

Urteil vom 22. April 2009

STRAFKAMMER

BESETZUNG	Präsident: Georges Chanez Richter: Pierre Corboz, Roland Henninger Gerichtsschreiber: Felix Baumann
PARTEIEN	X, Beschwerdeführerin , verbeiständet durch Rechtsanwalt Ingo Schafer, rue St-Pierre 10, Postfach 822, 1701 Freiburg, gegen STAATSANWALTSCHAFT , rue de Zaehringen 1, 1700 Freiburg, Beschwerdegegnerin , vertreten durch Andrea Minka II – Wiederkehr, Substitutin der Staatsanwältin.
GEGENSTAND	Ersatzmassnahme zur Untersuchungshaft (Art. 110 Abs. 2 StPO) Beschwerde vom 27. März 2009 gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters vom 17. März 2009

S a c h v e r h a l t

A. Der Untersuchungsrichter führt gegen X ein Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen die Ausländergesetzgebung (ANAG und AuG). Ihr wird namentlich vorgeworfen, in dem von ihr geführten Sauna-Club A in B ausländische Prostituierte illegal zu beschäftigen. Im Rahmen dieses Verfahrens verfügte der Untersuchungsrichter am 17. März 2009 die Schliessung des Sauna-Clubs A. Dabei führte er aus, die Schliessung erfolge als mildere Massnahme anstelle einer Untersuchungshaft von X wegen Wiederholungsgefahr. Mit Entscheid vom gleichen Tag verfügte der Oberamtmann _____ gestützt auf Art. 8 lit. e GTG ebenfalls die Schliessung des Sauna-Clubs A. Diese Massnahme war von Gesetzes wegen auf 30 Tage beschränkt (vgl. Art. 50 Abs. 4 GTG) und endete am 15. April 2009.

B. X hat gegen die Verfügung vom 17. März 2009 des Untersuchungsrichters am 27. März 2009 Beschwerde eingereicht. Sie beantragt, die Schliessung des Sauna-Clubs A aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Untersuchungsrichter und die Staatsanwaltschaft haben auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet.

C. Mit Verfügung vom 17. April 2009 hat der Präsident ad hoc der Strafkammer ein Gesuch von X, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen.

E r w ä g u n g e n

1. a) Verfügungen des Untersuchungsrichters können innert zehn Tagen mit Beschwerde bei der Strafkammer angefochten werden (Art. 202 Abs. 1 und 203 Abs. 1 StPO). Die angefochtene Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 17. März 2009 ausgehändigt (act. 5006), sodass die Beschwerde vom 27. März 2009 rechtzeitig erfolgte. Diese enthält Rechtsbegehren und eine Begründung (vgl. Art. 199 Abs. 1 StPO), und die Beschwerdeführerin ist als Beschuldigte beschwerdeberechtigt (Art. 196 lit. a StPO). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

b) Die Strafkammer verfügt über eine freie Kognition (vgl. Art. 206 StPO).

2. Aufgrund von BGE 131 I 36 kann Untersuchungshaft entgegen Art. 98 lit. a StPO während des Untersuchungsverfahrens seit dem 8. Februar 2005 nur noch vom Haftrichter angeordnet werden (vgl. die entsprechende Verfügung der Strafkammer unter www.fr.ch/tc). Die Kompetenz des Untersuchungsrichters, anstelle von Untersuchungshaft gestützt auf Art. 110 Abs. 2 StPO eine mildere Massnahme anzuordnen, bleibt von dieser Änderung der Zuständigkeit unberührt, da das Bundesrecht (Art. 31 Abs. 3 BV) einzig für die Anordnung von Untersuchungshaft einen unabhängigen Haftrichter vorschreibt.

3. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich, dass die Schliessung des Sauna-Clubs gegenüber der Beschwerdeführerin als mildere Massnahme anstelle von Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr angeordnet wurde. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführen lässt, kann eine Ersatzmassnahme im Sinne von Art. 110 Abs. 2 StPO nur dann angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft grundsätzlich gegeben sind (BGE 133 I 27 E. 3.3 mit Hinweisen; FZR 2002 S. 305 E. 4a). Es ist deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft im vorliegenden Fall grundsätzlich gegeben sind.

a) Gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. c StPO kann Untersuchungshaft namentlich dann angeordnet werden, wenn der Beschuldigte eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt ist und nach den Umständen ernstlich zu befürchten ist, er würde weitere schwere Straftaten begehen (Wiederholungsgefahr).

Aus den Aussagen von C, D, E und F vom 13. März 2009 (act. 2018 ff.) ergibt sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit, dass diese vier brasilianischen Staatsangehörigen in den letzten Wochen bis Monaten für die Beschwerdeführerin im Sauna-Club A, wo sie an jenem Tag aufgegriffen wurden, als Prostituierte gearbeitet haben, auch wenn D und die Beschwerdeführerin (act. 2009 ff.) dies bestreiten. Die vier Brasilianerinnen haben zugegeben, nicht über eine Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung zu verfügen. Die Beschwerdeführerin betreibt den Sauna-Club und kassiert einen Teil der Einnahmen der vier Prostituierten. Die Beschwerdeführerin wurde seit 2003 mindestens achtmal rechtskräftig wegen Beschäftigens von Ausländerinnen ohne Bewilligung verurteilt, das letzte Mal offenbar am 30. Dezember 2008 (vgl. act. 5004, 10012 ff. und 1000 ff.). Damit ist hinlänglich erstellt, dass gegen die Beschwerdeführerin der dringende Verdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen begangen zu haben, nämlich eine Widerhandlung gegen Art. 117 AuG (SR 142.20). Gemäss dieser Bestimmung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin vorsätzlich Ausländerinnen beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind (Abs. 1). Wer nach Absatz 1 rechtskräftig verurteilt wurde, und innert fünf Jahren erneut Straftaten nach Absatz 1 begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft; mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden (Abs. 2).

b) Wiederholungs- oder Fortsetzungsgefahr ist anzunehmen, wenn der Angeschuldigte bereits zahlreiche Verbrechen oder erhebliche Vergehen verübt hat und konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass er weitere derartige Delikte ähnlicher Art begehen wird (BGE 105 Ia 26 E. 3c). Diese Prognose ist schwergewichtig aus der Intensität der deliktischen Tätigkeit in der Vergangenheit zu ziehen; die Anforderungen sind vor allem dann nicht allzu hoch anzusetzen, wenn der Beschuldigte während laufendem Strafverfahren seine strafbaren Aktivitäten – in erster Linie solche, die der Berufskriminalität zuzurechnen sind – in ähnlicher Weise fortsetzt (N. SCHMID, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 701b). Neben der deliktischen Tätigkeit als solcher können auch die Vergangenheit des Beschuldigten, dessen übrige Vorstrafen, dessen Charakter und dessen Umgang mit berücksichtigt werden (G. PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Zürich 2006, N. 851 mit Hinweisen). Verhältnismässig ist die aufgrund von Wiederholungsgefahr angeordnete Untersuchungshaft dann, wenn einerseits die Rückfallprognose sehr ungünstig ist und andererseits die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind. Nicht ausreichend ist die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden (BGE 124 I 208 E. 5 S. 213, 133 I 270 E.

2). Die Vordelikte müssen sich allerdings nicht zwingend auf schwere Gewaltdelikte beziehen. Sie müssen auch nicht besonders qualifiziert sein oder sich nur gegen hochwertige Rechtsgüter richten. Serieneinbrüche können daher durchaus Vordelikte für die Annahme von Wiederholungsgefahr bilden, aber etwa auch Serienbetrüge (U. WEDER, Die Haftgründe der Wiederholungs- und Ausführungsgefahr in ZStrR 2006 S. 125).

