde oder Statthalteramt) einen Ermittlungsbericht zu erstatten (§§ 336 ff. StPO). Die zuständige Verwaltungsbehörde hat in der Folge zu prüfen, ob aufgrund der polizeilichen Ermittlungen der Tatbestand einer Übertretung erfüllt und eine Bussenverfügung zu erlassen ist. Sie haben sich dabei an die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zu halten und eine Busse gemäss den konkreten Umständen der Tat festzulegen.

Gemäss Art. 73 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV; LS 101) in Verbindung mit den §§ 2 und 3 des Gesetzes über die Bezirksverwaltung (LS 173.1) sind die Statthalterämter in ihrem Entscheid über eine Strafsache unabhängig und an keine Weisungen gebunden, ausgenommen bei einer Rückweisung durch eine höhere (Straf-)Instanz. Aus diesem Grund und zufolge des ebenfalls in der Verfassung festgelegten Grundsatzes der Gewaltenteilung (Art. 3 Abs. 1 KV) ist es dem Regierungsrat verwehrt, auf die Rechtsprechung einer richterlichen Instanz und somit auch auf jene der Statthalterämter Einfluss zu nehmen. Es ist vielmehr Sache der Gerichte zu prüfen, wie Testkäufe mit Blick auf die Strafbarkeit zu beurteilen sind. In diesem Sinne sieht der Regierungsrat auch davon ab, sich zur Frage der strafrechtlichen Zulässigkeit der Testkäufe zu äussern.

Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage auch ausserhalb der Statthalter-Konferenz strittig ist: Die Oberstaatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, dass es sich bei den von den Gemeindebehörden veranlassten Testkäufen um eine unzulässige verdeckte Ermittlung handle. Sie verweist auf ein neues Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Juni 2008 (BGE 6B 777/2007), wonach das Anknüpfen von Kontakten durch nicht als solche erkennbare Polizeiangehörige zu verdächtigen Personen, die darauf abzielen, die Begehung einer strafbaren Handlung festzustellen oder zu beweisen, im Zweifel als verdeckte Ermittlung gelte und unter das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) falle. Unter Hinweis darauf, dass gemäss dem BVE verdeckte Ermittlungen nur bei schweren, im Gesetz aufgezählten Straftaten zulässig seien (Art. 4 Abs. 2 VE) und Jugendliche ungeeignet seien, um als verdeckte Ermittler eingesetzt zu werden, schliesst die Oberstaatsanwaltschaft, dass die im Auftrag der Gemeinden oder der

Polizei zum Zwecke der Feststellung oder zum Beweis des widerrechtlichen Alkoholverkaufs durchgeführten Testkäufe unzulässig seien. Alle aufgrund eines solchen Vorgehens erlangten Kenntnisse unterlägen einem Verwertungsverbot und müssten zur Strafflosigkeit der über den behördlich angeordneten Einsatz getäuschten Person führen. Demgegenüber kommt Prof. Dr. Daniel Jositsch, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, in einem im Auftrag des Blauen Kreuzes erstellten Kurzgutachten zum Schluss, dass es sich bei Testkäufen um sogenannte «Scheinkäufe» handle, bei denen die Jugendlichen die Zielperson nicht aktiv über ihre Identität täuschten, sondern diese lediglich verschweigen würden, während die Zielperson gar nicht an der Identität des Käufers, bzw. im konkreten Fall an dessen Alter, sondern lediglich an einer raschen Abwicklung des Geschäfts interessiert sei. Solche Scheinkäufe fielen nicht unter das BVE und seien daher zulässig.

Zu den Fragen 5, 7 und 8:

Der Regierungsrat befürwortet eine konsequente Durchsetzung der Bestimmungen, die dem Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Alkoholmissbrauch dienen. Er setzt sich im Rahmen seiner Möglichkeiten für sachdienliche Massnahmen ein, wobei er der Prävention durch Motivation der Kinder und Jugendlichen zu eigenverantwortlichem Handeln besondere Bedeutung beimisst, aber auch die Bestrafung des Personals von Gastro- und Ladenbetrieben bei Missachtung der Abgabeverbote als notwendig erachtet. Ob eine strafrechtliche Ahndung von Verstössen, die im Rahmen von Testkäufen begangen wurden, rechtens ist, werden die Strafverfolgungsbehörden in jedem Einzelfall zu überprüfen und letztlich allenfalls die Gerichte zu entscheiden haben. Bis dahin liegt der Entscheid über die Fortsetzung der Testkäufe aber allein bei den Gemeinden.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Gesundheitsdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi