



Amtsgericht Hamburg – St.Georg

Geschäfts-Nr.:
950 Ds 219/16
6004 Js 308/16

Bitte bei allen Schreiben angeben!

Urteil Im Namen des Volkes

In der Strafsache gegen

M
geboren am
ohne festen Wohnsitz,
derzeit in der Untersuchungshaftanstalt Hamburg,
Holstenglacis 3, 20355 Hamburg;

hat das **Amtsgericht Hamburg-St.Georg**,
Abteilung 950, in der Sitzung vom 18. Juli 2016
an welcher teilgenommen haben:

1. Richter Dr. Westermann
als Vorsitzender,
2. Oberstaatsanwältin Klevesahl
als Beamtin der Staatsanwaltschaft,
3. Rechtsanwalt Dr. Tachau
als Verteidiger,
4. Justizfachangestellter Redell
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Der Angeklagte wird wegen vorsätzlichen unerlaubten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von 7 Mona-ten verurteilt.

Die erlittene Freiheitsentziehung wird auf die Strafe angerechnet.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Ange-klagten trägt der Angeklagte.

Angewendete Vorschriften:

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG.

Gründe:

I.

Der Angeklagte wurde in der vorliegenden Sache am 8. Juni 2016 vorläufig fest-genommen und befindet sich aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts Ham-burg vom 9. Juni 2016, Aktenzeichen 167 Gs 633/16, in Untersuchungshaft. Er ist wie folgt vorbestraft:

II.

Am 8. Juni 2016 kontaktierten die gesondert verfolgten R und S gegen etwa 15:40 den Angeklagten über eines seiner Mobiltelefone und fuhren hierauf mit der S-Bahn vom Hauptbahnhof an die S-Bahnhaltestelle Hammerbrook in der Hammerbrookstraße in Hamburg. Dort verließen sie die Bahn und warteten am Bahnsteig, wo sie – wie zuvor telefonisch vereinbart – wenig später von dem Angeklagten aufgesucht wurden. Gegen Zahlung von insgesamt 50,- Euro veräußerte und übergab der Angeklagte gewinnbringend den gesondert verfolgten R und S zwei Kugeln Kokain mit jeweils netto etwa 0,5 Gramm Kokain ohne die erforderliche betäubungsmittelrechtliche Erlaubnis zu haben. An diesem Tag führte der Angeklagte zwei Mobiltelefone und Bargeld von insgesamt 194,50 Euro (gestückelt in 1 x 50 Euro, 3 x 20 Euro, 4 x 10 Euro, 3 x 5 Euro, 8 x 2 Euro, 13 x 1 Euro und 1 x 0,5 Euro) mit sich.

III.

Die Feststellungen unter I. zur Person des Angeklagten beruhen auf dessen glaubhaften Angaben sowie auf dem in der Hauptverhandlung verlesene Auszug aus dem Bundeszentralregister vom 13. Juni 2016.

Die Feststellungen unter II. zur Sache beruhen auf den geständigen Einlassungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung, dem in der Hauptverhandlung verlesenen Ermittlungsbericht des Polizeibeamten L, dem verlesene Wiege- und Testbericht zu dem beim gesondert verfolgten R sichergestellten Kokain und den hierzu in Augenschein genommenen Lichtbildern.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung eingeräumt, an den gesondert verfolgten S und den gesondert verfolgten R zwei Kugeln mit jeweils

etwa 0,5 Gramm Kokain zum Preis von insgesamt 50,- Euro verkauft und übergeben zu haben, wie es ihm in der Anklage vom 22. Juni 2016 vorgeworfen worden ist. Dieses Geständnis ist glaubhaft, da es sich mit den Beobachtungen der Polizeibeamten, die in dem in der Hauptverhandlung verlesenen Ermittlungsbericht des Polizeibeamten L vom 8. Juni 2016 geschildert werden, übereinstimmt:

Aus dem in der Hauptverhandlung verlesenen Wiege- und Testbericht vom 8. Juni 2016 folgt, dass es sich bei der beim gesondert verfolgten R sicher-
gestellten Substanz um 0,51 Gramm Kokain handelt.

Soweit aus dem Ermittlungsbericht des Polizeibeamten L vom 8. Juni 2016
ferner folgt, dass der Polizeibeamten R mindestens zwei eingehende Ge-
spräche auf einem der Mobiltelefone des Angeklagten angenommen hat, konnte
das Gericht die hieraus gewonnenen Erkenntnisse nicht verwerten. Dies folgt in-
dessen nicht schon daraus, dass es sich bei dieser Ermittlungshandlung um eine
vorliegend in Ermangelung eines gerichtlichen Beschlusses nach § 110b Abs. 1
StPO unzulässige Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO handel-
te, da vorliegend durch die Annahme der Gespräche auf dem Mobiltelefon des
Angeklagten durch den Polizeibeamten das Fernmeldegeheimnis, welches in
§ 100a ff. StPO durch strafprozessuale Schutzvorkehrungen gesichert wird, nicht
verletzt ist. Denn der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG wird durch den Herr-
schaftsbereich des Betreibers des Fernmeldenetzes umgrenzt. Erfasst sind
Nachrichten während des technischen Übermittlungsvorgangs. Der Grundrechts-
schutz endet am Endgerät des Fernsprechteilnehmers (BGH, Beschl. v.
13.5.1996, GSSt 1/96, BGHSt 42, 139-157, juris, Rn. 45). So beruht etwa das

Mithören eines Gesprächs durch einen Polizeibeamten über einen Zweithörer nicht auf einem Eingriff in den vom Netzbetreiber zu gewährleistenden und zu verantwortenden Übermittlungsvorgang (vgl. BGH, Beschl. v. 13.5.1996, a.a.O.). Das Fernmeldegeheimnis ist vorliegend daher nicht berührt. Jedoch verstößt die erfolgte Annahme der Gespräche auf dem Mobiltelefon des Angeklagten gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art 20 Abs. 3 GG abgeleitete Gebot des Rechts auf ein faires Verfahren sowie gegen den strafprozessualen Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten. Das Rechtsstaatsprinzip gewährleistet in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) dem Beschuldigten das Recht auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren (BVerfG, Urteil vom 28. März 1984 – 2 BvR 275/83 –, BVerfGE 66, 313-323, Rn. 15, m.w.N.). Dieses Recht ist ferner in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verbürgt. Der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten, hat in der Strafprozessordnung in den §§ 55, 136 Abs. 1, § 136a Abs. 1 und 3, § 163a Abs. 3 bis 6 sowie § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO Niederschlag gefunden, hat in Art. 14 Abs. 3 Buchst. g) des Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zu diesem Pakt vom 15. November 1973 (BGBl. II 1973 S. 1533) eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung erhalten hat und ist zudem verfassungsrechtlich nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgt (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996, GSSt 1/96, BGHSt 42, 139-157, juris, Rn. 38). Nach der Kernaussage des Prinzips, darf im Strafverfahren niemand gezwungen werden, sich selbst (durch eine Aussage) einer Straftat zu bezichtigen und damit zu seiner Überführung beizutragen (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996, a.a.O.). Beide Rechtsgrundsätze sind nach Auffassung des Gerichts durch die hier fragliche Ermittlungshandlung verletzt worden. Denn die Annahme der eingehenden Telefongespräche auf dem Mobiltelefon des Angeklagten durch den Polizeibeamten, erfolgten – wie aus dem Ermittlungsbericht ersichtlich ist – mit dem Ziel, von den Anrufern den Grund des Anrufs sowie weitere Informationen im Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten zu gewinnen. Die Annahme der Gespräche kann dabei – wie sich aus dem gewonnenen Erkenntnissen des Polizeibeamten ergibt – nicht unter Offenlegung der wahren Identität und Funktion der Ermittlungsperson erfolgt sein, sondern muss unter Verdeckung dieser Identität erfolgt sein. Andernfalls hätten die Anrufer kaum ihre fernmündlichen Äußerungen abgegeben. In der Annahme der Gespräche ohne sich dabei als eine andere Person als die des berechtigten Anschlussinhabers zu erkennen zu geben, liegt insofern – dem Ziel der Ermittlungsmaßnahme entsprechend –

die konkludente Behauptung, dass es sich bei dem Annehmenden um den vom Anrufer beabsichtigten Gesprächspartner handelt. Hierdurch ist der ermittelnde Polizeibeamten in die Rolle des Angeklagten eingetreten und konnte weitere Informationen von den Anrufenden gewinnen. Zu einer Annahme und Auswertung der Gespräche in Anwesenheit der Polizeibeamten hätte sich indessen der Angeklagte, der nach seiner Festnahme von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte, selbst nicht bereiterklärt und hätte nach dem strafprozessualen Grundsatz, sich selbst nicht belasten zu müssen, auch nicht verpflichtet werden können. Dieses Recht ist indessen durch die Annahme der Telefongespräche unter der konkludenten Behauptung, der vom Anrufer gewünschte Gesprächspartner – nämlich der Angeklagte – zu sein, umgangen worden. Überdies verletzt die Handlung das Recht auf ein faires Verfahren. Denn die Annahme der Telefongespräche stellt eine zu strafprozessualen Ermittlungszwecken erfolgende, gewissermaßen stellvertretende Fortsetzung verdächtiger Tathandlungen – hier den Beginn telefonischer Anbahnungen weiterer Betäubungsmittelgeschäfte – durch eine die Rolle des Beschuldigten einnehmende Ermittlungsperson dar, in einem Zeitpunkt, in dem der Angeklagte bereits vorläufig festgenommen und von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte. Diese Verletzung der genannten strafprozessualen Rechtsprinzipien führt vorliegend auch zu einem Verwertungsverbot, da der Grundsatz einer effektiven Strafrechtspflege und der Schutz des Gemeinwesen vor Straftaten, die ebenfalls Verfassungsrang genießen, die Rechtsverletzungen nicht aufwiegen können, da es sich bei der hier in Rede stehenden Straftat nach ihrem Gepräge nicht um solche von erheblicher Bedeutung (vgl. die Katalogtaten nach §§ 98a, 100a, 110a StPO), sondern um einen Fall des „Kleindealertums“ mit Betäubungsmitteln handelt.

Soweit dem Angeklagten in der Anklage vom 22. Juni 2016 darüber hinaus vorgeworfen worden ist, er habe zur Tatzeit zwei weitere Kugeln Kokain bei sich geführt, konnte dies durch die Beweisaufnahme nicht nachgewiesen werden, da der Ermittlungsbericht der Polizeibeamten und die verlesen Auflistung der beim Angeklagten sichergestellten Gegenstände diesen Vorwurf nicht belegt haben. Nach diesen ist beim dem Angeklagten nach dem Veräußerungsgeschäft kein weiteres Kokain sichergestellt worden. Das Gericht geht davon aus, dass der Anklagevorwurf insoweit auf einem irrtümlichen Übertragungsfehler des im Haftbefehl vom 9. Juni 2016 enthaltenen konkreten Tatvorwurfs beruht.

IV.

Indem der Angeklagte an die gesondert verfolgten S und den gesondert verfolgten R insgesamt etwa 1 Gramm Kokain zum Preis von 50,- Euro gewinnberingend veräußert und übergeben hat, hat er eine eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit ausgeübt und damit im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG unerlaubt Handel mit Betäubungsmitteln getrieben (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2015, 1 StR 317/15, juris, Rn. 37, m.w.N.).

V.

Das Gericht hat den Strafrahmen des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG angewendet, der Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorsieht. Obwohl der Angeklagte in der Vergangenheit mehrfach wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist, und es im Hinblick auf die Tatsache, dass der Angeklagte weiterhin außer den Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz keinen anderen Einkünfte hat, nahe liegt, dass er auch im vorliegenden Fall in der Absicht handelte, sich aus einer wiederholten Tatbegehung eine fortlaufenden Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen – mithin gewerbsmäßig handelte – (vgl. BGH, Beschl. V. 25.11.1992, 2 StR 563/92, juris, Rn 8.), scheidet nach Überzeugung des Gerichts die Anwendung des Strafrahmens des § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG im vorliegenden Fall aus. Es ist nämlich auf der Grundlage des hier festgestellten einzigen Veräußerungsgeschäfts nicht ersichtlich, wie der Angeklagte hieraus eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang hätte erzielen können. Es hätte hierzu der Feststellung einer Mehrzahl von Veräußerungsgeschäften oder aber weiterer Feststellungen zum Umfang und zur Dauer der Einnahmequelle bedurft, die im vorliegenden Fall nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht getroffen werden konnte. Denn die Annahme der Gewerbsmäßigkeit im Sinn des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BtMG bedarf dann einer eingehenden Begründung, wenn in Anbetracht der Abgabemenge und der Tatfrequenz nur von einem geringen Gewicht auszugehen ist (BGH, Beschl. V. 9.5.2012, 4 StR 67/12, juris, Rn 3; Beschl. v. 20.3.2008, 4 StR 63/08, juris, Rn 4). Im Übrigen scheidet eine Anwendung des Regelstrahmens des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG jedenfalls deshalb aus, weil dessen Heranziehung unter Berücksichtigung aller Umstände der vorliegenden Tat nicht schuldangemessen wäre. Zwar handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Kokain im Hinblick auf sein Suchtpotential und die körperlichen Konsumfol-

gen um eine besonders gefährliche Droge, jedoch war zu berücksichtigen, dass hier eine vergleichsweise geringe Menge der Droge vorlag (netto etwa 1 Gramm), dass der Angeklagte geständig ist und dass die Droge jedenfalls beim gesondert verfolgten R sichergestellt werden konnte und somit nicht in den Verkehr gelangt ist. Insgesamt hat die Tat das Gepräge des „Kleindealertums“ und nicht das eines besonders schweren Falls.

Bei der Bestimmung der konkreten Strafe war zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen, dass er sich geständig eingelassen hat. Zugunsten des Angeklagten war ferner die eher geringe Menge (netto 1 Gramm) zu berücksichtigen, wobei das Gericht zugunsten des Angeklagten von einem geschätzten geringen Anteil von Kokainhydrochlorid von 20 % ausgegangen ist. Die Betäubungsmittel konnten ferner jedenfalls zur Hälfte sichergestellt werden und sind insoweit nicht in den Verkehr gelangt. Zugunsten des Angeklagten war ferner zu berücksichtigen, dass er in dieser Sache über einen Monat Untersuchungshaft verbüßt hat und hierbei nicht der deutsche Sprache mächtig war, was eine besondere Belastung darstellt. Ferner hat er auf die Mobiltelefone sowie das Bargeld verzichtet.

Strafschärfend war bei der Bemessung der konkreten Strafe demgegenüber zu berücksichtigen, dass der Angeklagte erheblich einschlägig vorbestraft ist. Er ist in der Vergangenheit – wie unter I. festgestellt – bereits vier Mal wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden. Zu Lasten des Angeklagten wirkte sich auch die hohe Rückfallgeschwindigkeit aus. So wurde er zuletzt am 2. September 2015 verurteilt und hat in der Sache bis zum 20. November 2015 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln erneut eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung verbüßt. Diese Vorstrafen lassen ein hartnäckiges, uneinsichtiges Verhalten in Bezug auf das gesetzliche Verbot des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln erkennen, das sich zu Lasten des Angeklagten auswirken musste.

Nach Abwägung dieser für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hat das Gericht eine

Freiheitsstrafe von 7 (sieben) Monaten

für tat- und schuldangemessen erachtet.

Eine Strafaussetzung zur Bewährung konnte das Gericht dem Angeklagten nicht gewähren. Die Sozialprognose (§ 56 StGB ist ungünstig). Dass der Angeklagte sich schon die Verurteilung zur Warnung diesen lassen und künftig ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, kann nicht erwartet werden. Diese Prognose ist auf der Grundlage der umfassenden Bewertung der zuvor aufgeführten, für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände sowie aufgrund der Bewertung von Tat und Täterpersönlichkeit getroffen worden. Bedacht worden ist hierbei, dass eine günstige Sozialprognose nicht allein deshalb verneint werden konnte, weil der Angeklagte vorbestraft ist. Auch die Verbüßung der Untersuchungshaft ist berücksichtigt worden. Insgesamt ist jedoch beim Angeklagten die Wahrscheinlichkeit eines künftigen straffreien Verhaltens insbesondere im Hinblick auf die bisherigen Verurteilungen deutlich geringer, als die Begehung neuer Straftaten. Denn es ist nicht zu übersehen, dass die früheren Verurteilungen des Angeklagten zu Gelstrafen, zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung, die widerrufen worden ist, sowie die Verurteilung zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, den Angeklagten von der erneuten Begehung von Betäubungsmittelstraftaten nicht abhalten konnten. Dies lässt auf weitere ähnliche Rechtsbrüche schließen und zeigt, dass der Angeklagten von weiteren Betäubungsmittelstraftaten nur dann abgehalten werden kann, wenn auf ihn erneut mit den Mitteln des Strafvollzugs eingewirkt wird, um ihm zu verdeutlichen, dass Staat und Gesellschaft das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht dulden. Eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe hätte der Angeklagten demgegenüber – wie in den vorausgegangenen Fällen – nur als eine für ihn folgenlose Sanktion und Nachgiebigkeit der Justiz missverstanden.

VI.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 465 Abs. 1 StPO.

Dr. Westermann

Ausgefertigt
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

