

**Titel:**

**Einziehung von Tatmitteln bei Betäubungsmitteldelikten als Strafzumessungsgrund und erweiterte Einziehung**

**Normenketten:**

StGB § 46, § 73a Abs. 1, § 73c, § 73d, § 74, § 74a, § 74b, § 76a Abs. 1

BtMG § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 33 S. 1

StPO § 459g Abs. 5

**Leitsätze:**

1. Aus den Urteilsgründen muss sich ergeben, dass der Tatrichter, der nach § 74 StGB die Einziehung eines dem Angeklagten gehörenden Gegenstands von nicht unerheblichem Wert anordnet, dies bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt. (Rn. 15)
2. Die strafmildernde Berücksichtigung einer Einziehungsentscheidung nach §§ 74 ff. StGB fällt kaum ins Gewicht, wenn der eingezogene Gegenstand andernfalls der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB unterliegen würde. (Rn. 16)
3. Einer förmlichen Einziehungsentscheidung bezogen auf im Ermittlungsverfahren sichergestellte Betäubungsmittel, die nicht dem Täter gehören oder zustehen, bedarf es unbeschadet der Möglichkeit, nach § 425 Abs. 1 StPO zu verfahren, nicht zwingend, wenn die wahren Eigentümer der Betäubungsmittel, bzw. die insoweit Verfügungsberechtigten, nicht ermittelt wurden. (Rn. 21)
4. Die Bestimmungen der §§ 73c, 73d StGB sind auch auf die erweiterte Einziehung nach § 73a StGB anwendbar. (Rn. 38)
5. Die erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der einzuziehende Gegenstand zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat noch im Vermögen des Täters vorhanden war. (Rn. 39)
6. § 459g Abs. 5 StPO entbindet den Tatrichter von der Pflicht, festzustellen, ob zum Urteilszeitpunkt der nach § 73a Abs. 1 StGB einzuziehende Gegenstand noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist, nicht aber von der Pflicht, festzustellen, dass er zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden war. Gleiches gilt für Vermögen, das als Wertersatz abzuschöpfen ist. (Rn. 41)

**Schlagworte:**

Strafzumessung, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Einziehung, Tatmittel, erweiterte Einziehung, Voraussetzungen

**Vorinstanz:**

LG Kempten, Urteil vom 31.10.2019 – 4 Ns 223 Js 16222/18

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 7695

**Tenor**

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 31. Oktober 2019 im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.

II. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

III. Die Anordnung der Einziehung des sichergestellten Betäubungsmittels entfällt. Im Übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an eine andere Strafkammer des Landgerichts Kempten (Allgäu) zurückverwiesen.

**Gründe**

I.

1

Das Amtsgericht Kempten (Allgäu) hat den Angeklagten mit Urteil vom 17. Juli 2019 des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in jeweils 2 Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen und hat deswegen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 7 Monaten erkannt. Daneben hat es die Einziehung von 45.000,-- Euro als Wertersatz angeordnet und „die sichergestellten Überführungsstücke gemäß ÜL Nr. 1157/19 und ÜL Nr. 1158/19 sowie die sichergestellten Betäubungsmittel gemäß ÜL 3604/18“ eingezogen. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht Kempten (Allgäu) mit Urteil vom 31. Oktober 2019 das erstinstanzliche Urteil dahingehend abgeändert, dass es den Angeklagten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 2 Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen und ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt hat. Die weitergehende Berufung des Angeklagten hat das Landgericht verworfen.

## 2

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

## 3

1. Der Angeklagte unterhielt zumindest seit Beginn des Jahres 2018 einen gewinnbringenden Handel mit Betäubungsmitteln im Raum Oberallgäu/Kempten. In nachfolgend aufgeführten Fällen bestellte der Angeklagte aufgrund jeweils neuen Tatentschlusses zu nicht näher bekannten Zeitpunkten kurz vor den unten genannten Sicherstellungen von nicht näher bekannten Händlern im sog. Darknet die unten aufgeführten Betäubungsmittel, um durch einen späteren Verkauf des Amphetamin und der Ecstasy-Tabletten und durch einen späteren Verkauf von mindestens  $\frac{3}{4}$  des bestellten Haschisch, des bestellten Marihuanas und des bestellten Kokains an diverse Betäubungsmittelabnehmer jeweils einen Gewinn zu erzielen und sich insbesondere auch private Konsumgüter hiervon anzuschaffen. Das restliche  $\frac{1}{4}$  des bestellten Haschisch, des bestellten Marihuanas und des bestellten Kokains war für den Eigenkonsum des Angeklagten bestimmt. Nachdem der Angeklagte den Kaufpreis jeweils mittels Bitcoins bezahlt hatte, versandten die Veräußerer die Betäubungsmittel per Post an die vom Angeklagten angegebene Anschrift. Sämtliche unten aufgeführten Betäubungsmittellieferungen wurden zu den unten aufgeführten Zeitpunkten im Rahmen eines Postbeschlagnahmebeschlusses durch die Kriminalpolizei Kempten sichergestellt und gelangten nicht mehr in den Verfügungsbereich des Angeklagten.

## 4

Im Einzelnen handelte es sich um folgende Bestellungen

1. 12.09.2018: 2 Briefsendungen mit 49,88 Gramm Haschisch und 99,22 Gramm Marihuana und einer Wirkstoffmenge von insgesamt 32,805 Gramm THC

2. 13.09.2018: 2 Briefsendungen mit 39,49 Gramm Kokain, 198,71 Gramm Amphetamin und 136 Ecstasy-Tabletten mit Wirkstoffmengen von 38,7 Gramm THC, 4,967 Gramm Amphetaminbase und 13,484 Gramm MDMA-Base

3. 14.09.2018: 1 Briefsendung mit 49,42 Gramm Marihuana und einer Wirkstoffmenge von 10,229 Gramm THC Unter Berücksichtigung des zugunsten des Angeklagten angenommenen Eigenkonsumanteils von  $\frac{1}{4}$  des bestellten Haschisch, des bestellten Marihuana und des bestellten Kokains ist bei den Bestellungen/Sicherstellungen

- vom 12.09.2018 von 37,27 Gramm Haschisch/Marihuana (= 8,20 Gramm THC) für den Eigenkonsum und von 111,82 Gramm Haschisch/; Marihuana (= 24,60 Gramm THC) für das Handeltreiben auszugehen;

- vom 13.09.2018 von 9,87 Gramm Kokain (= 9,67 Gramm CHC) für den Eigenkonsum und von 29,62 Gramm Kokain (= 29,02 Gramm CHC) für das Handeltreiben auszugehen;

- vom 14.09.2018 von 12,35 Gramm Marihuana (= 8,20 Gramm THC) für den Eigenkonsum und von 37,06 Gramm Marihuana (= 24,60 Gramm THC) für das Handeltreiben auszugehen.

## 5

Der Angeklagte besaß, wie er wusste, nicht die für den Umgang mit Betäubungsmitteln erforderliche Erlaubnis.

## 6

2. Im Zeitraum vom 01.07.2017 bis zum 10.09.2018 erfolgten auf zwei vom Angeklagten benutzten Bankkonten bei der Sparkasse Axx und der ... Bank Bareinzahlungen und Gutschriften, die nach Wertstellung zum Erwerb von Bitcoins verwendet wurden. Die erworbenen Bitcoins wurden in der Folgezeit zur Bezahlung nicht näher konkretisierbarer Betäubungsmittelbestellungen verwendet, die nach Erhalt gewinnbringend an unbekannte Abnehmer veräußert wurden. Die erzielten Einnahmen wurden sodann zum Erwerb neuer Bitcoins und zur Finanzierung weiterer Betäubungsmittelbestellungen eingesetzt. Insgesamt setzte der Angeklagte im o.g. Zeitraum einen Betrag von zumindest 45.000 Euro in Bitcoins zum Erwerb von Betäubungsmitteln um, der aus dem gewinnbringenden Verkauf von Betäubungsmitteln und nicht aus legalen Einkünften stammte. Diese in Bitcoins umgesetzten 45.000 Euro dienten gerade nicht der Finanzierung des Eigenkonsums des Angeklagten.

## 7

Mit am 4. November 2019 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag hat der Angeklagte gegen dieses Urteil Revision eingelegt, die mit am 3. Januar 2020 eingegangenen Schriftsatz von diesem Tag begründet worden ist. Unter nicht näher ausgeführter Sachrüge wird für den Angeklagten beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurückzuverweisen.

## 8

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt mit der Vorlage der Revision mit Schriftsatz vom 9. März 2020 auf die Revision des Angeklagten das Urteil des Landgerichts Kempten vom 31.10.2019 im Schuldspruch dahingehend zu berichtigen,

dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 2 Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, hilfsweise des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 3 Fällen, jeweils in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, davon in 2 Fällen in nicht geringer Menge schuldig ist und im Rechtsfolgenausspruch dahingehend zu ergänzen,

dass die Einziehungsanordnungen aus dem Urteil des Amtsgerichts Kempten vom 17.07.2019 aufrechterhalten werden, und die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kempten vom 31.10.2019 ansonsten durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet kostenpflichtig zu verwerfen.

II.

## 9

Die zulässige Revision des Angeklagten hat im Hinblick auf den Rechtsfolgenausspruch vorläufig Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.

## 10

1. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch.

## 11

Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Berichtigung ist schon deshalb nicht geboten, weil der Schuldspruch des landgerichtlichen Urteils den Inhalt hat, den die Staatsanwaltschaft nunmehr anstrebt.

## 12

Klarstellend merkt der Senat an, dass der unerlaubte Erwerb von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG erst mit der Erlangung der Verfügungsgewalt vollendet wird (Weber, BtMG, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn. 1219). Mit der Einlieferung des Rauschgifts bei der Post zur Weiterleitung an den Käufer ist freilich das Versuchsstadium erreicht (Weber, a. a. O., § 29 Rn. 1217).

## 13

Grundsätzlich verdrängt im Rahmen des Grunddelikts der Erwerb gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG den Besitz gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG, da die zuletzt genannte Vorschrift nur ein Auffangtatbestand ist (Weber, a. a. O., § 29 Rn. 1238). Der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 29a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BtMG verdrängt dagegen den unerlaubten Erwerb gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG auch in den Fällen, in denen Tateinheitlich von unerlaubtem Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auszugehen ist (Weber, a. a. O., § 29a Rn. 205 unter Verweis auf Rn. 203). Dies ist Konsequenz des Umstands, dass § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG den unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht gesondert unter Strafe stellt. Dass hier in zwei Fällen von nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG i. V. m. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbarem Versuch des Besitzes bzw. in einem Fall von nach § 29 Abs. 2 BtMG strafbarem Versuch des Erwerbs auszugehen ist, wirkt sich auf das Konkurrenzverhältnis der verwirklichten Tatbestände nicht aus.

#### 14

2. Der Strafausspruch hat keinen Bestand.

#### 15

Das Landgericht hat die Einziehung von zur Begehung der abgeurteilten Straftaten verwendeten „elektronischen Speichermedien“ unter Verweis auf § 74 Abs. 1, Abs. 3 StGB angeordnet. Eine Maßnahme nach dieser Vorschrift hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar (BGH, Beschluss vom 26. April 1983, 1 StR 28/83, NJW 1983, 2710). Wird durch eine Maßnahme nach § 74 Abs. 1 StGB dem Täter ein Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, ist dies grundsätzlich ein bei der Bemessung der zu verhängenden Strafe im Wege der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigender Umstand. Die Änderungen des § 74 StGB durch das Gesetz vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) wirken sich hierauf nicht aus (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 19. März 2019, 3 StR 522/18, juris Rn. 3 m. w. N.).

#### 16

Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, dass dies das Landgericht bei der Bemessung der verhängten Strafen berücksichtigt hat. Insbesondere hat es insoweit keine Feststellungen zum Wert der „Speichermedien“ getroffen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die von der Einziehungsentscheidung betroffenen Gegenstände, anderes mag für die ebenfalls eingezogenen Schweißfolien, Luftpolsterbriefe und verschiedenfarbigen Papiere gelten, einen nicht unerheblichen Wert haben. Auch ergibt sich aus den Feststellungen des Landgerichts nicht, ob die elektronischen Speichermedien mit den Mitteln finanziert wurden, die der Angeklagte durch vorangegangenen Handel mit Betäubungsmitteln erworben hatte und wegen derer das Landgericht die Einziehung eines Betrages von 45.000 € als Wertersatz nach § 73a StGB i. V. m. § 73c StGB angeordnet hat. Zwar unterliegen der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB Surrogate gerade nicht. Bei der Bemessung des Wertersatzes wäre aber der Wert solcher Surrogate zu berücksichtigen, da gemäß § 73a Abs. 2 StGB eine Doppelabschöpfung nicht zulässig ist. Auch wenn die strafmildernde Berücksichtigung einer Einziehungsentscheidung nach §§ 74 ff. StGB kaum ins Gewicht fällt, wenn diese auf Gegenstände gerichtet ist, wegen derer andernfalls nach § 73a StGB die Einziehung anzuordnen wäre, kann der Senat aufgrund fehlender Feststellungen im Berufungsurteil nicht abschließend beurteilen, ob im vorliegenden Fall hiervon auszugehen wäre.

#### 17

Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafzumessung im vorliegenden Fall auf diesem Fehler beruht, auch wenn die verhängten Einzelstrafen und die daraus gebildete Gesamtstrafe vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorverurteilungen sich noch im unteren Bereich des Strafrahmens bewegen.

#### 18

3. Die Einziehungsentscheidungen nach Ziffer 4) des amtsgerichtlichen Urteils, die durch die Verwerfung der Berufung vom Berufungsgericht bestätigt worden sind, können aus Rechtsgründen keinen Bestand haben, so dass für die von der Generalstaatsanwaltschaft beantragte Klarstellung kein Raum ist. Dies gilt auch unabhängig von dem Umstand, dass Einziehungsentscheidungen nach § 74 Abs. 1 StGB aufgrund des untrennbaren inneren Zusammenhangs mit der Bemessung der Strafe vom Revisionsgericht grundsätzlich nicht isoliert aufrechterhalten werden können, wenn der Strafausspruch aufzuheben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2019, 3 StR 522/18, juris Rn. 5).

#### 19

a) Zur Einziehung des sichergestellten Betäubungsmittels Soweit das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts, die sichergestellten Betäubungsmittel gemäß § 33 BtMG i.V.m. § 74 Abs. 2 StGB einzuziehen, bestätigt hat, geht diese Entscheidung ins Leere und ist daher aufzuheben (vgl. BGH, Urt. v. 4. November 1982, 4 StR 451/82, BGHSt 31, 145, 148 am Ende).

## 20

aa) Im Berufungsurteil wird zur Begründung der Einziehung lediglich auf § 33 BtMG verwiesen, was normalerweise angesichts des Umstands, dass das Betäubungsmittel bis zu seiner Vernichtung in staatlichem Gewahrsam bleiben muss, auch ausreicht, auch wenn nach § 33 Satz 1 BtMG grundsätzlich eine Ermessensentscheidung zu treffen ist (Weber, a. a. O., § 33 Rn. 425 m. w. N.). § 33 Satz 1 BtMG sieht vor, dass Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach §§ 29 bis 30a BtMG bezieht, eingezogen werden können. Die hier im Wege der Postbeschlagnahme sichergestellten Betäubungsmittel sind Tatobjekte im Sinne von § 33 Satz 1 BtMG i. V. m. § 74 Abs. 2 StGB (Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 74 Rn. 17; Weber, a. a. O., BtMG, § 33 Rn. 326). Der Angeklagte hatte allerdings zu keinem Zeitpunkt die Verfügungsgewalt über diese Betäubungsmittel erlangt.

## 21

Die nach § 33 Satz 2 BtMG i.V.m. § 74a, 74b StGB im Umkehrschluss zu § 76a Abs. 1 StGB grundsätzlich mögliche förmliche Einziehung von im Ermittlungsverfahren beschlagnahmten Betäubungsmitteln, die nicht dem Täter gehören oder zustehen, ist im vorliegenden Fall nicht geboten. Die Vorschriften setzen ihrerseits die Beteiligung des Eigentümers oder Verfügungsberechtigten am Verfahren gem. § 424 Abs. 1 StPO voraus, zu der es im vorliegenden Verfahren nicht kommen konnte, da es sich bei den Betäubungsmittellieferanten um „nicht näher bekannte(..) Händler(..) im sog. Darknet“ handelt. Nach Nr. 180 Abs. 4 Satz 1 RiStBV ist für solche Konstellationen die formlose Entfernung des inkriminierten Gegenstands aus dem Verkehr vorgesehen (vg. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, vor § 421 Rn. 7). Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf es insoweit nicht.

## 22

bb) Darauf, dass der Angeklagte nicht ausdrücklich erklärt hat, mit der formlosen Einziehung einverstanden zu sein, kommt es nicht an. In einer solche Erklärung ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Angeklagten an den Justizfiskus zu sehen, die auf die Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand an diesen gerichtet ist (vgl. grundlegend BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018, 5 StR 198/18, wistra 2019, 363 Rn. 15 ff.). Eine solche Erklärung ist gegenstandslos, wenn - wie im hier zu beurteilenden Fall - der Angeklagte weder Eigentum noch Besitz an den einzuziehenden Gegenständen jemals erlangt hat und ihm auch kein Herausgabeanspruch zusteht. Aus Rechtsgründen konnte der Angeklagte nicht Eigentümer der Betäubungsmittel werden (Weber, a. a. O., § 33 Rn. 421 f.), da eine dingliche Einigung des Angeklagten mit seinem Darknet-Lieferanten im Sinne von § 929 Satz 1 BGB nach § 134 BGB nichtig wäre (vgl. BGH, Urt. v. 4. November 1982, 4 StR 451/82 für die Übereignung von Bargeld bei Rauschgiftgeschäften). Die Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel erlangte der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts nicht.

## 23

cc) Auch dass eine gänzlich unterbliebene förmliche Einziehungsentscheidung bezogen auf tatgegenständliche Betäubungsmittel durch das Revisionsgericht nachgeholt werden kann (so zuletzt BGH, Beschluss vom 15. August 2018, 2 StR 152/18, NStZ 2018, 314 f. Rn. 10), ändert hieran nichts, denn die hierfür erforderliche Anordnung, gemäß § 425 Abs. 1 StPO von der Beteiligung des Dritten abzusehen, setzt voraus, dass zuvor Ermittlungen zur Auffindbarkeit des Dritten angestellt worden sind (Köhler, a. a. O. StPO, § 425 Rn. 2). Feststellungen dazu lassen sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen.

## 24

Bezogen auf nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel besteht für eine förmliche Einziehungsentscheidung aber auch keine Notwendigkeit.

## 25

b) Die Einziehung von dem Angeklagten gehörenden elektronischen Speichermedien Die Einziehung elektronischer Speichermedien hat keinen Bestand.

## 26

Im Berufungsurteil wird ausgeführt, dass die dem Angeklagten gehörenden und zur Begehung der verfahrensgegenständlichen Straftaten gebrauchten elektronischen Speichermedien einzuziehen waren.

#### **27**

Gegenstände, die zur Begehung von Straftaten oder deren Vorbereitung gebraucht oder bestimmt gewesen sind (Tatmittel), können gemäß § 74 Abs. 1 StGB eingezogen werden. Das Landgericht hat zutreffend gesehen, dass gemäß § 74 Abs. 3 Satz 1 StGB grundsätzlich Voraussetzung hierfür ist, dass diese Gegenstände dem Täter gehören oder zustehen. Es begegnet auch keinen Bedenken, elektronische Speichermedien als Tatmittel für die Verwirklichung oder Vorbereitung von Rauschgiftgeschäften anzusehen, auch wenn die eigentliche Deliktsverwirklichung den Einsatz von elektronischen Speichermedien nicht bedingt.

#### **28**

Gleichwohl kann die vorliegende Einziehungsentscheidung keinen Bestand haben. Zum einen ergibt sich aus dem Berufungsurteil nicht, welche Gegenstände als elektronische Speichermedien eingezogen werden sollen. In der Prozessgeschichte wird insoweit lediglich referiert, dass mit dem Urteil des Amtsgerichts „diverse Überführungsstücke“ eingezogen wurden. Zum andern lässt sich den Feststellungen des Berufungsurteils nicht entnehmen, wie die elektronischen Speichermedien im Einzelnen bei den abgeurteilten Taten bzw. deren Vorbereitung Verwendung gefunden haben. Der Hinweis, dass die Bezahlung der Betäubungsmittel unter Zuhilfenahme von Bitcoins erfolgte, impliziert zwar, dass Geräte verwendet wurden, die mit elektronischen Speichermedien ausgestattet sind. Eine konkrete Darstellung, welches Gerät nun wofür Verwendung fand, ist deshalb aber nicht entbehrlich.

#### **29**

Dem Urteil fehlt danach zum einen im Hinblick auf diese Einziehungsentscheidung ein vollstreckungsfähiger Inhalt und zum andern ist für das Revisionsgericht auf der Grundlage der Feststellungen im Berufungsurteil nicht prüfbar, ob die Einziehungsgegenstände als Tatmittel im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB zu qualifizieren sind.

#### **30**

c) Die Einziehung von „durch die Tat hervorgebrachten Gegenständen“

#### **31**

Auch die Einziehung weiterer Gegenstände hat keinen Bestand.

