

**Beschluss des Kantonsrates
über die parlamentarische Initiative
von Renate Büchi betreffend
Verankerung von Testkäufen im Gesundheitsgesetz**

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 2. November 2010,

beschliesst:

I. In Zustimmung zur parlamentarischen Initiative KR-Nr. 81/2009 von Renate Büchi wird nachfolgende Gesetzesänderung beschlossen.

Minderheitsantrag von Ornella Ferro, Hansruedi Bär, Ruth Frei, Eva Gutmann, Esther Guyer (in Vertretung von Kaspar Bütikofer), Willy Haderer, Theresia Weber:

I. Die parlamentarische Initiative KR-Nr. 81/2009 von Renate Büchi wird abgelehnt.

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

* Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit besteht aus folgenden Mitgliedern: Urs Lauffer, Zürich (Präsident); Hansruedi Bär, Zürich; Kaspar Bütikofer, Zürich; Oskar Denzler, Winterthur; Ornella Ferro, Uster; Ruth Frei-Baumann, Gibswil; Eva Gutmann, Zürich; Willy Haderer, Unterengstringen; Hans-Peter Häring, Wettswil a. A.; Ruth Kleiber, Winterthur; Emy Lalli, Zürich; Lorenz Schmid, Männedorf; Silvia Seiz-Gut, Zürich; Theresia Weber-Gachnang, Uetikon a. S.; Erika Ziltener, Zürich; Sekretär: Andreas Schlagmüller.

Gesundheitsgesetz

(Änderung vom; Testkäufe)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 2. November 2010,

beschliesst:

I. Das Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 wird wie folgt geändert:

§ 48 Abs. 1–6 unverändert.

⁷ Kanton und Gemeinden können die Einhaltung von Abs. 5 und 6 kontrollieren, indem sie Personen, die das erforderliche Mindestalter noch nicht erreicht haben, mit dem Abschluss von Scheingeschäften betrauen.

Abs. 7 wird zu Abs. 8.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

III. Der Beleuchtende Bericht wird von der Geschäftsleitung des Kantonsrates verfasst.

Zürich, 2. November 2010

Im Namen der Kommission

Der Präsident:

Urs Lauffer

Der Sekretär:

Andreas Schlagmüller

Erläuternder Bericht

1. Einleitung

Am 7. September 2009 unterstützte der Kantonsrat die von Renate Büchi und Mitunterzeichnenden am 9. März 2009 eingereichte parlamentarische Initiative betreffend Änderung des Gesundheitsgesetzes mit 96 Stimmen vorläufig.

2. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit an den Regierungsrat

2.1 Stossrichtung der parlamentarischen Initiative (PI)

Die parlamentarische Initiative verlangt, das Gesundheitsgesetz wie folgt zu ergänzen:

§ 48 Abs. 1–6 unverändert.

⁷ Der Kanton ermächtigt die Gemeinden zur Durchführung von Testkäufen. Testkäufe werden zur Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Jugendschutzbestimmungen beim Alkohol- und Tabakverkauf von dazu beauftragten Organisationen durchgeführt. Bei einer Übertretung können strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Massnahmen ergriffen werden.

Abs. 7 wird zu Abs. 8

In ihrer Begründung halten die Unterzeichnenden der PI fest, dass das Urteil des Kantonsgerichtes Baselland gezeigt habe, dass die Durchführung von Testkäufen auf gesetzlich wackeligen Füßen stehe. Deshalb sei es wichtig, die Testkäufe gesetzlich zu verankern. Der Regierungsrat habe bis heute den Entscheid über die Fortsetzung der Testkäufe alleine den Gemeinden überlassen.

In den letzten Jahren hätten auch im Kanton Zürich etliche Gemeinden Testkäufe in Zusammenarbeit mit dem Blauen Kreuz und der Suchtpräventionsstelle Samowar durchgeführt. Das Ergebnis sei noch immer ernüchternd, denn trotz klarer gesetzlicher Bestimmungen sei es für Jugendliche unter 16 Jahren ein Leichtes, Alkohol zu kaufen. Testkäufe beträfen aber nicht nur Verkaufslokale und Restaurants, sondern auch andere Festivitäten. Die Durchführung von Testkäufen sei eine wichtige Massnahme in der Palette der Alkoholprävention, aber eine, die zur «Nagelprobe» für die Verkaufenden werde und aufzeige, wie gut die Jugendschutzbestimmungen eingehalten würden. Es müsse aber möglich sein, bei Nichteinhaltung der Jugendschutzbestim-

mungen beim Verkauf und/oder Ausschank von Alkohol und Tabakprodukten Massnahmen zu ergreifen; deshalb sei es notwendig, die Testkäufe gesetzlich zu verankern. Das bringe auch Vorteile für die Verkaufsstellen. Für sie sei es wichtig, dass sie den gesetzlichen Rahmen kennen und sich darauf einstellen könnten.

Im Rahmen der mündlichen Begründung wurde im Weiteren ausgeführt, dass Testkäufe auch nach Ansicht des Bundesamtes für Gesundheitswesen (eidg. Alkoholverwaltung) ein wirksames Instrument des Jugendschutzes darstellten. Die Analyse der zweiten schweizweiten Alkoholtestkäufe zeige auf, dass sich ein abnehmender Trend für Alkoholverkäufe an Jugendlichen dort zeige, wo Testkäufe regelmässig durchgeführt würden.

2.2 Vorbehaltenes Beratungsergebnis

Anlässlich ihrer Sitzung vom 8. Dezember 2009 hat die Kommission – vorbehältlich allfälliger Rückkommensanträge und der Schlussabstimmung – mit 9:6 beschlossen, die PI Büchi zu unterstützen.

Die Kommission nahm anlässlich ihrer Beratungen zur Kenntnis, dass der Bund derzeit im Rahmen der Revision des eidg. Alkoholgesetzes die Schaffung rechtlicher Grundlagen für Testkäufe prüft, und sich in einer Umfrage der Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK) die Mehrheit der Kantone für gesetzlich verankerte Testkäufe ausgesprochen hat. Die KSSG stellt im Weiteren fest, dass bis anhin kein höchstrichterlicher Entscheid vorliegt, ob Testkäufe als verdeckte Ermittlungen zu betrachten und somit als unzulässig zu qualifizieren sind. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich lehnt jedenfalls Alkoholtestkäufe mit der Begründung ab, dass das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) explizit aufzählt, in welchen Bereichen verdeckte Ermittlungen zulässig sind, wozu Alkoholtestkäufe nicht gehören.

Die Kommissionsmehrheit unterstützt die parlamentarische Initiative und schliesst sich der Argumentation der Initianten an.

Eine Kommissionsminderheit erachtet es als moralisch und rechtlich bedenklich, Jugendliche und das Verkaufspersonal für eine fragwürdige Massnahme einzusetzen, kann doch das Verkaufsverbot mit dem Beizug einer älteren Person ohne Schwierigkeiten umgangen werden.

Als weiteres Argument gegen die parlamentarische Initiative wird ins Feld geführt, dass die anstehende Revision des eidg. Alkoholgesetzes abgewartet werden sollte. Mit einer rechtlichen Verankerung auf Bundesebene entstünde neben dem BVE eine klare Regelung für Al-

koholtestkäufe. Fielen Testkäufe unter dieses Gesetz, so hielte eine Änderung des Gesundheitsgesetzes, das die Gemeinden ermächtigte, Testkäufe durchzuführen, nicht stand, weil Bundesrecht kantonales Recht bricht. Hinzu kommt, dass die Kann-Formulierung im beantragten Gesetzestext zu keiner einheitlichen kantonalen Regelung führte.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 16. Dezember 2009 und nehmen zum Ergebnis Ihrer Beratungen über die parlamentarische Initiative, KR-Nr. 81/2009, betreffend Verankerung von Testkäufen im Gesundheitsgesetz wie folgt Stellung:

1. Im Kanton Zürich werden regelmässig Testkäufe organisiert, mit denen die Einhaltung der gesetzlichen Jugendschutzvorgaben im Bereich Alkohol und seit Herbst 2009 auch im Bereich Tabak kontrolliert werden. Die beteiligten Gemeinden oder ihre Polizeiorgane beauftragen dazu Suchtpräventionsstellen wie zum Beispiel die Fachstelle für Suchtprävention des Blauen Kreuzes oder die Suchtpräventionsstelle Samowar. Diese Stellen schicken entsprechend angeleitete 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 dürften. 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.

Die rechtliche Zulässigkeit solcher Testkäufe ist umstritten. So vertreten die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und das Strafgericht Basel-Landschaft (Entscheid vom 10. Februar 2009) die Ansicht, dass es sich dabei um eine unzulässige verdeckte Ermittlung handle. Sie stützen sich insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach ungeachtet des Täuschungsaufwandes und unabhängig von Täuschungs- und/oder Eingriffsintensität jedes Anknüpfen von Kontakten mit einer verdächtigen Person zu Ermittlungszwecken durch einen nicht als solchen erkennbaren Polizeiangehörigen als verdeckte Ermittlung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) zu qualifizieren ist (BGE 134 IV 266, Urteile 6B_473/2009 und 6B_837 vom 8. März 2010). Sie halten fest, dass verdeckte Ermittlungen gemäss dem BVE nur bei schweren, im Gesetz aufgezählten Straftaten rechtens seien. Demgegenüber kommen Prof. Dr. Daniel Jositsch, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, sowie die Anklage-

kammer des Kantons St. Gallen 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 der Käuferin oder 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.

2. Der Regierungsrat hat grundsätzlich Verständnis für den Wunsch der Initiantin und der Initianten sowie der Kommissionsmehrheit, im Bereich der Testkäufe Rechtssicherheit zu schaffen. Er teilt allerdings die Bedenken der Kommissionsminderheit hinsichtlich Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht und insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts des Vorstosses. Der Bundesrat hat am 22. April 2009 beschlossen, das Alkoholgesetz vom 24. Juni 1932 (AlkG, SR 680) einer Totalrevision zu unterziehen, und hat dabei bereits erste Vorentscheide getroffen. Namentlich lässt der Bundesrat die Schaffung rechtlicher Grundlagen für Alkoholtestkäufe zur Überprüfung der Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen abklären. Im Rahmen dieser Abklärungen wurde bei den Kantonen eine Umfrage durchgeführt. Dabei wurde unter anderem gefragt, ob sie die Verankerung von Testkäufen im neuen Alkoholgesetz befürworten würden, was die Mehrheit der Kantone bejahte. Gemäss Auskunft der Eidgenössischen Alkoholverwaltung soll nun in Bälde ein entsprechender Entwurf eines neuen Alkoholgesetzes in Vernehmlassung gehen. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass bereits in absehbarer Zeit bundesrechtliche Vorschriften vorliegen werden, die jeglicher kantonalen Regelung vorgehen. Dabei ist auch zu bedenken, dass ein Referendum gegen die mit der PI Büchi angestrebte Änderung des Gesundheitsgesetzes nicht ausgeschlossen werden kann. Sollte ein solches ergriffen werden, könnte der unbefriedigende Umstand eintreten, dass ein kantonaler Volksentscheid schon nach kurzer Zeit hinfällig würde. Dies verstünden die Stimmberechtigten wohl kaum. In diesem Sinne ersuchen wir Sie, die PI Büchi abzulehnen und zunächst den Ausgang der Revision des Alkoholgesetzes auf Bundesebene abzuwarten.

3. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen empfehlen wir Ihnen, die parlamentarische Initiative KR-Nr. 81/2009 abzulehnen.

4. Antrag der Kommission

An der Sitzung vom 26. Oktober 2010 nahm die Kommission die Stellungnahme des Regierungsrates zur Kenntnis. Aufgrund der Stellungnahme des Gesetzgebungsdienstes vom 1. November 2010 änderte sie schliesslich den Wortlaut der ursprünglich vorgeschlagenen Anpassung des Gesundheitsgesetzes ab. Die KSSG empfiehlt dem Kantonsrat im Sinne von § 27 KRG mit 8:7 Stimmen, die abgeänderte parlamentarische Initiative Büchi KR-Nr. 81/2009 definitiv zu unterstützen. Die Kommissionsminderheit beantragt nach wie vor, sie abzulehnen.