

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



7B\_628/2023

**Urteil vom 19. April 2024**

## **II. strafrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Abrecht, Präsident,  
Bundesrichter Hurni, Hofmann,  
Gerichtsschreiberin Lustenberger.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Jan Berchtold,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, Stauffacherstrasse 55, Postfach, 8036 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Einziehung von Rohmaterialien und Erzeugnissen mit betäubungsmittelähnlicher Wirkung,

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 16. August 2023 (UH220177-O/U).

### **Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Am 13. September 2021 wurden von der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) zwei an A. \_\_\_\_\_ adressierte Postsendungen aus den Niederlanden kontrolliert und sichergestellt. Die Sendungen enthielten total 24.9 Gramm 3-Methylmethcathinon (3-MMC). In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein Verfahren gegen A. \_\_\_\_\_ wegen möglicher Widerhandlungen gegen das BetmG (SR 812.121). Anlässlich der am 14. Januar 2022 an seinem Wohnort durchgeführten Hausdurchsuchung wurden folgende Substanzen sichergestellt: 40 Gramm 3-MMC, 19 Gramm 3-Fluormethamphetamin (3-FMA), 15.7 Gramm 2-Fluoramphetamin (2-FA), zwei Ecstasy-Tabletten, 0.05 Gramm 6-APDB, 0.55 Gramm 4-Fluoramphetamin (4-FA) und zwei Blotter AL-LAD. Beim 3-MMC, 3-FMA, 2-FA, 6-APDB und dem AL-LAD handelt es sich um Rohmaterialien und Erzeugnisse mit betäubungsmittelähnlicher Wirkung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BetmG (vgl. Art. 7 Abs. 3 BetmG i.V.m. Anhang 6, Verzeichnis e der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung vom 30. Mai 2011 [BetmVV-EDI; SR 812.121.11]). Die Ecstasy-Tabletten und das 4-FA stellen psychotrope Stoffe im Sinne von Art 2 lit. b BetmG dar (vgl. Art. 2a BetmG i.V.m. Anhang 5, Verzeichnis d BetmVV-EDI).

**A.b.** Am 21. Februar 2022 wurde gegen A. \_\_\_\_\_ ein Strafbefehl wegen mehrfacher Übertretung des

BetmG (mehrfacher Konsum und Besitz sowie Einfuhr zum Eigenkonsum) erlassen und er wurde mit einer Busse von Fr. 600.-- bestraft. Nachdem A. \_\_\_\_\_ gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben hatte, stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 13. Mai 2022 das Verfahren ein. Gleichzeitig verfügte sie die Einziehung und Vernichtung der sichergestellten Substanzen.

## B.

Gegen die Einziehung und Vernichtung, die zwei Ecstasy-Pillen und das 4-FA ausgenommen, erhob A. \_\_\_\_\_ Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Beschwerde mit Verfügung vom 16. August 2023 ab.

## C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. \_\_\_\_\_ dem Bundesgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zusammengefasst sei, mit Ausnahme der beiden Ecstasy-Tabletten und des 4-FA, die Herausgabe der sichergestellten Rohmaterialien und Erzeugnisse anzuordnen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Bezug der kantonalen Akten wurde dem entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers Genüge getan.

## Erwägungen:

### 1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid (Art. 80 und Art. 90 BGG) betreffend die Einziehung verschiedener betäubungsmittelähnlicher Substanzen. Hiergegen steht die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zur Verfügung. Der Beschwerdeführer ist als von der Einziehung direkt Betroffener zur Beschwerde legitimiert (vgl. **BGE 143 IV 85** E. 1.3 mit Hinweis). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### 2.

Streitig ist die Einziehung zur Vernichtung von Stoffen (3-MMC, 3-FMA, 2-FA, 6-APDB und AL-LAD), von denen gemäss Art. 7 Abs. 1 BetmG vermutet werden muss, dass sie ähnlich wirken wie Betäubungsmittel oder psychotrope Stoffe.

### 2.1.

**2.1.1.** Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 319 Abs. 1 StPO die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder wenn nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Gemäss Art. 320 Abs. 2 StPO kann sie in der Einstellungsverfügung die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen. Diese Bestimmung ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Einziehung fakultativ wäre. Vielmehr muss die Staatsanwaltschaft die Einziehung anordnen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind (**BGE 142 IV 383** E. 2.1).

**2.1.2.** Das Gericht (bzw. die Staatsanwaltschaft) verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (sog. Sicherungseinziehung, Art. 69 Abs. 1 StGB). Es kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 Abs. 2 StGB). Gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StGB und Art. 26 BetmG findet diese Bestimmung aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs grundsätzlich auch im Geltungsbereich des BetmG Anwendung (**BGE 149 IV 307** E. 2.4).

Die Sicherungseinziehung befasst sich mit der Einziehung von Gegenständen, die einen Konnex zu einer Straftat aufweisen und angesichts ihrer Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter ihrem Inhaber entzogen werden sollen. Die einzuziehenden Gegenstände müssen einen Bezug zu einer Straftat aufweisen, indem sie zur Begehung dieser Tat gedient haben oder dazu bestimmt waren (Tatwerkzeuge) oder durch die Straftat hervorgebracht worden sind (Tatprodukte). Auch wenn sie ein Verfahren gegen Sachen und Werte darstellt und mithin unabhängig von der Strafbarkeit einer bestimmten Person zulässig ist, bedarf die Sicherungseinziehung in jedem Fall einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat (**BGE 149 IV 307** E. 2.4.1 und 2.6 mit Hinweisen). Die Sicherungseinziehung kann auch gegenüber einer Drittperson angeordnet werden, ohne dass diese sich auf die Unschuldsumutung berufen kann und ohne dass ihr böser Glaube nachgewiesen werden muss (**BGE 149 IV 307** E. 2.6.2; Urteil 6B\_217/2021 vom 26. Mai 2021 E. 4 mit Hinweisen). Dennoch hat der Staat sämtliche Voraussetzungen für eine Einziehung zu beweisen

(**BGE 149 IV 307** E. 2.6.2; **147 IV 479** E. 6.5.2.2 mit Hinweisen). Dies geschieht nach den üblichen strafprozessualen Regeln betreffend Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung (Urteil 6B\_217/2021 vom 26. Mai 2021 E. 5.1 mit Hinweis). Demnach dürfen keine unüberwindbaren Zweifel daran bestehen, dass die einzuziehenden Gegenstände oder Vermögenswerte das Ergebnis eines in seiner Gesamtheit als illegal erfassten Handelns darstellen (**BGE 149 IV 307** E. 2.6.2 mit Hinweis). Wer jedoch der Einziehung entgegenstehende Tatsachen behauptet, muss bei der Beweiserhebung in zumutbarer Weise mitwirken (**BGE 147 IV 479** E. 6.5.2.2 mit Hinweisen).

Neben dem Deliktikonnex wird zusätzlich eine konkrete künftige Gefährdung verlangt. Das Gericht hat im Sinne einer Gefährdungsprognose zu prüfen, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Gegenstand in der Hand des Besitzers oder der Besitzerin in der Zukunft die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet (**BGE 149 IV 307** E. 2.4.1; **137 IV 249** E. 4.4; je mit Hinweisen). An die Gefährdung sind keine überhöhten Anforderungen zu stellen; es genügt, dass eine solche für den Fall, dass die fraglichen Gegenstände nicht eingezogen werden, wahrscheinlich ist (**BGE 127 IV 203** E. 7b; **124 IV 121** E. 2a; je mit Hinweis).

**2.1.3.** Gemäss Art. 7 Abs. 1 BetmG dürfen Rohmaterialien und Erzeugnisse, von denen vermutet werden muss, dass sie ähnlich wirken wie die Stoffe und Präparate nach Art. 2, nur mit der Bewilligung des Eidgenössischen Departements des Innern und nach dessen Bedingungen angebaut, hergestellt, ein- und ausgeführt, gelagert, verwendet oder in Verkehr gebracht werden. Bei den Rohmaterialien und Erzeugnissen im Sinne dieser Bestimmung handelt es sich insbesondere um sog. Designer- und Partydrogen, auch "Neue psychoaktive Substanzen" (NPS), "Research Chemicals" oder "Legal Highs" genannt. Es sind Substanzen, deren molekulare Struktur Variationen von vorhandenen (illegalen) Substanzen sind oder die völlig neue chemische Strukturen darstellen, deren Wirkung aber bestehenden Substanzen gleicht (SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 4. Aufl. 2022, N. 2 zu Art. 7 BetmG). Da es sich hierbei nur um betäubungsmittelähnliche Stoffe, nicht aber um Betäubungsmittel oder psychotrope Stoffe handelt, ist deren Erwerb und Konsum nicht strafbar (vgl. Art. 19a Ziff. 1 BetmG e contrario; Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006 zur Parlamentarischen Initiative Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes, BBI 2006 8607; SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 3 zu Art. 7 BetmG; GUSTAV HUG-BEELI, Basler Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 2016, N. 1 zu Art. 7 BetmG). Dagegen droht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, wenn Stoffe und Präparate nach Art. 7 BetmG ohne Bewilligung angebaut, hergestellt, ein- oder ausgeführt, gelagert, verwendet oder in Verkehr gebracht werden (Art. 20 Abs. 1 lit. c BetmG). Erfasst werden Hersteller und Händler (BBI 2006 8607; SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 3 zu Art. 7 BetmG). Strafflos sind solche Handlungen wiederum dann, wenn sie lediglich Vorbereitungshandlungen zum Eigenkonsum geringfügiger Mengen darstellen. Denn wenn dies gemäss Art. 19b Abs. 1 BetmG schon bei Betäubungsmitteln der Fall ist, muss dies a minore minus auch bei Stoffen gelten, deren Betäubungsmittelleigenschaft erst bzw. nur vermutet wird (vgl. SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 6a zu Art. 20 BetmG).

**2.2.** Die Vorinstanz erwägt, der Konsum und - mangels Hinweisen auf eine mögliche Hersteller- oder Händlereigenschaft des Beschwerdeführers - auch der Erwerb der vorliegend streitigen Substanzen bleibe für ihn straflos. Die Sicherungseinziehung könne aber auch gegenüber Drittpersonen angeordnet werden. Anders als in **BGE 149 IV 307** sei in der vorliegenden Konstellation kein Fall denkbar, in welchem dem (nicht strafbaren) Verhalten des Beschwerdeführers keine strafbare Handlung eines Herstellers oder Händlers vorgelagert gewesen wäre. Zwar seien Möglichkeiten denkbar, Betäubungsmittel in der Schweiz in legaler Weise herzustellen und/oder abzugeben. Dies gelte grundsätzlich auch bei Stoffen und Präparaten nach Art. 7 BetmG. Indes sei keine Norm ersichtlich, welche die anschliessende Abgabe solcher Substanzen an Konsumenten erlauben würde. Weder Art. 3e, noch Art. 8 Abs. 5-8 oder Art. 8a BetmG könnten einschlägig sein. Es sei damit ausgeschlossen, dass sich der Hersteller oder Händler der Substanzen in Bezug auf deren Verkauf an den Beschwerdeführer im legalen Bereich bewege. Damit liege eine Anlasstat, wie von Art. 69 Abs. 1 StGB verlangt, vor.

**2.3.** Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das BetmG wurde mangels Hinweisen auf eine Hersteller- oder Händlertätigkeit seinerseits eingestellt. Allfällige Zollwiderhandlungen (Art. 117 ff. des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG; SR 631.0]) wurden nicht geprüft. Da eine rechtskräftige Einstellungsverfügung einem freisprechenden Endentscheid gleichkommt (Art. 320 Abs. 4 StPO), liegt beim Beschwerdeführer kein strafbares Verhalten vor, das Anlass für die Einziehung geben könnte.

**2.4.** Gemäss eigenen Angaben hat der Beschwerdeführer die umstrittenen Substanzen über das Internet in den Niederlanden bestellt. Es fragt sich, ob seitens des Absenders bzw. der Absenderin eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Anlasstat nachweisbar ist.

**2.4.1.** Art. 20 Abs. 1 lit. c BetmG stellt namentlich die Einfuhr von Stoffen und Präparaten nach Art. 7 BetmG unter Strafe, sofern hierfür keine Bewilligung vorliegt. Einführen ist jedes tatsächliche Verbringen oder

Verbringenlassen von Betäubungsmitteln aus dem Ausland in das schweizerische Zollgebiet (HANS MAURER, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB/JStG mit weiteren Erlassen, 21. Aufl. 2022, N. 15 zu Art. 19 BetmG; HUG-BEELI, a.a.O., N. 330 und 336 zu Art. 19 BetmG). Gleiches muss für betäubungsmittelähnliche Stoffe im Sinne von Art. 7 BetmG gelten. Der Tatbestand der Einfuhr verlangt kein eigenhändiges Verbringen der fraglichen Substanzen in das Inland (MAURER, a.a.O., N. 15 zu Art. 19 BetmG; GRODECKI/JEANNERET, Petit commentaire LStup, Dispositions pénales, 2022, N. 23 zu Art. 19 BetmG). Er wird beispielsweise auch erfüllt, wenn die Täterschaft eine Sendung im Ausland absendet und die Post zur Beförderung der fraglichen Stoffe über die Grenze benutzt (HUG-BEELI, a.a.O., N. 335 zu Art. 19 BetmG; so auch Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofs 1 StR 676/10 vom 15. Februar 2011 Rn. 7, in: HRRS 2011 Nr. 429). Die Einfuhr auf dem Postweg ist vollendet, wenn die Postsendung die Grenze überschritten hat (HUG-BEELI, a.a.O., N. 335 zu Art. 19 BetmG, Fn. 654).