Sinn und Zweck der Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist die Verhütung von Verbrechen. Die Haft ist somit überwiegend Präventivhaft. Die Notwendigkeit, den Angeeschuldigten an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern, anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich als Haftgrund (BGE 133 I 270 E. 2.1, mit Hinweisen). Die Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr dient auch dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht (BGE 123 I 268 E. 2c, 105 Ia 26 E. 3c).

Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdeführerin seit 2003 bereits achtmal wegen desselben Delikts verurteilt, wobei sie stets Ausländerinnen in ihrem Sauna-Club beschäftigte. Diesen betreibt sie mindestens seit dem Jahr 2002, wobei sie in der Bar regelmässig Alkohol und andere Getränke ausschenkt, ohne im Besitz eines Patentes zu sein (vgl. Verfügung des Oberamtmannes vom 17.3.2009, act. 8000), weswegen sie auch bereits mehrfach bestraft wurde. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass sie ihren Sauna-Club im Fall einer Gutheissung der Beschwerde mit grösster Wahrscheinlichkeit im gleichen Stil weiterführen wird. Die Beschwerdeführerin muss diesbezüglich als unbelehrbar bezeichnet werden. Sie wurde zudem wegen verschiedener anderer Delikte (gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl, Betrug Urkundenfälschung, Verstrickungsbruch u.a.m.) mehrfach zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt (vgl. act. 1000 ff.). Ihre deliktischen Tätigkeiten und ihre Verstrickung mit dem Milieu sind im Kanton Freiburg geradezu gerichtsnotorisch. Die Rückfallprognose fällt somit sehr ungünstig aus.

Zwar ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, dass es sich bei den ihr nun erneut vorgeworfenen Delikten (Beschäftigung von Ausländerinnen ohne Bewilligung, Widerhandlungen gegen das GTG) nicht um besonders schwere Delikte handelt und sie bislang wegen dieser Delikte nicht zu hohen Strafen verurteilt wurde. Dem ist entgegenzuhalten, dass Art. 117 Abs. 2 AuG, der auf die Beschwerdeführerin nach der Aktenlage Anwendung finden dürfte, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht; die Freiheitsstrafe ist zudem mit einer Geldstrafe zu verbinden. Es liegen somit nicht mehr Bagatelldelikte, sondern Delikte von einer gewissen Schwere vor. Deshalb sowie aufgrund der Intensität der deliktischen Tätigkeit im Allgemeinen und im Besonderen und der Persönlichkeit der Beschwerdeführerin sind die Voraussetzungen für die Annahme von Wiederholungsgefahr und damit für die Anordnung von Untersuchungshaft grundsätzlich erfüllt. Der Tatsache, dass der Beschwerdeführerin nicht besonders schwere Delikte vorgeworfen werden, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung und damit der Prüfung der Frage Rechnung zu tragen, ob nicht Ersatzmassnahmen als mildere Massnahmen angeordnet werden können. Denn die zuständige Behörde muss sich vor der Anordnung von Untersuchungshaft stets fragen, ob diese nicht durch die Anordnung einer oder mehrerer alternativer Massnahmen vermieden werden kann (S. FISNAR, Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft und Sicherheitshaft im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1997). Dies ergibt sich bereits aus Art. 110 Abs. 2 StPO. Dabei kommen nicht nur die im Gesetz genannten, sondern grundsätzlich alle denkbaren Massnahmen in Frage, welche die Freiheitsrechte weniger stark beschneiden als ein Freiheitsentzug (vgl. FZR 2002 S. 305 E. 3b/aa mit Hinweisen; BGE 133 I 27 E. 3.2).

c) Wie allgemein bei seiner Tätigkeit hat der Richter auch bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 4 Abs. 2 lit. f StPO). Zwangsmassnahmen können folglich nur angeordnet werden, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Erfolges nötig und geeignet sind und wenn keine andere, mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreicht (PILLER/POCHON, Commentaire du Code de procédure pénale du canton de Fribourg, Freiburg 1998, N. 4.22).

Das AuG bezweckt unter anderem, das Beschäftigen von Ausländern und Ausländerinnen ohne Bewilligung zu verhindern, und stellt denn auch einschlägiges Verhalten unter Strafe (Art. 117 AuG). Soweit die Beschwerdeführerin diesem öffentlichen Interesse dasjenige der legal im Sauna-Club arbeitenden Frauen bei der Interessenabwägung gegenüber stellt, ist vorweg zu bemerken, dass aufgrund der Aussagen der Beschuldigten E und F fraglich ist, ob überhaupt Frauen "legal" im erwähnten Club arbeiten, erklärten doch die beiden Genannten, dass zur Zeit insgesamt vorwiegend vier Frauen dort arbeiteten, nämlich die vier anlässlich der polizeilichen Intervention vom 13. März 2009 angehaltenen Personen, die keine Arbeitsbewilligung hatten (act. 2025 und 2029). Ganz allgemein ist zudem ohne Weiterungen festzustellen, dass die wenn auch nicht widerrechtliche, so doch sittenwidrige Tätigkeit der Prostitution (BGE 111 II 295 E. 2c) das erwähnte gewichtige öffentliche Interesse keines Falls aufzuwiegen vermag. Im Übrigen können als Ersatzmassnahmen für eine Untersuchungshaft ohnehin auch Tätigkeiten unter Einschluss legaler Aktivitäten unterbunden werden, sofern dies zur Verhinderung weiterer Delikte erforderlich ist (vgl. BGE 105 IV 289). Die Beschwerdeführerin hat es ihrem eigenen, uneinsichtigen Verhalten nach bereits mehrfach erfolgter Verurteilung wegen desselben Delikts zuzuschreiben, dass der Untersuchungsrichter es nicht bei einer noch mildereren Massnahme (z.B. Weisung) bewenden lassen konnte. Die verfügte Massnahme erscheint somit und namentlich auch mit Blick auf deren bisher kurze Dauer nicht als unverhältnismässig.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, mit der vom Oberamtmann verfügten Schliessung sei der verfolgte Zweck (Verhinderung weiterer [schwerer] Straftaten) bereits erreicht, übersieht sie, dass diese verwaltungsrechtlich begründet ist, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dient (vgl. Art. 1 Abs. 1 GTG) und ohnehin von Gesetzes wegen auf 30 Tage beschränkt ist. Sie vermag den strafprozessualen Zielen der Schliessung des Clubs somit nicht zu genügen.

Was schliesslich den Einwand angeht, eine 30 Tage übersteigende Dauer der Untersuchungshaft liesse sich kaum rechtfertigen, trifft es zwar zu, dass der Richter die Haft und somit auch deren Ersatzmassnahme nur so lange erstrecken darf, als diese nicht in grosse zeitliche Nähe der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rücken (BGE 133 I 270 E. 3.4.2). Im vorliegenden Fall dürfte jedoch nach bereits mehrfach erfolgter Verurteilung wegen desselben Delikts in den letzten fünf Jahren Art. 117 Abs. 2 AuG, der Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, Anwendung findet, sodass die Dauer der verfügten Ersatzmassnahme zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu beanstanden ist.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind dessen Kosten, zuzüglich der Kosten des Verfahrens um aufschiebende Wirkung von Fr. 164.- (Gerichtsgebühr: Fr. 100.-,

Auslagen: Fr. 64.-), der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 231 Abs. 2 StPO). Die Gerichtsgebühr ist für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 500.- festzusetzen; zuzüglich der Auslagen von Fr. 84.- (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 und 9 lit. a StKT). Parteientschädigung ist keine auszurichten, da die Beschwerdeführerin unterliegt (Art. 241 Abs. 1 StPO).

D i e K a m m e r e r k e n n t :

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 748.- (Gerichtsgebühr: Fr. 500.-, Auslagen: Fr. 84.-, Verfahren um aufschiebende Wirkung: Fr. 164.-) werden X auferlegt.
- III. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 22. April 2009

Der Gerichtsschreiber:

Der Präsident: