Testkäufe sind verdeckte Ermittlungen

26. Juni 2009

Am 1. September 2008 erhielt eine Verkäuferin eine Busse von 50 Franken aufgebrummt, weil sie einem noch nicht ganz 16-jährigen Mädchen Bier verkauft hatte. Die Käuferin hat dabei im Auftrag des Pass- und Patentbüros Basel-Landschaft gehandelt, das, gestützt auf § 26 Abs. 4 GgG, regelmässig mit Jugendlichen Alkoholtestkäufe durchführt, um zu kontrollieren, ob Alkohol an Jugendliche unter 18 bzw. 16 Jahren verkauft wird.

Die Verkäuferin stellte sich auf den Standpunkt, dass gemäss dem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) Resultate einer verdeckten Ermittlung nicht als Beweis zur Ahndung von Bagatelldelikten verwendet werden dürfen. Strittig war aber nicht, ob es sich bei Testkäufen um eine verdeckte Ermittlung handelt, sondern, ob das BVE nur für Bagatelldelikte des StGB oder auch für Bagatelldelikte gemäss kantonalem Strafrecht gilt.

Das Kantonsgericht argumentierte, dass Sinn und Zweck des BVE zu einem grossen Teil darin bestehen, die Methode der verdeckten Ermittlung klaren Regeln zu unterwerfen, weil sie als rechtsstaatlich heikel erkannt wurde. Dazu gehört insbesondere die Beschränkung der verdeckten Ermittlung auf Fälle schwerer Kriminalität (vgl. Art. 4 Abs. 2 BVE). Damit wäre aber nicht zu vereinbaren, wenn das BVE für die Bagatelldelikte des kantonalen Übertretungsstrafrechts keine Geltung hätte, und sprach die Verkäuferin frei. Gegen diesen Freispruch hat die Staatsanwaltschaft beim Bundesgericht appelliert.

Das Bundesgericht hielt aber fest, dass das Kantonsgericht auch aus einem zweiten Grund zu einem Freispruch gelangt sei: Die Verkäuferin hatte nämlich gesagt, die Jugendliche habe wie 18 ausgesehen und das wirkliche Alter von 15 Jahren und 8 Monaten sei nicht erkennbar gewesen. Es könne ihr also auch keine Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Laut Bundesgericht ist dies eine zweite, selbständige Begründung. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft setze sich mit ihr jedoch nicht auseinander, und daher habe das Bundesgericht sie nicht zu überprüfen. Es bliebe somit auch dann bei einem Freispruch, wenn keine verdeckte Ermittlung angenommen würde, und auf die Beschwerde sei darum nicht einzutreten.

Mit diesem für die Staatsanwaltschaft peinlichen Ausgang ist das Urteil des Kantonsgerichts in Rechtskraft erwachsen.

Am 30. Juni 2009 liess die Sicherheitsdirektion verlauten, dass trotz des rechtskräftigen Urteils des Kantonsgerichts weiterhin Testkäufe getätigt und verwaltungsrechtliche Massnahmen bis zum Entzug der Betriebsbewilligung getätigt würden, weil sich das Urteil des Kantonsgericht nur mit strafrechtlichen Belangen befasse und verwaltungsrechtliche Massnahmen nicht explizit ausgeschlossen habe.

Nur: Das Kantonsgericht hat sich gar nicht mit verwaltungsrechtlichen Massnahmen auseinandergesetzt, es hat aber in Erwägung 2.2.4 anschaulich ausgeführt:

In teleologischer Hinsicht ist schliesslich festzuhalten, dass Sinn und Zweck des BVE zu einem grossen Teil darin bestehen, die Methode der verdeckten Ermittlung klaren Regeln zu

unterwerfen, weil sie als rechtsstaatlich heikel erkannt wurde. Dazu gehört insbesondere die Beschränkung der verdeckten Ermittlung auf Fälle schwerer Kriminalität (vgl. Art. 4 Abs. 2 BVE). Damit wäre aber nicht zu vereinbaren, wenn das BVE für die Bagatelldelikte des kantonalen Übertretungsstrafrechts keine Geltung hätte. Nach alledem ist von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BVE auf das kantonale Übertretungsstrafverfahren auszugehen, was zur Folge hat, ***dass kein Raum bleibt für verdeckte Ermittlungen ausserhalb des BVE*** *und zur Durchsetzung kantonalen Übertretungsstrafrechts.*

In diesem Sinne kann ohne weiteres abgeleitet werden, dass auch kein Raum bleibt für verdeckte Ermittlungen ausserhalb des BVE zur Durchsetzung des kantonalen Gastgewerberechts.

Obwohl das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 1. September 2008 vom Kantonsgericht aufgehoben und die Aufhebung vom Bundesgericht bestätigt wurde, ist das ursprüngliche Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft im «Handbuch für Alkohol-Testkäufe» des BAG immer noch als «gesetzliche Grundlage» aufgeführt.

****

Am 15. September 2009 hat das Verwaltungsgericht Bern in einem analogen Fall entschieden. Einerseits bezog es sich auf das basellandschaftliche Urteil, andererseits wurde argumentiert, dass straf- und verwaltungsrechtliche Massnahmen sich nicht widersprechen sollten. Weil ein Angestellter zu 150 Franken Busse verurteilt wurde und den Strafbefehl nicht angefochten hat, erachtet das Verwaltungsgericht Bern ein einmonatiges Verkaufsverbot für alkoholische Getränke als zulässig (Erwägung 4.4).

Am 10. Januar 2012 hat das Bundesgericht bestätigt, dass Alkoholscheinkäufe verdeckte Ermittlungen darstellen und somit unzulässig sind.

****

Am 24. Januar 2013 hat die Gemeinde Köniz mitgeteilt, dass sie auf Alkoholtestkäufe verzichtet. Kurz darauf liess die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern verlauten, dass an Alkoholtestkäufe n festgehalten werde. Statt strafrechtlich soll verwaltungsrechtlich gegen schwarze Schafe vorgegangen werden. Es ist aber nicht einsehbar, weshalb ein mit verdeckter Ermittlung unrechtmässig erhobener Beweis in einem Verwaltungsverfahren verwendet werden dürfte.

Gemeinde Köniz sistiert Alkohol-Testkäufe

Kanton Bern und Blaues Kreuz halten an Alkoholtestkäufen fest

Urteil Kantonsgericht

Urteil Bundesgericht

Basellandschaftliche Zeitung vom 27. Juni 2009

Medienmitteilung Sicherheitsdirektion vom 30. Juni 2009

Basellandschaftliche Zeitung vom 1. Juli 2009

Urteil Verwaltungsgericht Bern

Jungfrau Zeitung vom 13. Oktober 2009

«Handbuch für Alkohol-Testkäufe» BAG vom 22. Oktober 2009

Urteil Bundesgericht vom 10. Januar 2012