**2.4.2.** Die vorliegend streitigen Erzeugnisse wurden auf entsprechende Bestellung hin in den Niederlanden an die Adresse des Beschwerdeführers in der Schweiz versandt. Die Erzeugnisse gelangten auf dem Postweg in das schweizerische Hoheitsgebiet, wo sie von den Zollbehörden abgefangen wurden. Damit hat der Absender oder die Absenderin in den Niederlanden die fraglichen Substanzen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c BetmG in die Schweiz eingeführt. Dass er oder sie hierfür über eine Bewilligung verfügt hätte, ist nirgends ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Es liegt somit zwingend eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, auch "Schweizer" Anlasstat einer Drittperson vor. Mangels Bewilligung sind vorliegend, anders als in **BGE 149 IV 307** E. 2.6.2, keine Varianten denkbar, in denen das dem straflosen Erwerb des Beschwerdeführers vorgelagerte Vorgehen - die Einfuhr - rechtmässig sein könnte. Ein allfälliger Verbotsirrtum der Drittperson wäre im Übrigen nur auf der Ebene der Schuld zu berücksichtigen (Art. 21 und Art. 333 Abs. 1 StGB) und würde die Einziehung somit nicht hindern.

**2.5.** Nachdem der Deliktsskonnex zu bejahen ist, stellt sich die Frage nach der künftigen Gefährdung.

**2.5.1.** Wie vom Beschwerdeführer zutreffend eingewendet, findet sich im angefochtenen Urteil keine Gefährdungsprognose im Sinne von Art. 69 Abs. 1 StGB. Die Vorinstanz trifft insbesondere auch die tatsächlichen Feststellungen nicht, die für die Vornahme einer solchen Prognose notwendig wären. Insofern kommt sie der aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessenden Pflicht, ihren Entscheid hinreichend zu begründen, nicht nach (vgl. **BGE 147 IV 409** E. 5.3.4; **141 IV 244** E. 1.2.1; **135 II 145** E. 8.2; je mit Hinweisen).

Da der Sachverhalt von der Vorinstanz nicht vollständig festgestellt ist, lässt sich die Gefährdungsprognose im Sinne einer Heilung der im kantonalen Verfahren stattgefundenen Gehörsverletzung (vgl. **BGE 147 IV 340** E. 4.11.3 mit Hinweisen; **133 I 100** E. 4.9) nicht erstmals vom Bundesgericht vornehmen (siehe auch **BGE 141 IV 244** E. 1.2.1). Zwar gibt es gewisse Hinweise dafür, dass die streitigen Substanzen in den Händen des Beschwerdeführers gefährlich sein könnten. So war er insbesondere im Besitz von einer stattlichen Menge, nämlich 40 Gramm 3-MMC. Weitere 24.9 Gramm davon hat er bestellt. Bei 3-MMC handelt es sich um eine Substanz, die in der Drogenszene eine gewisse Verbreitung gefunden zu haben scheint und deren Abhängigkeitspotenzial als hoch eingestuft wird (vgl. die Informationen des Drogeninformationszentrums der Stadt Zürich auf [www.saferparty.ch](http://www.saferparty.ch) sowie der Schweizerischen Koordinations- und Fachstelle Sucht auf [www.infodrog.ch](http://www.infodrog.ch), beides besucht am 5. April 2024). Als geradezu gerichtsnotorisch oder offenkundig (vgl. **BGE 149 I 91** E. 3.4; **143 IV 380** E. 1.1.1 ff.) kann das Gefahrenpotenzial der streitigen Substanzen insgesamt indes nicht bezeichnet werden. Ebenso wenig handelt es sich dabei um eine ohne Weiteres aus den Akten ersichtliche Tatsache (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG), die das Bundesgericht von Amtes wegen berücksichtigen und einer eigenständigen Gefährdungsprognose zugrunde legen dürfte. Die abschliessende Klärung der Frage bedarf vielmehr verschiedener zusätzlicher Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht und entsprechend einer vertieften und differenzierten Abklärung.

**2.5.2.** Demzufolge ist die angefochtene Verfügung zwecks Prüfung der Frage, inwiefern die zur Einziehung vorgesehenen Substanzen in den Händen des Beschwerdeführers künftig eine konkrete Gefährdung darstellen, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### 3.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Vornahme einer Gefährdungsprognose und entsprechend neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu befinden haben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Angesichts des rein verfahrensrechtlichen Mangels der angefochtenen Verfügung kann auf die Einholung von Vernehmlassungen verzichtet werden (Urteile 7B\_794/2023 vom 9. November 2023 E. 5.2; 6B\_242/2023 vom 22. Mai 2023 E. 2; 6B\_124/2021 vom 24. März 2021 E. 3, nicht publ. in: **BGE 147 I 259**). Die Rückweisung zu erneuter Entscheid (mit offenem Ausgang) gilt hinsichtlich der Prozesskosten als

vollständiges Obsiegen des Beschwerdeführers (Urteil 7B\_6/2021 vom 5. März 2024 E. 9 mit Hinweisen). Der Kanton Zürich trägt keine Kosten (Art. 66 Abs. 4 BGG), hat aber dem Beschwerdeführer nach Art. 68 Abs. 2 BGG für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. August 2023 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. April 2024

Im Namen der II. strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Abrecht

Die Gerichtsschreiberin: Lustenberger