

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG250085 vom 27. Juni 2025

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2025-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_GG250085

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG250085 du 27 juin 2025

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG250085 del 27 giugno 2025

Erwägungen

E. 27

Juni 2025 angesetzt und den Parteien Frist zur Stellung von Beweisanträgen angesetzt (act. 15/1 und act. 16/1). Die Hauptverhandlung wurde am 27. Juni 2025 hierorts durchgeführt (Prot. S. 5 ff.). Nach ordnungsgemässer Durchführung der Hauptverhandlung sowie erfolgter Beratung wurde das Urteil den anwesenden Parteien gleichentags eröffnet und mündlich begründet und hernach dem Beschuldigten, dem amtlichen Verteidiger und der Staatsanwaltschaft schriftlich im Dispositiv ausgehändigt bzw. zugestellt (Prot. S. 11 f., act. 23). II. Verwertbarkeit von Beweismitteln 1. Die Verteidigung macht zusammengefasst geltend, dass das Strafverfahren gegen den Beschuldigten aufgrund einer rechtswidrigen polizeilichen Kontrolle in den Räumlichkeiten des Kiosks "B._____" am 13. Dezember 2024 angehoben worden sei. Diese Kontrolle sei aus vier Gründen nicht rechtens gewesen. Erstens diene § 18 des Zürcher Gastgewerbegesetzes (GGG), auf welches sich die Staatsanwaltschaft berufe, der gezielten Durchsetzung gastgewerberechtlicher Vorschriften wie etwa das Rauchverbot oder der Alkoholausschank. Das ergebe sich aus dem Titel "Aufsicht" dieser Bestimmung. Kontrollen dürften somit ausschliesslich zur Erfüllung der gesetzlichen Auflagen des Gastgewerberechts erfolgen, insbesondere zur Überprüfung von Gesundheits-, Sicherheits- und Jugendschutzvorschriften. Eine Ausdehnung auf artfremde Zwecke, etwa zur Ermittlung von Straftaten, sei unzulässig. Die vorliegend geltend gemachte "Routinekontrolle" sei somit nicht erlaubt. Zweitens sei § 18 GGG offensichtlich vorgeschoben, denn es sei lebensfremd anzunehmen, dass die Polizei ohne den geringsten Verdacht auf eine strafrechtliche Verfehlung eine Kontrolle in einem Lokal durchführen würde. Die allgemeine Lebenserfahrung lege vielmehr nahe, dass die Polizei die Kontrolle auch

- 4 - mit Blick auf eine strafrechtliche Widerhandlung durchgeführt habe. Entsprechend taue § 18 GGG nicht als Legitimation für die Kontrolle. Vielmehr hätte die Polizei die strengen Voraussetzungen der StPO zur Kontrolle beachten müssen, was offensichtlich nicht geschehen sei, hätten doch weder ein hinreichender Tatverdacht noch ein Hausdurchsuchungsbefehl vorgelegen. Drittens würden strafprozessuale Garantien auch bei präventiven Polizeieinsätzen gelten, selbst wenn angenommen würde, die Polizei habe den Kiosk "B._____" zur Überprüfung von gastgewerblichen Bestimmungen betreten. Spätestens als der Beschuldigte von den Polizeibeamten angesprochen worden sei und dieser zu erkennen gegeben habe, dass er nicht der Patentinhaber sei und über keinen gültigen Aufenthaltsstatus verfüge, sei ein klarer Hinweis auf eine strafbare Handlung vorgelegen. Spätestens ab diesem Moment hätten die strafprozessualen Regeln gegolten. Die Identitätsüberprüfung des Beschuldigten sei somit im Rahmen einer polizeilichen Anhaltung im Sinne von Art. 215 StPO erfolgt. Weil diese im Innern des Kiosks erfolgt sei,

seien die Bestimmungen zur Hausdurchsuchung zu beachten gewesen, da diese gemäss Bundesgericht auch bei Einkaufsgeschäften und Gaststätten, was der Kiosk zweifellos sei, geltend würden gälten. Da kein hinreichender Tatverdacht (Art. 197 Abs. Bst. b StPO) und kein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl (Art. 241 Abs. 1 StPO, Art. 245 Abs. 1 StPO) vorgelegen seien, seien sowohl die Hausdurchsuchung als auch die Anhaltung rechtswidrig gewesen. Viertens würden polizeiliche Kontrollen im nicht öffentlichen Raum einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV sowie das strafrechtlich geschützte Hausrecht darstellen. § 18 GGG verpflichte Gastgewerbetreibende, den Kontrollorganen jederzeit Zugang zu allen Betriebsräumen zu gewähren und lasse der Polizei praktisch unbegrenzten Spielraum. Für die betroffene Person sei damit weder ersichtlich, unter welchen Voraussetzungen sie mit einer Kontrolle rechnen muss, noch wie weit die Kontrollbefugnisse reichen. § 18 GGG gebe den Behörden eine Blankovollmacht, denn darin fehle jeglicher Hinweis, wann, wie oft, durch wen und unter welchen Voraussetzungen Kontrollen stattfinden könnten. Die Bestimmung sei zu offen, zu vage und zu wenig genau formuliert, weshalb sie die vom EGMR entwickelten Anforderungen an Präzision, Vorhersehbarkeit und Schutz vor Willkür verletze. Sie stehe damit im Widerspruch zu höherrangigem Recht und sei, weil konventionswidrig, im vorliegenden Fall unbeachtlich. Aus den genannten Gründen sei die Polizeikontrolle im Kiosk "B._____" rechtswidrig gewesen. Sämtliche im Recht liegenden Beweismittel seien unverwertbar, keine schweren Delikte im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorlägen (act. 21 S. 3 ff.). 2. Es ist unbestritten, dass die Wirtschaftspolizei der Stadtpolizei Zürich am 13. Dezember 2024 das Lokal "B._____" kontrollierte, ohne dass ein mündlicher oder schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl vorlag oder nachträglich schriftlich bestätigt wurde (vgl. Art. 241 Abs. 1 StPO). Im Einzelnen verhielt es sich so, dass die Wirtschaftspolizei der Stadtpolizei Zürich gemäss Polizeirapport vom 8. Januar 2025 am 13. Dezember 2024 eine Routinekontrolle im Restaurant Kiosk "B._____" durchführte. Im Lokal sei der Beschuldigte in der Funktion des Lokalverantwortlichen betroffen und überprüft worden, wobei sich herausgestellt habe, dass dieser keinen gültigen Aufenthaltsstatus habe. Weiter habe sich gezeigt, dass er auf den Bezirk Bülach eingegrenzt worden sei. Aufgrund der unklaren Situation sei er zur genaueren Abklärung mit dem Arrestantenfahrzeug ins Kripogebäude überführt worden (act. 1 S. 2). Gemäss Aktennotiz vom 10. April 2025 fragte die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Sachbearbeiter C._____ nach, was unter der im Polizeirapport erwähnten Routinekontrolle zu verstehen sei, woraufhin dieser erklärte, dass die Wirtschaftspolizei der Stadtpolizei Zürich gemäss § 18 GGG berechtigt sei, Kontrollen in Gaststätten durchzuführen (act. 6). 3. Die Wirtschaftspolizei der Stadtpolizei Zürich vertritt offensichtlich die Auffassung, gestützt auf § 18 GGG jederzeit Kontrollen in Gaststätten durchführen zu dürfen, ohne dafür einen Hausdurchsuchungsbefehl zu benötigen. Auch das Obergericht des Kantons Zürich vertrat in einem Entscheid aus dem Jahr 2017 die Ansicht, dass die Polizei für den Zutritt in ein öffentliches Gastgewerbelokal keinen Hausdurchsuchungsbefehl benötige und dass § 18 GGG für die Wirtschaftspolizei eine genügende gesetzliche Grundlage darstelle, um patentierte Gastronomiebetriebe zu betreten (Entscheid OG ZH SU160053 vom 12. Juni 2017, E. IV/2.2). Mit Blick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts kann dieser Rechtsauffassung indessen nicht mehr zugestimmt werden.

- 6 - 3.1. So hielt das Bundesgericht im Urteil 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 fest, dass der Anwendungsbereich von Art. 244 StPO unter Berücksichtigung des Schutzbereichs von

Art. 186 StGB zu definieren sei. Geschäftsräume der Dienstleistung oder des Verkaufs, wie z.B. Einkaufsgeschäfte, Theater, Kinos sowie Gaststätten und Amtslokale seien regelmässig öffentlich zugänglich. Auch sie seien indes dem Anwendungsbereich von Art. 244 StPO unterworfen, da ihre öffentliche Zugänglichkeit immer nur in den Grenzen ihrer Zweckbestimmung und nicht auch für staatliche Eingriffe in Form von Hausdurchsuchungen bestehe (E. 1.6.3). Das Obergericht des Kantons Solothurn führte diesbezüglich in einem Entscheid vom 21. Juli 2021 aus, gestützt auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts sei im konkreten Einzelfall zu prüfen, worin die konkrete Zweckbestimmung der Örtlichkeit liege, denn nur wer diese Zweckbestimmung berücksichtige, betrete die Lokalität im Sinne des Berechtigten (Hausherr). Wer hingegen eine (auch öffentlich zugängliche) Lokalität in Missachtung ihrer Zweckbestimmung betrete, dringe in diese ein (STBER.2021.12 E. 2.3). 3.2. Gemäss § 2 Abs. 1 GGG benötigt ein Patent, wer an allgemein zugänglichen Örtlichkeiten mit Erwerbsabsichten Speisen oder Getränke zum Genuss an Ort und Stelle verabreicht oder wer den Handel mit alkoholhaltigen Getränken im Klein- und Mittelverkauf betreibt. Der Staat übt die Aufsicht über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholhaltigen Getränken im Klein- und Mittelverkauf aus (§ 1 GGG). Die Aufsicht wird durch Kontrollorgane – in der Stadt Zürich die Wirtschaftspolizei – ausgeübt. Diesen ist zur Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion jederzeit Zugang zu allen Betriebsräumen zu gewähren. Sie sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 18 GGG). Zweck eines Gastgewerbebetriebs ist somit die Konsumentation von Getränken und Spesen gegen Entgelt und die Aufsichtsfunktion kann nicht weiter gehen als diese Zweckbestimmung und umfasst somit gastgewebetypischen Tätigkeitsfelder wie das Einhalten des Rauchverbots oder des Verkaufsverbots von Alkohol an Minderjährige. Von Art. 18 GGG nicht umfasst sind Tätigkeitsfelder, die sich inhaltlich ganz andere, vom Gastgewerbegesetz nicht umfasste Sachgebiete beziehen wie etwa illegale Geldspiele, Schwarzarbeit oder – wie hier – die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, auch wenn solche Sachgebiete das Gastgewerbe regelmässig betreffen. Mit anderen Worten war vor-

- 7 - liegend das Betreten des Lokals durch die Polizei mit anschliessender Personenkontrolle vom Zweck von § 18 GGG nicht umfasst. Dass sich die Kontrolle auf eine andere spezialgesetzliche Grundlage gestützt hätte, wurde nicht geltend gemacht und ergibt sich aus den Akten nicht. Vielmehr stützte sich die Polizei, wie erwähnt, ausdrücklich auf § 18 GGG. Damit stellte die Polizeikontrolle vom 13. Dezember 2024 einen staatlichen Eingriff in das Hausrecht des Berechtigten und somit einen Grundrechtseingriff dar, auch wenn es sich beim Restaurant Kiosk "B._____" um ein öffentlich zugängliches Lokal handelt, zu dem ein unbestimmter Personenkreis Zutritt hat. 3.3. Können sich Zwangsmassnahmen nicht auf ein Spezialgesetz stützen, sind die Voraussetzungen der StPO zu beachten. Für das Betreten und Durchsuchen von Räumlichkeiten richtet sich demnach nach Art. 244 und Art. 245 StPO, die polizeiliche Anhaltung nach Art. 215 StPO. Sowohl die polizeiliche Anhaltung als auch die Hausdurchsuchung sind Zwangsmassnahmen und setzen deshalb einen Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO). Beide dienen, wie jede strafprozessuale Zwangsmassnahme, der Aufklärung einer konkreten Straftat, das heisst es muss ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten bestehen. Zwangsmassnahmen dürfen keinesfalls dazu dienen, überhaupt erst einen Tatverdacht zu generieren. Dies wäre eine unzulässige "fishing expedition" (WEBER, in: BSK StPO, N 6a zu Art. 197). Während eine Hausdurchsuchung einen hinreichenden Tatverdacht voraussetzt (THORMANN/BRECHBÜHL, in: BSK StPO, N 23 zu Art. 244), genügt für die

polizeiliche Anhaltung ein vager Verdacht, dass eine Person mit einer Straftat in Verbindung gebracht werden kann, etwa als Täter oder als Zeuge. Voraussetzung ist somit, dass bei objektiver Betrachtung nach den konkreten Umständen ein Zusammenhang zwischen der angehaltenen Person mit einer Straftat möglich erscheint (FABBRI/INHELDER, in: BSK StPO, N 6 zu Art. 215). Vorliegend wurde jedoch, wie erwähnt, eine Routinekontrolle durchgeführt. Ein noch so vager Tatverdacht, dass sich im Lokal "B._____" eine Straftat ereignet haben könnte oder dass sich darin eine gesuchte Person aufhält, bestand zu keinem Zeitpunkt. Werden aber Zwangsmassnahmen und planlos Beweisaufnahmen getätigt, ohne dass diesen ein genügender Tatverdacht zugrunde liegt, liegt eine "fishing Expedition". Deren Ergebnisse sind nicht verwertbar (BGE 137 I 218 E. 232).

- 8 - 3.4. Zu keinem anderen Ergebnis kommt man, wenn kantonales Polizeirecht angewendet wird. Das primäre Abgrenzungskriterium der StPO gegenüber dem Polizeirecht ist der bestehende Anfangsverdacht (WEBER, in: BSK StPO, N 6a zu Art. 197). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt die (in den kantonalen Polizeigesetzen geregelte) präventivpolizeiliche Tätigkeit grundsätzlich keinen Anfangsverdacht voraus. Stellt die Polizei im Rahmen ihrer präventiven Kontrolltätigkeit allerdings strafbare Handlungen fest, nimmt sie kriminalpolizeiliche Aufgaben wahr. In diesen Fällen ermittelt die Polizei nach Art. 306 ff. StPO und es sind die Beweisverbotsregelungen der StPO zu beachten (BGE 146 I 11 E. 4.1). Die präventive Kontrolltätigkeit erlaubt es der Polizei indessen nicht, öffentlich zugängliche Lokale zu betreten und darin beliebig Personen zu kontrollieren. Das Betreten und Durchsuchen von Räumen ohne Anfangsverdacht auf eine Straftat ist (abgesehen vom hier nicht relevanten § 20 PolG, der nur für unbeteiligte Dritte gilt) nur unter der Voraussetzung von § 37 PolG möglich, mithin wenn sofortiges Handeln nötig ist, um eine erhebliche Gefahr abzuwenden oder eine Person in Gewahrsam zu nehmen. Eine solche Situation war im vorliegenden Fall offensichtlich nicht gegeben. Weiter ist eine präventive Anhaltung und Kontrolle zwecks Feststellung der Identität nur erlaubt, wenn dies zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben nötig ist (§ 21 Abs 1 PolG). Dies bedeutet, dass spezifische Umstände vorliegen müssen, welche eine Aktion erforderlich machen. Im Rahmen einer Personenkontrolle können eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, die Zugehörigkeit zu einer verdächtigen Gruppe oder Ähnliches entsprechende Indikatoren sein. Im frühen Stadium des polizeilichen Handelns darf an die Verdachtslage kein allzu strenger Massstab gestellt werden. Begrenzt wird das polizeiliche Handeln wiederum durch die Parameter der Verhältnismässigkeit. Eine anlassfreie Kontrolle ist nicht zulässig (bspw. aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde oder andern nichtigen Motiven). Bei einer bloss vagen Vermutung sind höchstens zurückhaltende, klärende Feststellungen möglich (CORNEL, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich 2018, N 3 zu § 21). Aus den Akten geht nicht hervor, dass beim Betreten des Lokals auch nur die leiseste Vermutung vorlag, der Beschuldigte könnte gegen eine Strafbestimmung verstossen haben. Mit-

- 9 - hin lag eine anlassfreie und deshalb unzulässige Kontrolle des Beschuldigten vor. Und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre und sich der Verdacht bestätigt hätte, hätten die Polizeibeamten nach den Regeln der StPO vorgehen müssen. Dasselbe gilt, wenn davon ausgegangen würde, die Polizei habe den Kiosk gestützt auf § 19 GGG betreten, um zu überprüfen, ob die gastgewerblichen Vorschriften eingehalten werden, und dabei

festgestellt, dass eine Verletzung von § 17 Abs. 2 GGG vorliegen könnte, weil der Patentinhaber abwesend bzw. ungenügend vertreten war. Auch in diesem Fall hätten die Polizeibeamten, sobald im Rahmen dieser präventiven Kontrolle Verstöße des Beschuldigten gegen das AIG festgestellt wurden, nach den Regeln der StPO vorgehen und zwecks Legitimation ihres Betretens des Lokals einen Hausdurchsuchungsbefehl beantragen müssen, was aber nicht getan wurde. 4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Kontrolle im Restaurant Kiosk "B._____" eine "Fishing expedition" darstellte und rechtswidrig war bzw. ohne Hausdurchsuchungsbefehl durchgeführt wurde, obwohl es eines solchen bedurft hätte. Als Ergebnis dieses wiederrechtlichen Handelns der Polizei sind alle erlangten Beweise unverwertbar, zumal keine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorlag. Als Folge davon ist der Beschuldigte von den Vorwürfen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AIG sowie der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 2 AIG freizusprechen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.