

SK 2013 338

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi, Oberrichter Weber
Gerichtsschreiberin Eggli

vom 9. Mai 2014

in der Strafsache

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Geldwäscherei und Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz sowie Widerruf

Regeste

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis widerspricht es dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen. Indem Rechtsanwalt X. die Abwesenheit des notwendigen Verteidigers während den ersten Einvernahmen erstmals im Plädoyer an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung bemängelte, versties er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Rüge der unrechtmässigen Beweiserhebung (Abwesenheit des notwendigen Verteidigers) wurde eindeutig zu spät vorgebracht. Die Erstaussagen des Berufungsführers sind verwertbar.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

1. Vorfrage: Zur Verwertbarkeit der Erstaussagen des Berufungsführers vom 11. und 12. April 2012 (pag. 150 ff.)

Rechtsanwalt X. machte in seinem Plädoyer anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung erstmals geltend, die Erstaussagen des Berufungsführers vom 11. und 12. April 2012 vor der Polizei bzw. vor der Staatsanwältin seien nicht verwertbar. Obwohl es sich vorliegend um einen Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 StPO handle, sei weder bei der ersten Einvernahme noch bei der Hafteröffnung ein Rechtsanwalt dabei gewesen. Aufgrund der Untersuchungsergebnisse sei jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt klar gewesen, dass der Berufungsführer nicht ohne Anwalt hätte befragt werden dürfen. Aus diesem Grunde seien die damals gemachten Aussagen unverwertbar.

Wie es sich damit verhält bzw. ob die Voraussetzungen des (beschränkten) Beweisverwertungsverbots gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO vorliegend erfüllt sind, kann offen gelassen werden. Die Rüge der unrechtmässigen Beweiserhebung wurde nämlich zweifellos zu spät vorgebracht. Immer wieder bestätigt das Bundesgericht seine Praxis, wonach es dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs widerspricht, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen (vgl. beispielsweise BGE 135 III 334, E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014, E.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1071/2013 vom 11. April 2014, E.1.2). Vom Beschuldigten bzw. dessen Anwalt wird verlangt, zur Wahrnehmung der Verteidigungsrechte rechtzeitig und in angemessener Weise aktiv zu werden. Unterbleibt eine zumutbare Intervention, kann nach Treu und Glauben sowie von Grundrechtswegen kein Tätigwerden der Strafjustizbehörden erwartet werden.

Vorliegend rügte Rechtsanwalt X. die Abwesenheit des notwendigen Verteidigers während den ersten Einvernahmen nicht rechtzeitig, obwohl ihm dies ohne weiteres zuzumuten gewesen wäre. Er brachte diesen Mangel erstmals in seinem Plädoyer anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung vor. Weder während der Untersuchung, noch während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, noch im Rahmen der Vorfragen vor oberer Instanz wurde dieser Umstand geltend gemacht. Ein solches Zuwarten verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Hinzu kommt, dass der Berufungsführer während der Haftverhandlung vom 13. April 2012 grundsätzlich verteidigt gewesen wäre, Rechtsanwalt X. sich jedoch entschuldigen liess (pag. 32 f.). In seiner schriftlichen Stellungnahme an das Zwangsmassnahmengericht nahm er dann Bezug auf die bereits gemachten Aussagen seines Mandanten und bejahte gestützt darauf den dringenden Tatverdacht. Er unterliess es folglich nicht nur, die Verwertbarkeit der Aussagen zu Rügen, sondern bekräftigte selbst noch deren Richtigkeit.

Aus diesen Gründen sind die Aussagen des Berufungsführers vom 11. und 12. April 2012 verwertbar und es kann für die Sachverhaltsermittlung ohne weiteres auf sie abgestellt werden.

[...]