

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.100 vom 26. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.100

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.100 du 26 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.100 del 26 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Zuständig zur Beurteilung von Berufungen gegen Urteile des Einzelgerichts des Strafgerichts ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 88 Abs. 1, 92 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 99 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

E. 2

2.1 Die vorinstanzlichen Strafvorwürfe gegen die Berufungsklägerin resultieren im Wesentlichen auf Feststellungen, welche anlässlich zweier durch den Fahndungsdienst der Kantonspolizei durchgeführten Kontrollen am 30. Januar und 26. Februar 2015 im Bordell ■Club [...]■ gemacht wurden, sowie auf den Aussagen eines der an der Kontrolle beteiligten Polizeibeamten an der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung. Die Polizeibeamten hatten die genannten Kontrollen in ziviler Kleidung durchgeführt und sich erst als Angehörige der Polizei zu erkennen gegeben, nachdem sie in den Club [...] herein gelassen worden waren (Kontrolle vom 30. Januar 2015; Polizeirapport act. 9 ff.) bzw. nachdem ihnen in den Räumlichkeiten des Clubs die Preise für die sexuellen Dienstleistungen von den im Club arbeitenden Frauen bekannt gemacht worden waren (Kontrolle vom 26. Februar 2015; Polizeirapport 14 ff.).

2.2 Die Berufungsklägerin lässt zusammengefasst ausführen, es habe sich bei den beiden genannten polizeilichen Kontrolleinsätzen um eine verdeckte Fahndungstätigkeit ausserhalb eines konkreten Strafverfahrens gehandelt. Die so erhobenen Beweise würden dem Beweisverwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen, da die (kantonalen) gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung einer verdeckten Fahndung im Vorfeld eines konkreten Strafverfahrens nicht eingehalten worden seien. Allfällige weitere Beweise seien in Anwendung von Art. 141 Abs. 4 StPO nicht verwertbar, da sie erst auf der Grundlage der gesetzeswidrig erhobenen Beweise hätten erhoben werden können.

E. 2.3

2.3.1 Mit den per 1. Mai 2013 in Kraft getretenen Artikeln 285a und 298a ff. StPO sind die Begriffe der verdeckten Ermittlung und der verdeckten Fahndung gesetzlich definiert, gegeneinander abgegrenzt und die Voraussetzungen für deren Zulässigkeit im Strafprozessrecht verankert worden. Diese bundesrechtlichen Bestimmungen erfassen allerdings ausschliesslich jene Fälle, in denen ein Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht. Das Bundesgericht hat zu diesen Bestimmungen ausgeführt, dass dieser Verdacht zwar bloss vage sein könne aber nicht gänzlich unbestimmt sein dürfe. Es erschienen indessen manchmal im Interesse der Prävention Ermittlungen gegen Straftaten notwendig,

selbst wenn zu Beginn der verdeckten Ermittlungstätigkeit kein Tatverdacht vorliege. Es gehe hier um Handlungen von Polizeiorganen vor einem Strafverfahren, welche der Verhinderung oder Erkennung einer möglichen Straftat dienen würden. Solche Vorermittlungen könnten sich gegen jede Art von schwerwiegenden Straftaten richten (BGE 143 I 353 E. 5.4 f. S. 361 f.). Die Grenze zwischen polizeirechtlicher und strafprozessualer Tätigkeit verlaufe in der Praxis fließend und eine klare Trennung sei nicht immer möglich. Das entscheidende Abgrenzungskriterium für die Anwendbarkeit der StPO sei der strafprozessuale Anfangsverdacht (BGE 143 IV 27 E. 2.5 S. 32; BGer 6B_1143/2015 vom 6. Juni 2016 E. 1.3.1). Verdeckte Ermittlung und Fahndung gemäss StPO seien lediglich zur Abklärung bereits begangener bzw. in Ausführung begriffener Straftaten zulässig. Erfolgt Ermittlungshandlungen vor Vorliegen eines Tatverdachts im Rahmen einer Kontaktnahme oder Vorermittlung zur Verhütung künftiger Straftaten, handle es sich nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts, sondern um eine klassische präventive polizeiliche Tätigkeit, deren Regelung in der Kompetenz der Kantone liege (BGE 143 IV 27 E. 2.5 S. 32; 140 I 353 E. 5.5.1 u. 5.5.2 S. 362 f.). Betreffend diese präventive Vorermittlung im Sinne eines polizeilichen Tätigwerdens zur Verhinderung oder Erkennung zukünftiger möglicher Delikte enthalte das Bundesrecht auch nach der Neuregelung der verdeckten Ermittlung und verdeckten Fahndung keine Bestimmungen (140 I 353 E. 5.5.1 S. 362; s. auch BGE 143 IV 27 E. 2.5 S. 32). Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich die gesetzgeberische Absicht, die präventive verdeckte Vorermittlung der kantonalen Regelung ■ insbesondere im jeweiligen kantonalen Polizeirecht ■ zu überlassen. Nach der Auffassung der Rechtskommission des Nationalrats könne der Bund auch gar keine Gesetzesgrundlagen für die präventive verdeckte Vorermittlung schaffen, da es sich dabei nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts handle, zu dessen Regelung der Bund nach Art. 123 Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) befugt sei (BGE 143 I 353 E. 5.5.2 S. 363 m.V.a. BBl 2012 5596 Ziff. 2.2.2).

Wie heikel die Abgrenzung ist, zeigt sich gerade in einem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts zu diesem Thema selbst: So lässt es das Bundesgericht im BGE 140 I 353 zunächst genügen, dass der Verdacht auf eine strafbare Handlung ■ auch ein bloss vager ■ sei, um bereits von verdeckter Fahndung zu sprechen (E. 5.4 S. 361). Im selben Entscheid hält es indessen gleichzeitig fest, dass das Vorermittlungsverfahren (in casu gemäss PolG ZH) ■ die polizeiliche Tätigkeit ohne konkreten Tatverdacht vor einem strafprozessualen Vorverfahren im Sinne von Art. 299 ff. StPO ■ betreffe. Es legt dar: ■ Unter Vorermittlungen sind Abklärungen und Massnahmen der Polizei zu verstehen, die auf Verdachtsbegründung ausgerichtet sind oder die auf einem bloss vagen, noch unbestimmten Anfangsverdacht, kriminalistischen Erfahrungswerten oder auf einer blossen Vermutung oder Hypothese gründen, die ohne vorgängige Konkretisierung und Verdichtung (oder Entkräftung) für die Einleitung eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 StPO nicht genügen. Typisch ist solches Handeln, wenn die Polizei Meldungen aus der Bevölkerung über verdächtige Wahrnehmungen nachgeht. Vorermittlungen ermöglichen der Polizei das Erkennen, dass bestimmte Straftaten begangen worden sind oder gestützt auf einen bereits gefassten Tatentschluss kurz vor der Ausführung stehen könnten. Vorermittlungen bezwecken die Feststellung, ob überhaupt strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen oder nicht, um im bejahenden Fall eine möglichst gute Ausgangslage für das nachfolgende Vorverfahren gemäss StPO zu schaffen oder auch (weitere) Straftaten zu verhindern ■ (E. 6.1 S. 365).

2.3.2 Die beiden zu beurteilenden Kontrollen wurden von der Fachgruppe Milieu des Fahndungsdienstes der Kantonspolizei durchgeführt. Eine Polizeieinheit, welche sich auf die Bekämpfung der Kriminalität im Zusammenhang und im Umkreis der Prostitution fokussiert, findet sich historisch gewachsen in vielen Ländern, unabhängig davon, ob die Prostitution als solche strafbar oder, wie in der Schweiz, nicht strafbar ist. Nebst der Bearbeitung begangener Straftaten kommt diesen Einheiten in aller Regel ein Grossteil an präventiver und kontrollierender Polizeiarbeit zu. Die Vorinstanz befragte an der Strafgerichtsverhandlung denjenigen Polizeimitarbeiter als Zeugen, welcher den Polizeirapport vom 26. Februar 2015 über den zweiten Einsatz verfasst und an diesem Einsatz teilgenommen hatte. Dieser führte aus, er und seine Arbeitskollegen würden Kontrollen gestützt auf Recherchen im Internet sowie aufgrund von Informationen von Kontaktpersonen aus dem Milieu durchführen. So wüssten sie, wo ■neue Frauen präsentiert werden und wir gehen vorbei zum Schauen■. Bei der ersten Kontrolle im Club [...] vom 30. Januar 2015 seien ■vermutlich Drittstaatsangehörige festgestellt worden■ (Prot. HV act. 194 f.). Entsprechendes ergeht auch aus dem Schreiben zur Beurteilung der Natur des Polizeieinsatzes durch die Kantonspolizei vom 4. Juli 2016: ■ []Wenn wir anlässlich einer Kontrolle (29. Januar 2015) Unregelmässigkeiten in einem Salon feststellen, erfolgen Nachkontrollen■. Die Fahndungsgruppe Milieu sei verantwortlich für die Durchsetzung von Recht und Ordnung im Umfeld der Prostitution. Die Kontrollen erfolgten aufgrund von eigenen Erkenntnissen, eigenen oder von anderen Amtsstellen durchgeführten Ermittlungen oder Hinweisen aus dem Milieu, der Bevölkerung oder von anderen Amtsstellen. Sie würden primär der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegen die Sexarbeiterinnen und somit deren Schutz, erst in zweiter Priorität der Durchsetzung der weiteren gesetzlichen Bestimmungen dienen (act. 172). Entgegen diesen Aussagenerwecken die Abschnitte ■Betrifft■ beider Rapporte, wo (potentielle) Straftatbestände und (potentielle) Straftäter aufgezählt sind, den Eindruck, die strafrechtlichen Straftatbestände sowie die Tatverdächtigen seien bei der Einsatzplanung bereits festgestanden. Bei der Beurteilung des Zwecks der zwei Polizeiaktionen ist indessen zu berücksichtigen, dass diese Polizeirapporte im Nachgang zu den Einsätzen verfasst wurden und demnach auch die in den Einsätzen gewonnenen Erkenntnisse festhalten. Die Umschreibungen des Anlasses für das polizeiliche Vorgehen in den Rapporten zeigen nämlich auf, dass die Polizeimitarbeiter den Club [...] beide Male aufsuchten, ohne im Voraus zu wissen, wen sie dort antreffen würden und welche konkreten Gesetzesverstösse möglicherweise aufgedeckt werden könnten. Auslöser der Polizeiaktionen waren demnach nicht die in den Abschnitten ■Betrifft■ festgehaltenen Gründe sondern der ■Verdacht auf Schwarzarbeit (illegale Prostitution)■. Das einzige Verdachtsmoment war damit der Umstand, dass der Club [...] überhaupt existierte und möglicherweise ausländische Sexarbeiterinnen beschäftigte. Dies ist indessen nicht per se verboten und trifft auf eine Vielzahl von Lokalen in Basel zu. Die Polizeibeamten der Kantonspolizei gingen folglich aufgrund ihrer allgemeinen Erfahrung betreffend mögliche strafrechtlich relevante Vorgänge im Zusammenhang mit in der Prostitution tätigen Drittstaatsangehörigen, welche sie im Club [...] vermuteten, ihrer Routinearbeit nach. Es ist deshalb festzustellen, dass es sich bei den vorliegend zu beurteilenden zwei Polizeiaktionen vom 30. Januar und 26. Februar 2015 um Einsätze im Rahmen der routinemässig durchzuführenden Kontrolltätigkeit der Fachgruppe Milieu handelte. Die zu beurteilende polizeiliche Arbeit ist als Anwendungsfall des Nachgehens von verdächtigen Wahrnehmungen und Meldungen aus der Bevölkerung zu verstehen. Damit sind die Bestimmungen der StPO zur verdeckten

Ermittlung und Fahndung nicht anwendbar. Vielmehr untersteht dieses polizeiliche Handeln der Reglementierung durch das kantonale Polizeigesetz (PolG, SG 510.100) und ist dessen Legitimität im Rahmen dieser Bestimmungen zu überprüfen, wie dies bereits das Strafgericht gemacht hat.

E. 2.4

2.4.1 Konkret stellt sich die Frage, ob das Vorgehen der Polizeiangehörigen anlässlich der beiden Kontrollen im Club [...] als verdeckte Fahndung vor Vorliegen eines Tatverdächtigen zu werten ist, und damit unter die Bestimmung des § 33a PolG fällt, wie dies die Berufungsklägerin geltend macht. Die verdeckte Fahndung hat nach den kantonalen Bestimmungen ■ zum Zweck, mit Angehörigen der Polizei, deren wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, im Rahmen kurzer Einsätze ohne Verwendung einer Legende die Vorbereitung von Verbrechen und Vergehen zu erkennen oder Straftaten zu verhindern■ (§ 33a Abs. 1 PolG). Die Anordnung entsprechender Polizeieinsätze hat durch die zuständige Gruppenchefin oder den zuständigen Gruppenchef zu erfolgen und bedarf innerhalb von 48 Stunden der Genehmigung durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier (§ 33a Abs. 3 PolG).

2.4.2 Die erstinstanzliche Verfahrensleitung forderte mit Verfügung vom 30. Juni 2016 die Staatsanwaltschaft auf, ■ dem Strafgericht [] die vorhandenen Unterlagen einzureichen zum Nachweis, dass die Voraussetzungen der verdeckten Fahndung gemäss Art. 33a PolG (insbesondere Absatz 3) für die Kontrollen vom 29. Januar und 26. Februar 2015 an der [...]strasse [...] erfüllt waren■ (act. 161). Die Staatsanwaltschaft holte hierauf die vorgenannte Stellungnahme des Fahndungsdienstes der Kantonspolizei vom 4. Juli 2016 ein (s. oben E. 2.3.2), mit welcher sich diese auf den Standpunkt stellt, es habe sich bei den Kontrollen vom 29. Januar und 26. Februar 2015 nicht um eine verdeckte Fahndung gehandelt. Vielmehr seien diese Kontrollen ■ gemäss Generalauftrag■ erfolgt (act. 173). Die Staatsanwaltschaft schloss sich mit Eingabe an das Strafgericht vom 5. Juli 2016 dieser Auffassung mit dem ergänzenden Hinweis an, dass die Genehmigung durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier zwar nicht vorliege, doch anzunehmen sei, eine solche wäre ohne Weiteres erteilt worden. Zudem handle es sich bei dieser Vorschrift (Art. 33a Abs. 3 PolG) um eine blosser Ordnungsvorschrift, so dass die fehlende Genehmigung nicht ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hätte. Hinzu käme, dass die beiden Beschuldigten anlässlich der Kontrollen nicht vor Ort gewesen seien und somit auch nicht geltend machen könnten, von den Polizisten hinsichtlich deren wahren Identität getäuscht worden zu sein (act 171).

2.4.3 Die Vorinstanz hat zu dieser Thematik erwogen, dass im gegebenen Fall ein Grenzbereich zwischen normaler und verdeckter Fahndung vorliege, in welchem als Richtschnur zur Abgrenzung ■ die legitime Erwartung der Betroffenen als massgebend betrachtet werden muss■. Demnach stelle sich die Frage, wo der Einzelne erwarten dürfe, dass ihn die Polizei nicht verdeckt beobachte. Im vorliegenden Umfeld der Prostitution sei ohne weiteres damit zu rechnen, dass die fraglichen Etablissements regelmässig Zivilkontrollen unterzogen würden. Weiter führt die Vorinstanz ins Feld, dass es zu keinem Scheingeschäft zwischen den Beamten in Zivil und den Prostituierten gekommen sei, sondern vor Zustandekommen eines solchen, bereits nach dem ersten Kontakt und ■ Vorstellungsmanöver■, die Funktion der Polizisten offengelegt worden sei. Zwangsmassnahmen seien erst danach erfolgt. Ausserdem wäre ein solches Geschäft per se gar nicht strafbar. Strafbar sei in casu lediglich der Umstand, dass die Voraussetzungen für

eine legale Erwerbstätigkeit fehlten. Insgesamt kam sie zum Schluss, dass die aus den fraglichen Kontrolle gewonnen Erkenntnisse rechtmässig erlangt und damit als Beweismittel verwertbar seien (Urteil S. 4 f.).

2.4.4 Im Ratschlag und Entwurf zur Teilrevision des PolG des Regierungsrates vom 22. Mai 2012 (nachfolgend: Ratschlag) wird erklärend und in Abgrenzung zum Wesen der verdeckten Ermittlung im Vorermittlungsverfahren zur Natur der verdeckten Fahndung im Vorermittlungsverfahren festgehalten: ■ Bei der verdeckten Fahndung lassen Polizeiangehörige ausserhalb eines konkreten Strafverfahrens lediglich den Umstand nicht erkennen, dass sie für die Polizei tätig sind. Sie verfügen nicht über eine überprüfbare und allenfalls durch Dokumente abgesicherte Legende. Ebenso wenig ist die verdeckte Fahndung auf eine längere Kontaktzeit oder den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses ausgerichtet. Zivile Fahnder bewegen sich in bestimmten, polizeilich als Brennpunkte bekannten Umgebungen, um verdachtsunabhängig zu beobachten, ob und allenfalls durch wen strafrechtlich relevante Handlungen begangen werden könnten. Dazu gehören beispielsweise zivile Verkehrspatrouillen oder Kontrollen zum Schutz der Prostituierten im Rotlichtmilieu. Das Auftreten in Uniform wäre in diesen Situationen nicht zweckmässig, da es das Verhalten der Verkehrsteilnehmenden bzw. Leistungsanbietenden mutmasslich verändern sowie Beobachtungen und Beweiserhebungen verunmöglichen würde. Konkret geben sich verdeckte Fahnder etwa als Kunden im Rotlichtmilieu aus und versuchen zu ermitteln, ob eine Frau der Prostitution nachgeht. Nach der Ausweisung als Polizist können sich gestützt auf ein anschliessendes Gespräch, z.B. über die Herkunft, wie die Frau in die Schweiz gekommen ist usw. allenfalls Hinweise ergeben, die auf einen Fall von Menschenhandel hindeuten [] ■ (Ratschlag S. 5). Im Bericht der Justiz- Sicherheits- und Sportkommission des Grossen Rates vom 12. Dezember 2012 zum Ratschlag (nachfolgend: Bericht) wird festgehalten, die Abgrenzung der beiden Bereiche ■ normale Fahndung ■ versus ■ verdeckte Fahndung ■ habe sich in den Beratungen als schwierig erwiesen. Es gäbe einen grossen Unschärfbereich, ■ der sich gesetzlich nicht abstrakt festlegen lässt, sondern aus der Praxis heraus zu entwickeln ist und auf Ebene Dienstbefehle ihre ausformulierte Konkretisierung finden kann ■ (Bericht S. 7). Als Richtschnur einer Abgrenzung erachtete der mit einem Expertenbericht zu Handen der beratenden Kommission beauftragte Prof. Dr. Markus Schefer ■ die legitime Erwartung des Betroffenen ■ als massgebliches Abgrenzungskriterium. Sowohl die Berechtigung dieser Erwartung als auch die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigungen müssten im Einzelfall abgewogen werden. Mithin stelle sich die Frage, wo der Einzelne erwarten dürfe, dass ihn die Polizei nicht verdeckt beobachte. Bei der normalen Fahndung werde nicht gezielt nach bestimmten Personen gefahndet. Bei der verdeckten Fahndung werde dagegen gezielt nach gewissen Personen oder Personengruppen Ausschau gehalten, allerdings ohne konkreten Tatverdacht (Bericht S. 7).

2.4.5 Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach ■ im Umfeld der Prostitution nun aber ohne Weiteres damit zu rechnen ist, dass die fraglichen Etablissements regelmässig Zivilkontrollen unterzogen werden ■ sind im Lichte dieser Ausführungen zu pauschal und berücksichtigen die Umstände des konkreten Einzelfalls zu wenig. Soweit zivile Fahnder im sogenannten Rotlichtmilieu unterwegs sind, bewegen sie sich zwar klarerweise in einem Umfeld, das entsprechend den Ausführungen im Ratschlag als Brennpunkt für mögliche Gesetzesverstösse zu bewerten ist und wo sich demnach zivile Fahnder zur verdachtsunabhängigen Beobachtung potentieller strafrechtlich relevanter Vorgänge

aufhalten. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob bzw. unter welchen Umständen, die Betroffenen gleichwohl damit rechnen dürfen, nicht von der Polizei verdeckt beobachtet zu werden. Vorliegend tätigten die Fahnder ihre Feststellungen nicht im öffentlichen Raum, wie dies etwa auf dem Strassenstrich der Fall wäre, und handelte es sich dabei auch nicht um einen Erkenntnisgewinn, den die zivilen Fahnder mit passivem Verhalten erlangten. Anders als etwa eine zivile Patrouille im Strassenverkehr, welche allein durch ihre Anwesenheit im Strassenverkehr und ohne Einflussnahme auf einen Sachverhaltsablauf Zeuge von Regelverstössen gegen die Strassenverkehrsregeln werden kann, wurden die zivilen Fahnder vorliegend selber aktiv. Einer der Polizeibeamten erwirkte sich nämlich Einlass in das in privaten Räumlichkeiten betriebene Bordell. Dieser Einlass wurde ihm offensichtlich gewährt, weil er von den anwesenden Sexarbeiterinnen für einen potentiellen Freier gehalten wurde. Dies wird insbesondere bei der zweiten Kontrolle offenbar, an welcher dem zivilen Fahnder der Preis für die sexuellen Dienstleistungen unaufgefordert genannt wurde (act. 15). Aber auch bei der ersten Kontrolle begaben sich die Frauen gemäss Polizeiprotokoll von der Personalwohnung in den Bordellbereich und präsentierten sich dem Polizeibeamten in leichter Bekleidung oder gar halb nackt, was sie zweifelsfrei in Erwartung einer Beanspruchung ihrer Leistung taten (act. 10). Es wurde folglich gezielt in privaten Räumen nach einer gewissen Personengruppe gefahndet und die Voraussetzungen dazu wurden mit einer Täuschung erwirkt. Es rechtfertigt sich, solches Handeln von Polizeiangehörigen unter die von § 33a PolG zu erfassenden Sachverhalte zu subsumieren.

E. 2.5

2.5.1 Diese rechtliche Einordnung des polizeilichen Handelns wurde letztlich weder von der Staatsanwaltschaft noch von der Vorinstanz gänzlich abgetan. Gleichwohl gingen beide davon aus, dass die vorliegend fehlenden nachträglichen Genehmigungen der beiden Polizeiaktionen durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier so oder so nicht schaden würden. Während die Staatsanwaltschaft argumentiert, diese Genehmigungen wären mit Sicherheit erteilt worden und die Vorschrift sei ohnehin nicht mehr als eine Ordnungsvorschrift, hält die Vorinstanz ein Festhalten an dieser Voraussetzung vor dem Hintergrund, dass die Polizeieinsätze vorschriftsgemäss durch den zuständigen Gruppenchef angeordnet wurden, für ■allzu formalistisch■ (Urteil S. 5).

2.5.2 Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Anderes gilt für Beweise, welche in Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden. Diese dürfen nur dann verwertet werden, wenn sie zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich sind (Art. 141 Abs. 2 StPO). Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten als Gültigkeitsvorschriften die Regeln, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz der beschuldigten Person bezwecken. Demgegenüber dienen Ordnungsvorschriften in erster Linie der äusseren Ordnung des Verfahrens (Gless, in: Basler Kommentar StPO, Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], 2. Auflage 2014, Art. 141 N 67 m.w.H.).

2.5.3 Den Materialien zur Gesetzesentstehung ist zu entnehmen, dass das Parlament bei der Normierung der präventiven verdeckten Fahndung und Ermittlung primär den Schutz der Betroffenen vor ungerechtfertigten Grundrechtseingriffen vor Augen hatte. Ziel der Schaffung kantonaler Normen für die präventive verdeckte Ermittlung und Fahndung war nämlich, die über eine grossrätliche Motion beantragte Schliessung der mit der Aufhebung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE) entstandene Gesetzeslücke. Unbestritten war dabei die Notwendigkeit verdeckter polizeilicher Fahndung und

Ermittlung im Vorfeld von Straftaten. Die Schaffung der kantonalen Normen dient gemäss dem Bericht einem ■grösstmöglichen Ausbau der Rechtsstaatlichkeit■, da sowohl die verdeckte Fahndung wie auch die verdeckte Ermittlung mit Grundrechtseingriffen verbunden seien. Das Gesetz müsse präzise festlegen, unter welchen Voraussetzungen präventive polizeiliche Vorermittlungstätigkeiten angeordnet werden dürften, da eine präzise Rechtsgrundlage die Rechtssicherheit der betroffenen Personen aber auch der rechtsanwendenden Behörden stärke (s. Bericht S. 3 f.). Folglich dienen die in § 33a PolG vorgeschriebenen Abläufe vorrangig dem Schutz der Betroffenen. Es handelt sich deshalb bei der vorgesehenen Genehmigungspflicht gemäss § 33a Abs. 3 PolG um eine Gültigkeitsvoraussetzung.

2.5.4 Demnach hätten die Polizeikontrollen vom 30. Januar und 26. Februar 2015 innerhalb von 48 Stunden nach Anordnung genehmigt werden müssen (§ 33a Abs. 3 PolG). Da dies nicht geschehen ist, dürfen die durch die Kontrollen gewonnen Erkenntnisse nicht als Beweismittel verwendet werden. Die gegen die Berufungsklägerin verwendeten Beweise und Indizien leiten sich allesamt aus den an den beiden polizeilichen Kontrollen gewonnenen Erkenntnissen ab oder ergeben sich aus den aufgrund der Feststellungen der Kontrollen erhobenen Beweisen. Sie sind deshalb allesamt entsprechend der Argumentation der Berufungsklägerin in Anwendung von Art. 141 Abs. 2 und 4 StPO nicht verwertbar, da der Vorwurf der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts und der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung das Verwertungsverbot nicht aufzuheben vermag (dazu müssten sie zur Aufklärung ■schwerer Straftaten unerlässlich■ sein [Art. 141 Abs. 2 StPO]; s. dazu Gless, a.a.O., Art. 141 N 72). Es liegen demnach keine oder zumindest ungenügende Beweise und Indizien vor, um die gegen die Berufungsklägerin erhobenen Strafvorwürfe als erstellt zu erachten. Die Berufungsklägerin ist somit von den angeklagten Strafvorwürfen freizusprechen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Staat sämtliche Kosten zu tragen. Der Freispruch erfolgt kostenlos und der Berufungsklägerin sind für erst- und für das zweitinstanzliche Verfahren je eine Parteientschädigung aus der Gerichtskasse zu leisten. Der Rechtsvertreter hat seinen Aufwand für das Berufungsverfahren nicht ausgewiesen. An der Berufungsverhandlung erklärte er sich auf gerichtliche Nachfrage mit der Entrichtung einer Parteientschädigung für das Berufungsverfahren von CHF 4■000.■, inklusive MWST und Auslagen, einverstanden (Prot. S. 4).

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