#### **32**

Im Berufungsurteil wird ausgeführt, dass durch die vorsätzlichen Taten hervorgebrachte Gegenstände (Schweißfolien und Luftpostbriefe) sowie die zur Kennzeichnung der Betäubungsmittel verwendeten verschiedenfarbigen Papiere einzuziehen sind.

#### **33**

Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht werden (Tatprodukte), können gem. § 74 Abs. 1 StGB eingezogen werden. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich indes kein Anhaltspunkt für die Annahme, bei den dem Angeklagten zur Last gelegten Betäubungsmitteldelikten seien überhaupt taugliche Einziehungsobjekte im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB „hervorgebracht“ worden. Schweißfolien, Papier und Luftpostbriefe mögen gegenständlich bei den Taten oder zu deren Vorbereitung gebraucht oder hierfür bestimmt und damit Tatmittel im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB gewesen sein. Tatprodukte wurden sie dadurch nicht.

#### **34**

Den Urteilsfeststellungen lässt sich hinsichtlich dieser Gegenstände als Tatmittel kein vollstreckungsfähiger Inhalt entnehmen. Hinsichtlich der Art der Verwendung bzw. Bestimmung der einzuziehenden Gegenstände für die Straftaten finden sich keine Feststellungen, sieht man von dem Hinweis darauf, dass die verschiedenfarbigen Papiere zur Kennzeichnung von Betäubungsmitteln verwendet wurden, ab. Damit kann der Senat nicht prüfen, ob die Qualifizierung der Gegenstände als Tatmittel im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

#### **35**

Unabhängig davon weist der Senat darauf hin, dass für die Anordnung der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten nach § 74 StGB die Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis oder die

Anklageschrift im Urteilstenor nicht genügt (Fischer, a. a. O., § 74 Rn. 24 m. w. N.). Bei umfangreichem Material ist es statthaft, im Tenor auf eine Aufstellung Bezug zu nehmen, die als Anlage zum Urteil genommen wird. Die bloße Bezugnahme auf eine Liste mit Überführungsstücken wie im vorliegenden Fall genügt nicht.

### 36

4. Die Einziehung von 45.000,-- Euro als Wertersatz Die Anordnung der erweiterten Einziehung von 45.000,-- Euro als Wertersatz hat keinen Bestand.

### 37

Nach § 73a Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters auch dann an, wenn diese Gegenstände zwar nicht aus der abgeurteilten rechtswidrigen Tat, aber durch andere rechtswidrige Taten oder für solche erlangt wurden.

### 38

Die Feststellungen des Landgerichts rechtfertigen zunächst noch die Annahme, dass zumindest in Höhe von 45.000,-- Euro der Angeklagte Erträge aus unerlaubten Betäubungsmittelgeschäften erzielt hat. Auch begegnet es keinen Bedenken, die Bestimmungen des § 73a StGB bezüglich der erweiterten Einziehung mit denen des § 73c StGB zum Wertersatz zu kombinieren (Fischer, a. a. O., § 73c Rn. 8). Ob die Bestimmungen der § 73c StGB und § 73d StGB auf die erweiterte Einziehung unmittelbar anwendbar sind (so BGH, Beschluss vom 17. April 2019, 5 StR 603/18, juris) oder nur analog (so wohl Lohse, der die unmittelbare Anwendbarkeit von §§ 73c, 73d StGB in Fällen des § 73a StGB ausdrücklich ablehnt [Lohse in LK, StGB, 13. Aufl. 2020, § 73a Rn. 17], andererseits den Übergang zum Wertersatz für geboten erachtet, wenn die erweiterte Einziehung des Gegenstands ganz oder teilweise nicht mehr möglich ist [Lohse, a. a. O., § 73a Rn. 43]), bedarf keiner Entscheidung durch den Senat.

### 39

Die erweiterte Einziehung nach § 73a StGB setzt indes voraus, dass der einzuziehende Gegenstand zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat noch im Vermögen des Täters vorhanden war (Fischer, a. a. O., § 73a Rn. 14 unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003, 3 StR 421/02, NStZ 03, 422 f.). Das folgt aus dem Zweck der Bestimmungen des § 73a StGB, auch wenn dieser in Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU vom 3. April 2014 ins nationale Recht weiter gefasst wurde als die Vorgängernorm des § 73d a. F. StGB (Lohse, a. a. O., § 73a Rn. 3). Nach Art. 5 Abs. 1 der genannten Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass Vermögensgegenstände, die einer Person gehören, welche wegen einer Straftat verurteilt ist, die direkt oder indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen kann, ganz oder teilweise eingezogen werden können, wenn ein Gericht aufgrund der Umstände des Falls, einschließlich der konkreten Tatsachen und verfügbaren Beweismittel wie der Tatsache, dass der Wert der Vermögensgegenstände in einem Missverhältnis zum rechtmäßigen Einkommen der verurteilten Person stehen, zu der Überzeugung gelangt, dass die betreffenden Vermögensgegenstände aus Straftaten stammen. § 73a StGB dient daher der Abschöpfung vorhandener Vermögenswerte und nicht der Bestrafung von deren Erwerb. Sie hat ausschließlich kondiktionsähnlichen Charakter (Lohse, a. a. O., § 73a Rn. 13 m. w. N.). Die nach § 73 ff. StGB normierte strafrechtliche Vermögensabschöpfung hat keinen strafenden oder strafähnlichen Charakter (BGH, Urt. v. 15. Mai 2018, 1 StR 651/17, wistra 2018, juris Rn. 40 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004, 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14 ff.). Vielmehr reagiert das Gesetz auf eine Störung der Vermögensordnung durch einen korrigierenden und normbegräftigenden Eingriff. § 73a StGB ist auf die Einziehung von „Gegenständen“, also Sachen und Rechten beschränkt (Fischer, a. a. O., § 73a Rn. 13).

### 40

Die Feststellungen der Kammer tragen dem nicht hinreichend Rechnung. Den im Urteil mitgeteilten von der Kammer für glaubhaft erachteten Angaben des Angeklagten ist zu entnehmen, dass der Angeklagte neben Einkünften aus legaler Tätigkeit in Höhe von 15.000 Euro im Jahr 2018 60.000 Euro für Betäubungsmittelbestellungen umgesetzt habe. Das bei der Veräußerung von Betäubungsmitteln vereinnahmte Geld habe er wiederum für die Finanzierung von Betäubungsmittelkäufen verwendet. Daneben habe er damit seinen Eigenkonsum und den praktizierten Lebensstil mit vielen Konsumgütern finanziert.

### 41

Zwar ergibt sich aus § 459g Abs. 5 StPO, dass der Tatrichter keine Feststellungen dazu treffen muss, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung der einzuziehende Gegenstand im Vermögen des Angeklagten noch vorhanden ist. Eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 459g Abs. 5 StPO im Erkenntnisverfahren kommt nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 15. Mai 2018, 1 StR 651/17, wistra 2018, 431 ff., juris Rn. 43 f.). Das ändert aber nichts daran, dass der Tatrichter feststellen muss, dass der aus anderen als den abgeurteilten rechtswidrigen Taten erlangte Gegenstand zum Zeitpunkt der Begehung dieser Taten noch vorhanden gewesen sein muss.

#### **42**

Der erweiterten Einziehung unterliegt danach jedenfalls ein Betrag in der Höhe der Aufwendungen, die der Angeklagte getätigt hat, um die verfahrensgegenständlich abgeurteilten Taten zu begehen: Zum Beginn der diesbezüglichen Betäubungsmitteldelikte verfügte der Angeklagte über Vermögen in dieser Höhe, das nach den Feststellungen des Landgerichts aus vorangegangenen Rauschgiftdelikten stammte. Dass er dieses Geld zur Finanzierung weiterer Rauschgiftdelikte ausgegeben hat, bleibt nach § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB bei der Bemessung des im Wege des Wertersatzes einzuziehenden Betrages außer Betracht.

#### **43**

Die Höhe dieser Aufwendungen ergibt sich aus den Feststellungen des Landgerichts nicht. Feststellungen dazu, über welches Vermögen der Angeklagte bei Beginn der Taten, deretwegen er verurteilt wurde, verfügte, fehlen gänzlich. Diese sind zur Begründung der Anordnung der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB unabdingbar.

#### **44**

Die Strafzumessung und die Einziehungsentscheidungen, abgesehen von der hinsichtlich der sichergestellten Betäubungsmittel, bedürfen daher neuer Verhandlung und Entscheidung (§ 354 Abs. 2 StPO). Die weitergehende Revision dagegen war unbegründet und gemäß § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen.