



Geschäfts-Nr. SB100507/U/eh

I. Strafkammer

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, die Ersatzoberrichter
lic. iur. B. Gut und Dr. S. Mazan sowie der juristische Sekretär
lic. iur. T. Walthert

Urteil vom 9. Dezember 2010

in Sachen

A.,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. __,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Chr. Winkler,

Neue Börse Selnau, Postfach, 8027 Zürich,

Anklägerin und Appellatin

sowie

Geschädigte gemäss Anklageschrift

betreffend

**qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.
und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung,
vom 21. April 2010 (DG100002)**

Aus den Erwägungen:

[...]

III. Schuldspruch
(bezüglich qualifizierter Widerhandlung gegen
Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG)

1. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss dem Sachverhalt, der in der Berufungsbegründung ausdrücklich anerkannt wird (Urk. 24 S. 1), gelangte der nigerianische Drogenhändler C.___ (alias "M.___") im Mai 2009 mit dem Vorschlag an den Angeklagten, nach Buenos Aires zu reisen und für einen Kurierlohn von Fr. 10'000.– von dort ein Kilogramm Kokain nach Madrid zu transportieren. Der Angeklagte habe damals in finanziellen Schwierigkeiten gesteckt, insbesondere habe er Schulden bei C.___ gehabt, da er selbst Drogenkonsument gewesen sei. Aus dieser eigenen Erfahrung mit Kokain habe er auch gewusst, dass es sich bei einem Kilo um eine Menge handle, welche eine gesundheitliche Gefahr für eine Vielzahl von Menschen darstelle. Trotzdem habe er eingewilligt, denn er habe seine Schulden in der Höhe von Fr. 1'800.– bei C.___ begleichen und zudem noch etwas Geld verdienen wollen. Er habe dann von C.___ für die Reise nach Madrid einen Vorschuss von Fr. 900.– erhalten und sei alsdann am 18. Juni 2009 nach Madrid geflogen. Nach zwei Tagen in Madrid habe der Angeklagte einen Mann namens "D.___" getroffen, welcher ihm mitgeteilt habe, dass er nicht wie geplant nach Buenos Aires, sondern nach Rio de Janeiro reisen solle. Dort müsse er entweder einen Koffer mit Drogen übernehmen oder aber ein Kilogramm Kokain schlucken und dieses anschliessend auf dem Luftweg wieder nach Madrid transportieren. Am 24. Juni 2009 sei der Angeklagte dann tatsächlich via Lissabon nach Rio de Janeiro gereist (das Ticket und ca. € 1'500.– habe er von "D.___" erhalten), um dort das Kokain zu übernehmen und es am 4. Juli 2009 zurück nach Madrid zu transportieren. In Rio angekommen, habe es sich der Angeklagte dann aber anders überlegt und habe beschlossen, möglichst schnell in die Schweiz zurückzukehren. So sei er aus eigener Initi-

ative am 27./28. Juni 2009 ohne Betäubungsmittel im Gepäck wieder via Lissabon nach Genf geflogen.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Vorinstanz würdigte dieses Verhalten des Angeklagten als ein "Anstalten treffen" zum Betäubungsmittelhandel und sprach den Angeklagten diesbezüglich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig. Der Angeklagte kritisiert in der Berufung, dass ihm keine Verhaltensweisen vorgeworfen werden könnten, die nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck hätten dienen können, weshalb er nach der Rechtsprechung (BGE 117 IV 313) nicht hätte schuldig gesprochen werden dürfen (Urk. 24 S. 1). Weiter lässt er vorbringen, dass seine Handlungen funktional zu wenig eng mit der eigentlichen Umsetzung des Drogenhandels verknüpft gewesen seien, weshalb die erkennbare Schwelle, welche wie beim Versuch auch für strafbare Vorbereitungshandlungen vorhanden sein müssten, noch nicht erreicht sei. Es fehle an der Nähe zur Verletzung des geschützten Rechtsgutes. Von der Erfüllung der Haupttat sei der Angeklagte sprichwörtlich meilenweit entfernt gewesen, die Drogen seien - wenn überhaupt - weder in Argentinien noch in Brasilien gewesen, sondern in Chile. Der Angeklagte habe sich dann aber entschlossen, nicht nach Chile weiter zu reisen (Urk. 40 S. 1 f.).

2.2. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 BetmG macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt, oder wer hierzu Anstalten trifft. Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt ein schwerer Fall vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Nach der Rechtsprechung hat jede der in Art. 19 Ziff. 1 BetmG aufgeführten Handlungen die Bedeutung eines selbständigen Straftatbestandes, so dass Täter ist und der vollen Strafdrohung untersteht, wer in eigener Person einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt (BGE 133 IV 192 f. E. 3.2; BGE 119 IV 266 E. 3a

S. 269; BGE 118 IV 397 E. 2c S. 400; BGE 106 IV 72 E. 2b S. 73; BG 6B_894/2009 vom 19.1.2010 E. 1.2.1.).

2.2.1. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden auch im Betäubungsmittelstrafrecht Anwendung, soweit das Betäubungsmittelgesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt (Art. 26 BetmG). Die allgemeinen Regeln über Täter und Teilnahme gelten daher grundsätzlich auch im Bereich der Betäubungsmitteldelikte (Peter Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 2. Aufl., Bern 2007, Art. 19 BetmG N 160). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Art. 19 Ziff. 1 BetmG nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbständige Handlungen umschreibt. Aufgrund der hier gegebenen hohen Regelungsdichte besteht kein Bedürfnis, unterstützende Tatbeiträge über die Regeln der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft in die eigentliche Tat einzubeziehen. Diese Dichte hat insbesondere eine starke Einschränkung des Anwendungsbereiches von Art. 25 StGB (Gehilfenschaft) zur Folge (BGE 118 IV 397 E. 2c S. 400). Gehilfenschaft liegt nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (BGE 119 IV 266 E. 3a S. 268; BGE 113 IV 90 E. 2a S. 91).

Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG wird bestraft, "wer hiezü Anstalten trifft" ("... celui qui prend des mesures à ces fins"; "... chiunque fa preparativi a questi scopi"), mithin wer Anstalten zu Handlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG trifft. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG erfasst zum einen den Versuch von Handlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG (BGE 121 IV 198 E. 2a; anders noch BGE 117 IV 309 E. 1a) und zum andern, darüber hinaus, gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen dazu als selbständige Straftaten (BGE 133 IV 193 E. 3.2.; BGE 130 IV 131 E. 2.1 S. 135; BGE 121 IV 198 E. 2a S. 200; BGE 117 IV 309 E. 1a; BGE 106 IV 74 E. 3; Peter Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, 1995, Art. 19 BetmG N. 115 ff.). Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG erlaubt die Bestrafung von Vorbereitungshandlungen, welche der Täter zwecks Begehung eines Delikts gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG ausführt, soweit dieses tatbestandsmässig

nicht erfüllt ist. Die Bestimmung zielt nicht darauf ab, jede untergeordnete Hilfeleistung von Dritten, welche die Begehung eines solchen Delikts fördert, als Haupttat zu erfassen (BGE 130 IV 131 E. 2.1; 115 IV 59 E. 3).

Einen Versuch im Sinne von Art. 22 f. StGB kann nur begehen, wer nach seinem Plan die Straftat selber als Täter oder zusammen mit andern Personen als Mittäter verüben will. Einen Versuch zur Straftat *eines andern* gibt es nicht. Ein Verhalten, welches zur Straftat eines andern beiträgt, ist nicht ein Versuch dieser Tat, sondern kann nur als Teilnahme an der Tat, insbesondere in der Form der Helferschaft, strafrechtlich erfasst werden. Entsprechendes gilt für Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG, der den Versuch von strafbaren Handlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG sowie gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen dazu als selbständige Straftaten erfasst. Im Sinne dieser Bestimmung kann nur derjenige Anstalten treffen, wer nach seinem Plan eine Straftat gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG selber als Täter oder zusammen mit andern Personen als Mittäter verüben will (Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, Bd. II, 2002, Art. 19 LStup N. 47; vgl. auch BGE 115 IV 59 E. 3). Wer diesen Plan nicht hegt, trifft keine Anstalten zu einer Tat, da er diese weder versucht noch vorbereitet. Er ist allenfalls Gehilfe des andern, zu dessen Tat im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG er durch sein Verhalten beiträgt. Soweit sich aus BGE 112 IV 106 etwas anderes ergeben sollte, kann - so das Bundesgericht - daran nicht festgehalten werden (siehe auch Peter Albrecht, a.a.O., Art. 19 BetmG N 124 S. 72/73; BGE 130 IV 131 E. 2.2). Die vom Bundesgericht als Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG beurteilten Sachverhalte betreffen denn auch ganz überwiegend Fälle, in denen der Beschuldigte Vorbereitungshandlungen im Hinblick darauf vornahm, selber als Täter oder gemeinsam mit andern Personen als Mittäter eine Handlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG auszuführen, etwa Betäubungsmittel zu erwerben, zu verkaufen oder zu transportieren (siehe die Übersichten in BGE 117 IV 309 E. 1b sowie bei Peter Albrecht, a.a.O., Art. 19 BetmG N 124).

Dieses Verständnis der Vorbereitungshandlung liegt übrigens auch Art. 260^{bis} StGB ("Strafbare Vorbereitungshandlungen") zu Grunde, wonach bestraft wird,

"wer ... Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, *dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen...*".

2.2.2. Bei einer Überprüfung der Literatur und Rechtsprechung bezüglich der Frage, ob ein Verhalten eines Angeklagten nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, ergibt sich das Folgende:

2.2.2.1. Im Entscheid BGE 117 IV 309 hat das Bundesgericht in Erwägung 1b verschiedene Konstellationen aufgeführt, in denen es früher - vor dem Entscheid BGE 117 IV 309 - ein Anstaltentreffen gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG bejaht hat, nämlich:

- bei einer Täterin, die sich mit der Absicht des späteren Drogenverkaufs nach London begab, dort 1000 LSD-Tabletten erwarb und die Ware anschliessend in die Schweiz schmuggelte, wo sie sie plangemäss portionenweise verkaufen wollte (BGE 104 IV 40 ff.);
- bei einem Täter, der eine ganze Reihe von Vorkehren traf, um das von ihm geplante Heroingeschäft durchzuführen; er fuhr von der Schweiz nach Deutschland, um die Adresse von Lieferanten ausfindig zu machen; er reiste nach Italien, um mit Abnehmern zu verhandeln; er investierte erheblich viel Zeit und Geld in wiederholten Reisen nach Deutschland, Griechenland, Italien und in die Türkei für Unterhandlungen über die Liefer- und Abnahmebedingungen; er nahm bedeutende Geldmittel entgegen und offerierte den türkischen Partnern entsprechende Anzahlungen; schliesslich besichtigte er die in Plastiksäcken verpackte Ware (BGE 106 IV 74 f.);
- bei einem Täter, der, um seine Schulden abzutragen, mit dem Gläubiger vereinbarte, Haschischhandel zu treiben, die dazu nötigen erheblichen Geldbeträge bereitstellen liess und eine weite Reise an einen ihm vertrauten Platz für Schwarzhandel mit Drogen unternahm (BGE 106 IV 431 ff.);
- bei einem Täter, der zum Zweck der Abwicklung eines Rauschgiftgeschäfts ein Darlehen aufnahm (BGE 112 IV 47 f.);
- bei einem Täter, der eine Handlung beging, die unmittelbar dazu bestimmt war, reine Betäubungsmittel zu "strecken" oder schon verschnittene Betäubungsmittel weiter zu verdünnen, um sie so in den Handel zu bringen (BGE 112 IV 106 ff.);
- bei einem Täter, der in der Absicht, in Amsterdam Heroin zu erwerben, in der Schweiz mehrere tausend Franken in holländische Gulden umtauschte und in der Schweiz einen Zug nach Amsterdam bestieg; das Bundesgericht liess offen, ob der Umtausch einer grösseren Summe Schweizer Franken in holländische Gulden zum Zweck des

Betäubungsmittelerwerbs in Amsterdam für sich allein entsprechend der Aufnahme eines Darlehens zwecks Abwicklung eines Drogengeschäfts bereits als Anstaltentreffen anzusehen gewesen wäre (BGE 113 IV 91 ff.).

Im gleichen Entscheid wies dann das Bundesgericht darauf hin, bei einer wörtlichen Auslegung des Begriffs des Anstaltentreffens würden darunter auch Verhaltensweisen fallen, die mit der gesellschaftlichen Ordnung völlig in Einklang stünden und nicht darauf schliessen liessen, dass der Täter auf die Begehung einer strafbaren Handlung gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 -5 BetmG hinarbeite. So könnte bereits als Vorbereitungshandlung betrachtet werden, dass jemand in der Absicht, sich zu einem Drogenumschlagplatz zu begeben und dort ein Betäubungsmittel zu erwerben, eine Tramfahrkarte löse oder mit dem Vorhaben, damit Drogen zu befördern, eine Tasche kaufe. Wäre - so das Bundesgericht im Entscheid BGE 117 IV 313 E. 1d - ein derartiges Verhalten strafbar, bestünde die Gefahr, dass allein die Gesinnung zum Gegenstand der Strafverfolgung erhoben werde und sich in diesem Bereich das Tat- zum Täterstrafrecht entwickeln würde. Deshalb hielt das Bundesgericht fest, der Tatbestand des Anstaltentreffens bedürfe einer Eingrenzung. Sein Anwendungsbereich sei - wie oben bereits ausgeführt - auf jene Fälle zu beschränken, in denen das Verhalten des Täters nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, sondern seinem äusseren Erscheinungsbild nach seine deliktische Bestimmung klar erkennen lasse. Das sei beispielsweise der Fall, wenn sich der Täter mit der Absicht des Erwerbs von Betäubungsmitteln nach Bezugsquellen erkundige, nicht aber, wenn er im Hinblick auf den späteren Kauf von Betäubungsmitteln ein Sparkonto öffne. Dabei dürfe allein aus dem Sicherkundigen nicht auf die Absicht geschlossen werden; diese Absicht müsse auf Grund weiterer beweismässig gesicherter Umstände festgestellt werden (BGE 117 IV 313 E. 1d). In der Folge hielt das Bundesgericht fest, der in BGE 117 IV 309 zu beurteilende Angeklagte habe gezielt Verbindungen zum Drogenmilieu gesucht, um sich eine Bezugsquelle für Betäubungsmittel zu erschliessen, und jener Angeklagte habe auch ein bestimmtes Verkaufsangebot entgegen genommen. Damit habe er Handlungen ausgeführt, die nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck hätten dienen können, sondern die Absicht des Kaufs und der Einfuhr von Drogen klar hätten erkennen

lassen. Das Bundesgericht räumte zwar ein, dass sich jener Angeklagte um die Finanzierung des Drogenkaufs und um den Transport des Stoffes im einzelnen noch hätte kümmern müssen. Strafbare Anstalten seien jedoch schon gegeben, bevor die Stufe des Versuchs erreicht sei.

2.2.2.2. Gustav Hug-Beeli (Betäubungsmitteldelikte 1983 - 1991, Zürich 1992) erwähnt verschiedene (vorab kantonale) Entscheide, in denen ein Anstaltentreffen bejaht wurde, wobei diese Entscheide vor dem Bundesgerichtsurteil 117 IV 309 ergangen sind:

- bei einem Täter, der in der Schweiz den Entschluss gefasst hatte, am Transport einer grossen Menge Heroin aus Italien in die Schweiz mitzumachen, wobei er sich nur deshalb als Fahrer samt Fahrzeug zur Verfügung stellte und die Fahrt nach Italien auch in die Tat umsetzte (Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. März 1983, bestätigt durch das Bundesgericht; Hug-Beeli, a.a.O., Fall 211 S, 60 f.);
- nicht bei einem Täter, der in Gesprächen ein bloss theoretische Geschäftsmöglichkeit abtastete (Hug-Beeli, a.a.O., Fall 213 S. 61 f.).

2.2.2.3. Gustav Hug-Beeli (Rechtsprechung zu den Betäubungsmitteldelikten seit 1991, Lachen/SZ und St. Gallen 1997) erwähnt weitere Fälle, in denen die Gerichte - und zwar nach dem Entscheid BGE 117 IV 309 - von einem Anstaltentreffen ausgegangen sind:

- bei einem Täter, der einen Container für einen geplanten Haschisch-Transport telefonisch bestellt, sich beim "shipping agent" erkundigt und auch Geld im Betrag von rund Fr. 40'000.- von der Schweiz nach Italien überwiesen hatte, wobei es um den Transport von letztlich rund 500 bis 600 kg Haschisch von Pakistan in die Niederlande ging (Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 18. November 1993; Hug-Beeli, a.a.O., S. 24);
- bei einem Händler, der nicht in der Lage war, das angebotene Quantum inner kürzester Zeit zu liefern, weil Anstaltentreffen nicht voraussetzt, dass die vorbereitete Tat innert kürzester Frist vorgenommen werden kann, erfolgte eine Verurteilung wegen Anstaltentreffens (Urteil des Strafkassationshofes des Kantonsgerichtes Freiburg vom 19. September 1994; Hug-Beeli, a.a.O., S. 24 f.).

2.2.2.4. Peter Albrecht (Kommentar zum schweiz. Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Bern 1995) weist auf weitere Entscheide hin, in denen

- allerdings noch vor dem Entscheid BGE 117 IV 309 - ein Anstaltentreffen bejaht wurde (N 124 zu Art. 19 BetmG):

- bei einem Täter, der in der Schweiz den Entschluss gefasst hatte, am Transport von Heroin aus Italien in die Schweiz mitzumachen, und sich dazu (schon in der Schweiz) als Fahrer samt Fahrzeug zur Verfügung stellte und die Fahrt nach Italien in die Tat umsetzte (Bundesgerichtsentscheid vom 19. August 1983; vgl. auch Hug-Beeli, a.a.O., Fall 212 S. 61);
- bei einem Versuch, bei einem Schliessfach und anschliessend bei der Gepäckaufbewahrungsstelle im Hauptbahnhof Zürich einen Nylonsack mit ca. 4 kg Heroin erhältlich zu machen (BGE in plädoyer 5/1991, 66 f.; vgl. auch Hug-Beeli, a.a.O., Fall 215 S. 63 f.).

2.2.2.5. Fingerhuth/Tschurr (Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage, Zürich 2007) weisen - unter Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid 6S.9/2002 vom 30. Januar 2003 - darauf hin, dass der Entschluss zur Begehung eines (Betäubungsmittel-)Delikts kein endgültiger zu sein brauche, um von einem Anstaltentreffen ausgehen zu können. Im eben zitierten Entscheid des Bundesgerichts hatte der Täter einem Bekannten mitgeteilt, ein Freund könne 10 kg Heroin verkaufen. Falls er interessiert sei, könne er das Heroin für ihn nehmen. Der Bekannte hatte in der Folge jedoch kein Interesse am Geschäft. Dennoch traf der fragliche Täter Anstalten im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG, auch wenn er noch nicht definitiv entschlossen war, ein solches Vermittlungsgeschäft zu tätigen (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., N 95 zu Art. 19 BetmG).

Die gleichen Autoren vertreten die Ansicht, wenn sich ein Täter nach Bezugsquellen erkundige, er die Art der Grenzkontrollen prüfe, er Kontakt mit dem Drogenmilieu aufnehme, so erfülle jede dieser mit der Absicht eines späteren Drogen(ver)kaufs begangenen Handlungen den Tatbestand des Anstaltentreffens. Das Gleiche gelte, wenn jemand zum Zwecke der Ein- oder Ausfuhr von Betäubungsmitteln Schmuggelverstecke in Autos, in Kleidern etc. vorbereite (a.a.O.).

2.2.2.6. Im Entscheid 6S.380/2004 vom 11. Januar 2006 hielt das Bundesgericht u.a. folgendes fest: "Im Telefongespräch vom 5. Juli 2000 vereinbarte der Beschwerdeführer mit dem Unbekannten ein Treffen an einem bestimmten Ort, wobei

der Unbekannte '25' (gemeint 25 g Kokain) zu Testzwecken haben wollte. Durch die telefonische Vereinbarung einer Zusammenkunft an einem bestimmten Ort zu diesem Zweck traf der Beschwerdeführer Anstalten zum Verkauf von Betäubungsmitteln. Unerheblich ist, dass das vereinbarte Treffen nicht zustande kam, dass der Beschwerdeführer am fraglichen Tag keine Betäubungsmittel auf sich trug und dass im Falle des Zustandekommens des Treffens weitere Kontakte zwecks Übergabe des Betäubungsmittels zu Testzwecken erforderlich gewesen wären. Der Beschwerdeführer, der unstreitig zuvor schon mehrfach Kokain, das er namentlich von A. bezogen hatte, an Unbekannte veräussert hatte, sah im Zeitpunkt des Telefongesprächs im Unbekannten, mit dem er ein Treffen vereinbarte, einen potentiellen neuen Abnehmer von Kokain."

2.2.3. Im vorliegenden Fall trägt die zunächst geplante Reise nach Buenos Aires und die alsdann effektiv ausgeführte Reise nach Rio de Janeiro alle äusseren Merkmale einer Drogenkurierreise. Der Angeklagte erhielt zunächst einen Vorschuss von Fr. 900.– für die erste Etappe seiner Reise von Zürich nach Madrid. In Madrid angekommen teilte ein Unbekannter dem Angeklagten mit, dass er neu via Lissabon nach Rio de Janeiro zu reisen habe, wofür ihm das entsprechende Flugticket und weiteres Bargeld zur Deckung der Reisespesen in der Höhe von ca. Euro 1'500.– übergeben wurden. Ihm wurde beschieden, dass er ca. 1 kg Kokain - entweder in einem Koffer oder durch Schlucken - von Rio de Janeiro nach Europa bringen müsse. Trotz dieser Vorgaben liess sich der Angeklagte darauf ein, von der ursprünglich geplanten Reiseroute abzuweichen, indem es nicht wie ursprünglich vorgesehen von Madrid nach Buenos Aires ging, sondern über Lissabon nach Rio de Janeiro. Eine Reise nach Buenos Aires bzw. Rio de Janeiro ohne deliktischen Hintergrund (zu geschäftlichen oder privaten Zwecken, z.B. Ferien) wird ganz anders ablaufen als die hier in Frage stehende Reise. Erstens wäre es sehr ungewöhnlich, wenn eine zunächst geplante Reise nach Buenos Aires nur mit einem Ticket nach Madrid angetreten wird, wo alsdann von einer bisher unbekannt Person weitere Instruktionen für die Weiterreise entgegen genommen werden. Zweitens lässt auch die unerwartete Änderung des Reiseziels (neu Rio de Janeiro) und der Flugroute (via Lissabon), welche von der besagten unbekannt Person angeordnet wurde, auf einen deliktischen Zweck der Reise schliessen. Und drittens erscheint es reichlich ungewöhnlich, wenn ein

unbekannten Mittelsmann das Flugticket nach Rio de Janeiro und überdies noch einen Barbetrag von Euro 1'500.– als Reisespesen zur Verfügung stellt. Der Vorinstanz hielt daher zu Recht fest, dass derjenige, der im Auftrag und mit dem Geld einer Drogenorganisation zunächst von Zürich nach Madrid reist, dort von einem Unbekannten weitere Instruktionen und weiteres Geld entgegen nimmt und alsdann auf dessen Anweisung nicht nach Buenos Aires, sondern über Lissabon nach Rio de Janeiro weiterreist, keinen gesetzlichen Zweck verfolgen kann (Urk. 21. S. 14). Vielmehr lässt das gesamte äussere Erscheinungsbild der zunächst geplanten Reise nach Buenos Aires und der effektiv getätigten Reise nach Rio de Janeiro die deliktische Bestimmung der Reise klar erkennen.

Auch wenn der Angeklagte nach seiner Ankunft in Rio de Janeiro aus eigenem Antrieb beschloss, vor der geplanten Entgegennahme der Betäubungsmittel wieder in die Schweiz zurückzukehren, hatte er durch die soeben beschriebene Reise mit deliktischem Hintergrund bereits im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Ziff. 6 BetmG zum Drogenhandel "Anstalten getroffen". Denn neben dem äusseren Erscheinungsbild ist insbesondere auch entscheidend, was jemand wollte. Die Ausgestaltung der Reise des Angeklagten entsprach jedenfalls vollkommen seiner und des Drogenhändlers Intention zum Drogenhandel.

2.2.4. Für den Fall, dass sein Verhalten wider Erwarten unter den Tatbestand des Anstaltentreffens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG falle sollte, machte der Angeklagte sodann geltend, dass nur von einer versuchten Tatbegehung und von einem Rücktritt aus eigenem Antrieb (Art. 23 StGB) auszugehen sei (Urk. 24 S. 1; Urk. 40 S. 2).

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG wird bestraft, wer zu den in Abs. 1-5 genannten Taten Anstalten trifft. Wie bereits dargelegt, werden damit sowohl der Versuch im Sinne von Art. 22 f. StGB sowie gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen - schon vor der Stufe des Versuchs - zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG genannten Taten vom "Anstalten treffen" erfasst und zu selbständigen Delikten mit derselben Strafanrohungen wie die übrigen nach Art. 19 BetmG verbotenen Verhaltensweisen aufgewertet (BGE 121 IV 198 E. 2a S. 200; Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum

Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, N. 93 zu Art. 19 BetmG). Wenn das Anstaltentreffen zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG genannten Handlungen nach der Konzeption des Betäubungsmittelgesetzes ein vollendetes - und eben nicht ein versuchtes - Delikt ist, kann kein Versuch vorliegen. Wer Anstalten trifft, hat das tatbestandsmässige Handeln bereits vollendet. Damit fällt aber eine Strafmilderung - oder gar ein Absehen von einer Bestrafung - zufolge Rücktritts (Art. 23 StGB) von vornherein ausser Betracht.

2.3. Im Übrigen wird zu Recht nicht bestritten, dass unter Berücksichtigung der Drogenmenge (1 kg Kokain), bezüglich welchem der Angeklagte Anstalten traf zu einer nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetmG verbotenen Handlung, ein schwerer Fall im Sinn von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorliegt. Nach dem ausdrücklich anerkannten Sachverhalt wusste der Angeklagte aus eigener Erfahrung als Kokainkonsument, dass mit dieser Drogenmenge eine gesundheitliche Gefährdung für eine Vielzahl von Menschen einher gehen würde.

3. Ergebnis

Aus diesen Gründen ist der Schuldspruch der Vorinstanz insofern zu bestätigen, als der Angeklagte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen wurde.

IV. Sanktion

1. Anwendbares Recht

1.1. Am 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Der Angeklagte hat die eingeklagten Taten nach dem 1. Januar 2007 begangen, mit Ausnahme der unter Anklageziffer B eingeklagte Veruntreuung eines Sportwagens "Ferrari 360 Spider". Diese Tat beging der Angeklagte am 20./21. Juli 2006. Diesbezüglich stellt sich die Frage des anwendbaren Rechts.

1.2. Grundsätzlich wird nach dem neuen Recht nur derjenige beurteilt, der nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Ist das neue Recht allerdings milder, als das im Tatzeitpunkt geltende, kommt auch diesbezüglich das neue Recht zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 StGB). Dabei ist nach der konkreten Methode (d.h. nach den Auswirkungen im konkreten Anwendungsfall) vorzugehen (Popp/Levante, Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 10 zu Art. 2 StGB).

1.3. Im vorliegenden Fall ist im Zusammenhang mit der Sanktion namentlich zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz die von ihr ausgefallte Freiheitsstrafe teilweise (im Umfang von 22 Monaten) aufschob und im Übrigen (im Umfang von 11 Monaten) den Vollzug der Strafe anordnete. Ein (teil)bedingter Vollzug einer Freiheitsstrafe von dieser Dauer, die von der Vorinstanz unter anderem auch wegen der unter der Geltung des früheren Rechts begangenen Veruntreuung der "Ferrari 360 Spider" verhängt wurde, wäre unter dem früheren Recht nicht denkbar gewesen. Da, wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, diese teilbedingte Freiheitsstrafe heute zu bestätigen ist, erweist sich das neue Recht daher als das mildere, weshalb uneingeschränkt das geltende Recht anzuwenden ist.

2. Strafzumessungskriterien im Allgemeinen

2.1. Da die Verteidigung die Strafzumessung der Vorinstanz rügt, sind die allgemeinen Prinzipien vorweg noch einmal einlässlich zu umschreiben. Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten.

Das Bundesgericht hat in neuesten Entscheiden die Regeln zur Strafzumessung modifiziert und in Grundsatzentscheiden das nachfolgend skizzierte Model vorgegeben (BGE 6B_865/2009 vom 25. März 2010; BGE 6B_238/2009 vom 8. März 2010 und BGE 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 2, je mit Hinweisen). Die Ausführungen des Bundesgerichts werden ergänzt durch weitere Strafzumessungskriterien, auf welche das Bundesgericht nicht näher eingegangen ist, die sich indessen aus der Literatur und der weiteren Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben.

2.2. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und allenfalls bewirken können, das Verschulden als derart gering einzustufen, dass eine Strafe unterhalb des ordentlichen Strafrahmens geboten ist. So trifft etwa - neben einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit - denjenigen ein geringerer Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB). Das StGB selbst erwähnt verschiedene Umstände, die das Verschulden reduzieren können: Wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt hat; ebenso wenn sein Handeln durch eine Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, veranlasst worden ist (Art. 48 lit. a StGB). Im gleichen Sinne ist von einem minderen Verschulden auszugehen, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist (Art. 48 lit. b), wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) gehandelt hat. Ein reduziertes Verschulden trifft auch denjenigen, der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB). Zu nennen sind schliesslich die entschuldbare Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) und der entschuldbare Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB), der vermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB), der Rücktritt (Art. 23 Abs. 1 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB). In all diesen Fällen liegen Sachverhaltselemente vor, die sich verschuldensmin-

dernd auswirken, was zu einer milderer Strafe führt. Auf der anderen Seite sind Umstände denkbar, welche das Tatverschulden erhöhen und namentlich die wegen der reduzierten Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit des Täters geringere Schuld wieder auszugleichen vermögen. Zu erwähnen ist beispielsweise ein verwerfliches Motiv.

Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, S. 179 N 13; Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stefan Trechsel, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 21 zu Art. 47 StGB). Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 18 ff. zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N8 zu Art. 47 StGB samt Zitaten).

In diesem Zusammenhang ist aber auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden - weder zu Lasten noch zu Gunsten des Täters. Denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und ist in ihrer Bedeutung für die Strafmassfindung insoweit verbraucht, sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Der Richter ist

aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (vgl. dazu Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 77 zu Art. 47 StGB samt Verweisen; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 27 zu Art. 47 StGB).

Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt.

Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht.

2.3. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten (sowie wegen eines allfälligen blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB) verändert werden.

Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit, vgl. dazu Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 130 und N 131 zu Art. 47 StGB). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus

eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Angeklagten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ausgeschlossen ist eine Strafreduktion, wenn der Angeklagte lediglich einen erstinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert und nicht anfechtet (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E.5.4.).

Mit der neu ins Gesetz aufgenommenen Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafempfindlichkeit eines Täters angesprochen. Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Üblicherweise wird dies bereits im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt, wobei sie sich bei genauer Betrachtung nicht auf das Verschulden bezieht, sondern auf das den Täter treffende Mass an Strafe. Das Bundesgericht (BGE 6S.703/1995 vom 26.3.1996) hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer

einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelzuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 95 zu Art. 63 aStGB; Wiprächtiger im BSK StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hatte sich auch mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. Im bereits zitierten Entscheid vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafempfindlichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Im Entscheid 6S.5/2000 vom 21. Februar 2000 berücksichtigte das Bundesgericht dann eine etwas erhöhte Strafempfindlichkeit aus familiären Gründen. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Angeklagten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf.

In der Bevölkerung hat es als Normalfall zu gelten, (kriminell) nicht vorbestraft zu sein. Die Vorstrafenlosigkeit ist deshalb neutral zu behandeln, also bei der Strafzumessung nicht zwingend strafmindernd zu berücksichtigen. Dies schliesst nicht aus, sie ausnahmsweise und im Einzelfall in die Gesamtbeurteilung der Täterpersönlichkeit einzubeziehen, was sich allenfalls strafmindernd auswirken kann. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche darf wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichthin angenommen werden, sondern hat sich auf besondere Umstände zu beschränken. Zu denken ist beispielsweise an den Berufschaffeur, der sich als Ersttäter wegen eines Strassenverkehrsdeliktes strafrechtlich zu verantworten hat, obschon er seit vielen Jahren täglich mit seinem Fahrzeug unterwegs ist (BGE 136 IV 1 E. 2.6.3).

2.4. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine solche Betrachtungsweise vermag der gesetzgeberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion (auch) des Strafrechts Rechnung zu tragen (Entscheid des Bundesgerichts vom 8. März 2010, 6B_238/2009, E. 5.8.).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der

schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen. Das Kumulationsprinzip, wonach für jedes einzelne Delikt eine Strafe festzusetzen ist und diese Strafen addiert werden, ist somit nicht vorgesehen (Entscheidung des Bundesgerichts 6B_579/2008 vom 27.12.2008, E. 4.2.2.; 6B_323/2010 vom 23.6.2010, E. 2.2. und 3.2.; 6B_865/2009 vom 25.3.2010, E. 1.2.2.).

3. Teilweise Zusatzstrafe / Strafrahmen

3.1. Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, wurde der Angeklagte mit Strafverfügung der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 30. Juli 2007 wegen Fälschung von Ausweisen mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 300.– bestraft, wobei die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt wurde. Mit Ausnahme der Veruntreuung eines Ferrari-Sportwagens (Anklageziffer B/1.), begangen am 20./21. Juli 2006, und der damit zusammenhängenden Irreführung der Rechtspflege (Anklageziffer B/2.), begangen am 21. Juli 2006, beging der Angeklagte alle übrigen Delikte nach der Verurteilung vom 30. Juli 2007.

3.2. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Hat das Gericht - wie vorliegend - Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor

und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, so ist grundsätzlich eine Gesamtstrafe auszufällen. Bei deren Bildung hat das Gericht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie folgt vorzugehen: Wenn die vor dem ersten Urteil verübte Tat schwerer wiegt, so ist hierfür eine - hypothetische - Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufällen und deren Dauer wegen der nach dem ersten Urteil begangenen Taten angemessen zu erhöhen. Wenn hingegen die nach dem ersten Urteil verübte Tat schwerer wiegt, so ist von der für diese Tat verwirkten Strafe auszugehen und deren Dauer wegen der vor dem ersten Urteil begangenen Tat angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, dass für diese frühere Tat eine - hypothetische - Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufällen ist (BGE 115 IV 17 E. 5b/bb S. 25; Urteil des Bundesgerichts 6B_414/2009 vom 21. Juli 2009 E. 3.4.3; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. A., Zürich 2010, N 12 ff. zu Art. 49 StGB). Die Rechtsprechung zur identischen Regelung nach Art. 68 aStGB bleibt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_28/2008 vom 10. April 2008 E. 3.3.2). Denkbar ist, dass mehrere Taten vor und nach einer früheren Verurteilung zu beurteilen sind. In diesem Fall ist grundsätzlich gleich vorzugehen, mit der Präzisierung, dass die mehreren Taten vor bzw. nach der früheren Verurteilung je zu einer Gesamtbeurteilung zusammengefasst werden. Das heisst: Zunächst muss das Gericht eine hypothetische Gesamtstrafe für die nach der Verurteilung begangenen Taten festsetzen und alsdann eine hypothetische Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung begangenen Taten. Die für die vor der Verurteilung begangenen Taten auszufällende Zusatzstrafe ergibt sich aus der Differenz der hypothetischen Gesamtstrafe und der bereits ausgefallten Strafe. Denkbar ist auch, dass es zu mehreren früheren Verurteilungen gekommen ist. Dazu hält das Bundesgericht fest: "Bei mehreren früheren Verurteilungen ist in gleicher Weise vorzugehen. Allerdings ist jede ältere Tat mit der bzw. den Verurteilungen in Zusammenhang zu bringen, die der Tatverübung nachfolgen. Denn ein Strafurteil muss sich grundsätzlich auf alle strafbaren Handlungen erstrecken, die vor dem Urteil begangen wurden. Dies wird untermauert durch das Institut der Zusatzstrafe; aus ihm leitet sich ab, dass der Richter, der die zweite Verurteilung ausspricht, immer der ersten Verurteilung Rechnung tragen muss, wenn dieser die

aufgedeckte Tat vorausging. Indem alte Taten mit der ihnen nachfolgenden Verurteilung in Zusammenhang gebracht werden, wird es möglich, Straftatengruppen zu bilden. Um eine Gesamtstrafe festzusetzen, wird die schwerste Tat (oder Tatgruppe) ermittelt. Anschliessend wird die Strafe festgelegt, die die Zusatzstrafe bildet; dieser fügen sich die Strafen für die anderen Tatgruppen an, wobei sie für die älteren Gruppen wie Zusatzstrafen berechnet werden" (unv. BGE vom 10.09.1999, 6S.848/1998a, E. 1c/cc m. Hinw. auf den inhaltlich weitgehend identischen BGE 116 IV 17 f.; vgl. auch unv. BGE vom 07.04.2006, 6S.22/2006, E. 4.1; Ackermann in BSK StGB I, Basel 2007, N 77 zu Art. 49 StGB).

Das Vorgehen bei der Festsetzung der Strafe und die Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung bei retrospektiver Realkonkurrenz wurden vom Bundesgericht in mehreren Urteilen ausführlich dargelegt und ständig präzisiert (vgl. nur BGE 132 IV 102 E. 8 f. und BGE 124 II 39 E. 3; BGE 121 IV 97 E. 2d/cc S. 102 f.; BGE 118 IV 119 E. 2, BGE 118 IV 269 E. 5 S. 276; BGE 116 IV 14; BGE 115 IV 17; BGE 109 IV 63 sowie Urteil des Bundesgerichtes 6S.22/2006 vom 7. April 2006, E. 4 f.). Es gelten folgende Strafzumessungsgrundsätze: Mit der Zusatzstrafe ist die Differenz zwischen der ersten Strafe, der Einsatz- oder Grundstrafe, und der Gesamtstrafe auszugleichen, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftaten ausgefällt worden wäre. Oder mit anderen Worten: Der Täter soll durch die Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden. Wenn die Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegen, muss zur Bestimmung der Zusatzstrafe in einem ersten Schritt eine hypothetische Gesamtbewertung aller vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten vorgenommen werden, und zwar allein aus Sicht des Zweitrichters. Da es indes immer um eine Gesamtbewertung geht, ist ausgeschlossen, die Zusatzstrafe allein mit Blick auf die noch nicht beurteilten Taten, quasi selbstständig, auszusprechen. Im Anschluss an diese Gesamtbewertung ist in einem zweiten Schritt unter Beachtung des rechtskräftigen früheren Urteils die Zusatzstrafe zu bemessen, welche rechnerisch die Differenz zwischen der im früheren Urteil ausgefallten Strafe (der sogenannten Grundstrafe) und der Strafe bei einer Gesamtbewertung darstellt (Ackermann in BSK StGB I, Basel 2007, N 76 ff. zu Art. 49 StGB).

Die Erhöhung um die Zusatzstrafen erfolgt nach der Strafzumessungsregel von Art. 49 Abs. 1 StGB, und es gelten dafür die allgemeinen Begründungsanforderungen (vgl. BGE 118 IV 119). Es kann daher die Zusatzstrafe nicht einfach zur selbständigen Strafe (für die späteren Straftaten) hinzugezählt werden (Kumulati-on), sondern die letztere muss angemessen nach Massgabe der Zusatzstrafen erhöht und so die Gesamtstrafe gebildet werden (Asperationsprinzip). Der Richter verurteilt "zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen" (Art. 49 Abs. 1 StGB). Praktisch bedeutet dies, dass die Zusatzstrafen nicht für sich festgesetzt werden dürfen, sondern sie die angemessene Erhöhung der selbständigen Strafe nach Massgabe der im ursprünglichen Urteil nicht abge-goltenen Schuld darstellen.

Damit Art. 49 Abs. 2 StGB zur Anwendung kommen kann, muss das Ersturteil rechtskräftig sein (vgl. BGE 129 IV 113 ff.; Urteil des Bundesgerichtes 6S.272/2002 vom 10. Januar 2003; vgl. Urk. 41).

3.3. Die Vorinstanz hat richtig gesehen, dass das schwerste Delikt vorliegend das Verbrechen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG (Anklageziffer A) darstellt. Dieses Delikt (und auch alle anderen mit Ausnahme der in Anklageziffer B erwähnten) beging der Angeklagte nach der Verurteilung vom 30. Juli 2007. Mithin ist - dem oben beschriebenen Vorgehen entsprechend - vorerst für das in Anklageziffer A eingeklagte Betäubungsmittel-verbrechen eine hypothetische Einsatzstrafe festzulegen, welche in Befolgung des Asperationsprinzips wegen jener Delikte, die der Angeklagte ebenfalls nach dem 30. Juli 2007 verübt hat (Anklageziffer C, D und E), angemessen zu erhöhen ist. Deren Dauer ist anschliessend wegen der vor dem ersten Urteil (30. Juli 2007) begangenen Taten angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, dass für diese früheren Taten eine - hypothetische - Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufallen ist. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Ange-klagte zwar auch die in Anklageziffer F erwähnten Betäubungsmittelübertretungen nach dem 30. Juli 2007 verübt hat, doch wurde dafür - wie dies die Vorinstanz korrekt getan hat - eine separate Übertretungsbusse ausgefällt. Übersehen hat die Vorinstanz aber (vgl. Urk. 29 S. 23 Ziff. 2.3.), dass nicht nur der Konsum von

illegalen Drogen mit einer Übertretungsbusse zu sanktionieren ist, sondern auch die Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 SVG und Art. 31 Abs. 1 SVG sowie Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VRV (Anklageziffer D/4.). Die Busse selbst ist jedoch nicht angefochten und, wie gesehen, bereits rechtskräftig, weshalb hier nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.4. Die Vorinstanz hat den abstrakten Strafraumen korrekt ermittelt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 29 S. 21; § 161 GVG). Ferner ist vorab festzuhalten, dass die Berufungsinstanz, da die Anklagebehörde sich der Berufung nicht anschloss, aufgrund des Verbots der *reformatio in peius* (§ 399 StPO, Verschlechterungsverbot) keine höhere Strafe als die Vorinstanz ausfällen kann.

4. Umsetzung auf den vorliegenden Fall

4.1. Anklageziffer A (Anstaltentreffen für Kokaintransport)

4.1.1. Tatkomponente

4.1.1.1. Zum *objektiven* Tatverschulden machte die Vorinstanz nur rudimentäre Ausführungen (Urk. 29 S. 21 f., Ziff. 2.2.1.). Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung - nebst anderen Aspekten - auch die Art und die Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel ist, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen (BGE 118 IV 348). Dabei kommt es zunächst darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., 436 und 438). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmengen grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungs-

mittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (vgl. Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 75 zu Art. 47 StGB; BGE 121 IV 206; Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen in ZStrR 1997, S. 242 und Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 20 zu Art. 47 StGB). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5) und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für Gefährlichkeit des Täters ist (vgl. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243 und Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 19 zu Art. 47 StGB). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass, auch wenn sich der Täter - ohne Mitbestimmungsrecht - auf einer tiefen Hierarchiestufe befand und nur Anweisungen ausführte, er unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb eines Verteilungsnetzes spielen kann, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (Entscheid des Bundesgerichtes 6B_112/2009 vom 16. Juli 2009, E. 3.4.). Ein weiteres beachtliches Zumessungskriterium ist aber auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (BGE 118 IV 349). Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Angeklagter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein (BGE 107 IV 62 f.), oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 349).

Die Vorinstanz wertete das Verschulden des Angeklagten als "schwer" (Urk. 29 S. 21 unten), kam aber letztlich in Würdigung aller objektiver und subjektiver Tatkomponenten und der Täterkomponenten (und unter Einbezug aller Delikte) lediglich auf eine Gesamtstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schweren Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 15 zu Art. 47 StGB). Würde von einem schweren Verschulden ausgegangen, müsste

demnach die Einsatzstrafe im mittleren bis oberen Bereich des aufgezeigten abstrakten Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren) festgelegt werden, was vorliegend nicht angemessen wäre. Mithin korrespondiert die Bewertung des Verschuldens durch die Vorinstanz als "schwer" nicht mit der von ihr ausgefallten Strafe.

Wie die Vorinstanz richtig festhielt, handelt es sich bei Kokain - einer sogenannt "harten" Droge - um eine sehr gefährliche Droge mit grossem gesundheitsgefährdendem Potential. Der Angeklagte hätte im Juli 2009 rund 1 kg Kokaingemisch von Südamerika nach Europa bringen sollen. Nachdem der Angeklagte den Transport nicht durchführte und kein Kokain sichergestellt werden konnte, bestehen auch keine Angaben über den Reinheitsgehalt des fraglichen Kokains. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Gruppe Forensische Chemie SGRM (im Internet unter www.sgrm.ch zu finden) seit Jahren die vom Zoll und den Polizeibehörden sichergestellten Drogenkonfiskate auf ihren Reinheitsgehalt hin untersucht. Im Jahre 2009 untersuchte diese Gruppe u.a. 154 Konfiskate, welche mehr als 100 Gramm und weniger als 1'000 Gramm wogen. Der Cocain-HCl Gehalt betrug im Quantil 70% (Quantil: innerhalb der erfassten Datenmenge liegen 16% aller Werte über der obersten Quantile und 16% unter der untersten Quantile; oder anders ausgedrückt liegen 68% aller erfassten Werte innerhalb dem aufgeführten Gehaltsbereich; dieser Bereich entspricht in etwa der Standardabweichung einer Normalverteilung). Mit anderen Worten ergaben die Untersuchungen bei den sichergestellten Konfiskaten im Bereich zwischen 100 und 1'000 Gramm einen massgeblichen Reinheitsgehalt von rund 70%. Deshalb hätte der Angeklagte, wenn es zum Kokaintransport gekommen wäre, rund 700 Gramm reines Kokain von Südamerika in die Schweiz transportiert. Diese Menge weist ein erhebliches Gefährdungspotential auf.

In Bezug auf die Rolle des Angeklagten beim geplanten Drogentransport ist davon auszugehen, dass die Idee dafür letztlich nicht vom Angeklagten selber ausging. Immerhin machte er auf einen entsprechenden Vorschlag bereit willig mit. Ferner ist von Bedeutung, dass der Angeklagte im Rahmen des vorliegenden internationalen Drogenhandels auf einer untersten Hierarchiestufe einzuordnen

ist. Dennoch ist jedoch nicht zu verkennen, dass er nicht auf einer gleich tiefen Stufe anzusiedeln ist, wie beispielsweise ein drogenabhängiger Strassendealer. Auch war der Angeklagte kein typischer Transporteur, der aus einer echten finanziellen Notlage den Transport durchzuführen sollte. Er hatte eindeutig ein finanzielles Interesse an der Durchführung des Drogentransportes, da er einerseits seine Schulden hätte begleichen können und er zudem eine Entschädigung von mehreren tausend Franken hätte einstreichen können. Angesichts seiner sozialen Stellung und den ihm zur Verfügung stehenden legalen Möglichkeiten kann keine Rede von einer finanziellen Notlage sein. Die Einordnung auf einer untersten Hierarchiestufe wirkt aber insgesamt strafreduzierend. Die objektive Tatschwere ist insgesamt als nicht mehr leicht bis erheblich zu gewichten.

4.1.1.2. Nicht zu verkennen ist, dass der Angeklagte den Transport letztlich aus eigenem Antrieb nicht ausgeführt hat. Soweit die Bestimmung des Anstaltentreffens zur Anwendung gelangt, kommen, wie gezeigt, die allgemeinen Regeln über den Versuch und die damit verbundene Strafmilderung gemäss Art. 22 StGB nicht zum Zuge (Albrecht, a.a.O., N 116 zu Art. 19 BetmG). Immerhin kann aber einem solchem freiwilligen Rücktritt bei der Strafzumessung ausreichend Rechnung getragen werden (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum BetmG, 2. Auflage, Zürich 2007, N 101 zu Art. 19 BetmG mit Hinweisen). Dies führt zu einer Einschätzung des Verschuldens im Bereich von nicht mehr leicht bzw. zu einer hypothetischen Einsatzstrafe für den geplanten Kokaintransport von rund 26 Monaten.

4.1.1.3. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Angeklagte nicht eigentlich bzw. nachhaltig drogensüchtig war; jedenfalls war es ihm nach der Untersuchungshaft möglich, auf den Konsum von Kokain (mit zwei Ausnahmen; vgl. Prot. I S. 23) zu verzichten. Zwar konsumierte er im fraglichen Zeitraum (siehe Anklageziffer F) Kokain, doch war dies nur ab und zu (ca. sechs Mal im Monat kaufte er jeweils 1 - 5 Gramm). In seiner Befragung vom 13. August 2009 (HD 2/1 S. 1) erklärte er, nicht unter Entzugserscheinungen zu leiden; er habe nur ab und zu Kokain konsumiert. Immerhin geriet er wegen des Kaufs und Konsums von Kokain - nebst seinem sonstigen aufwendigen Lebenswandel - in eine finanzielle Schieflage, indem er beim Drogenhändler C. ___ Schulden von Fr. 1'800.-

hatte. Dem Angeklagten muss denn auch zum Vorwurf gemacht werden, dass er sich vorab aus finanziellen Gründen auf den Drogentransport einliess, versprach man ihm doch eine Entschädigung von Fr. 10'000.– (abzüglich der Schulden von Fr. 1'800.–; vgl. Prot. I S. 20). Mithin stehen finanzielle Motive im Vordergrund, was eher strafe erhöhend zu werten ist. Insgesamt halten sich die erhöhenden (Motiv) und die entlastenden (Kokainkonsum) Momente die Waage, weshalb die subjektiven Elemente die objektiv festgestellte Tatschwere nicht zu ändern vermögen. Mithin ist für Anklageziffer A (Anstaltentreffen für einen Kokaintransport) eine hypothetische Freiheitsstrafe von rund 26 Monaten angemessen.

4.1.2. Täterkomponente

4.1.2.1. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdeganges des Angeklagten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz - die weder strafe erhöhend noch strafmindernd zu berücksichtigen sind - verwiesen werden (§ 161 GVG, Urk. 21 S. 22 E. 2.2.2), was von ihm so auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigt wurde (Urk. 39 S. 1). In Ergänzung dazu führte der Angeklagte aus, dass er in den Frühlingsferien entschieden habe, wegen der Presse nicht mehr als Lehrer tätig zu sein. Es sei ihm darum gegangen, sich und auch die Schulen zu schützen. Er sei nach wie vor arbeitslos und erhalte netto Fr. 5'600.– bis Fr. 5'800.– als Arbeitslosenunterstützung, wobei ihm aufgrund einer Lohnpfändung noch Fr. 2'800.– pro Monat bleibe. Seine Schuldensituation sei noch etwa gleich wie vor Vorinstanz (Urk. 39 S. 2 f.).

4.1.2.2. Als der Angeklagte nach Südamerika reiste, um an einem Kokaintransport mitzuwirken, wies er eine Vorstrafe auf: Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 30. Juli 2007 wurde der Angeklagte wegen Fälschung von Ausweisen mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschoben (Urk. 32). Die Vorinstanz hat dem Angeklagten strafe erhöhend angerechnet, dass er "mehrfach und zum Teil einschlägig" vorbestraft sei (Urk. 29 S. 22, Ziff. 2.2.3.). Die Vorstrafe vom 30. Juli 2007 ist bezogen auf Drogendelikte nicht einschlägig. Sie führt nur zu einer minimalen Strafeerhöhung.

Die "gelöschten Vorstrafen" dürften keine Auswirkungen mehr auf die Strafzumessung haben. Unter Geltung des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches und der Bestimmungen über das Strafregister (Art. 369 Abs. 7 StGB und Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 14 zu Art 47 StGB und N17 zu Art. 369 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 101 zu Art. 47 StGB am Ende und Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 30 zu Art. 47 StGB) dürfen Vorstrafen, die aus dem Strafregister entfernt wurden, einem Angeklagten nicht mehr vorgehalten werden (BGE 135 IV 87). An aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen dürfen keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden, der Täter ist vollständig rehabilitiert (Botschaft, BBl 1999 S. 2167). Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Strafregister (Art. 365-371 StGB) sind auch auf Urteile anwendbar, die auf Grund des bisherigen Rechts ergangen sind (Art. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002). Selbst wenn der Angeklagte nicht vorbestraft wäre und einen - bis zur Tatbegehung - makellosen Leumund aufweisen würde, wäre dies - nach früherer Rechtsprechung des Bundesgerichtes - grundsätzlich zu seinen Gunsten zu berücksichtigen gewesen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6S.453/2001 vom 30. August 2001, E. 1.e). Einem guten Leumund kommt indes gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in geringem Umfang strafmindernde Wirkung zu, weil eine zu vermutende rechtsgetreue Lebensführung bis zur beurteilenden Tat keine besondere, für die Strafzumessung relevante Leistung ist (Urteil des Bundesgerichtes 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005, E. 2.2.1.). In der Lehre wird gar Kritik an jeder Berücksichtigung des Leumunds bei der Strafzumessung angebracht (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, S. 195 N 46). In einem neueren Entscheid hielt das Bundesgericht dazu fest, dass angesichts der grossen Anzahl Verurteilter mit Vorstrafen jedenfalls feststehe, dass die bisherige Straffreiheit keine Selbstverständlichkeit sei. Bewerte das Gericht das Vorleben eines Angeklagten positiv, so habe sich dies zu Gunsten des Angeklagten auszuwirken. Es sei aber zulässig, die Vorstrafenlosigkeit im Rahmen des grossen richterlichen Ermessens nur minimal zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 6S.44/2007 vom 6. Juni 2007, E. 4.4.2. und

Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 95 und N 107 zu Art. 47 StGB). In der aktuellsten Rechtsprechung ist das Bundesgericht offenbar aber wieder von dieser Sichtweise abgekommen (BGE 136 IV 1, E. 2.6.2. und 2.6.3.). Dementsprechend würde sich selbst eine Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten in der Regel - in Nachachtung der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 136 IV 1, E. 2.6.4.) - nicht strafmindernd auswirken.

4.1.2.3. Als der Angeklagte seine Reise nach Südamerika antrat, liefen gegen den Angeklagten bereits zahlreiche Strafverfahren (vgl. Urk. 32). Teils war er zu jenen Delikten auch schon befragt worden, wusste mithin, dass solche Strafverfahren liefen. Trotz verschiedener laufenden Strafverfahren und trotz laufender Probezeit liess sich der Angeklagte auf die Drogenreise ein. Gemäss gefestigter Rechtsprechung messen die Gerichte dem Umstand, dass der Täter durch Vorstrafen (auch im Ausland: BGE 105 IV 226 und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 102 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N14 zu Art. 47 StGB samt Zitaten) **oder nur schon durch frühere Strafverfahren gewarnt worden war, straf erhöhende Wirkung zu** (vgl. dazu auch Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 104 zu Art. 47 StGB). Der Angeklagte hat - wie vorstehend erwähnt - während den laufenden Strafuntersuchungen im vorliegenden Verfahren wiederum delinquent, was deutlich straf erhöhend zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 134 IV 241 E. 4.3.; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 136 zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 23 zu Art. 47 StGB; sowie unter altem Recht: BGE 121 IV 62; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 113 zu Art. 63 aStGB; Trechsel, Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch, 2.A., Zürich 1997, N 14a zu Art. 63 aStGB).

4.1.2.4. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit vgl. dazu Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 109 Absatz 2

zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 130 und N 131 zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. auch Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 108 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 131 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010, N 16 zu Art. 47 StGB). Damit hat das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das Nachtatverhalten des Angeklagten in jedem Fall einer konkreten Würdigung zu unterziehen ist (vgl. die theoretischen Ausführungen in Erwägung IV.2.3.).

Die Polizei stiess im Rahmen ihrer Aktion "Nötli" - welche vorab C.____ im Auge hatte - auf eine Telefonnummer, welche dem Angeklagten zuzuordnen war (vgl. HD 1/1 S. 3 f.; HD 1/2 S. 4 ff.). Dies führte zu gezielten Ermittlungen (inklusive Überwachungsmaßnahmen) und am 12. August 2009 zur Verhaftung des Angeklagten. In seiner polizeilichen Befragung vom 13. August 2009 (HD 2/1) gab der Angeklagte das zu, was in Anklageziffer A aufgeführt ist. Bei diesem Geständnis blieb er. Es kann zwar bezüglich Anklageziffer A von einem umfassenden Geständnis gesprochen werden, doch lagen bereits vor der Verhaftung des Angeklagten aufgrund der Überwachungsmaßnahmen klar belastende Fakten vor, welche ein Bestreiten letztlich unglaubhaft gemacht hätten. Eine Anrechnung des Geständnisses im maximalen Umfang von einem Drittel steht demnach heute nicht zur Diskussion. Eine Reduktion im Umfang von rund einem Viertel scheint angemessen. Eine solche Differenzierung ist zulässig, wie das Bundesgericht bereits in einem Entscheid vom 8. August 2003 (6S.189/2003 E 1.1) festgehalten hat. Im Entscheid 6S.186/2003 vom 22.1.2004, Erw. 5.7.3., führte das Bundesgericht zur Berücksichtigung eines Geständnisses klar Folgendes aus: "Die Geständnisbereitschaft kann selbst dann strafmindernd berücksichtigt werden, wenn der Angeklagte die Möglichkeit einer allfälligen Strafreduktion einkalkuliert hat. Die Hoffnung, der Richter

könne bei der Strafzumessung - gestützt auf Art. 63 aStGB - auch dem Verhalten des Angeklagten nach der Tat Beachtung schenken, ist durchaus legitim. Gewissen prozesstaktischen beziehungsweise "opportunistischen" Motiven kann bei der Festlegung der Höhe der Strafminderung ausreichend Rechnung getragen werden (Hans-Jürgen Bruns, Das Recht der Strafzumessung: Eine systematische Darstellung für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1985, S. 233; Gerhard Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl., München 2001, Rz. 384; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 108 zu Art. 63 aStGB). Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer beziehungsweise die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Weiter hat das Bundesgericht auch in einem anderen Fall anerkannt, dass Geständnisse nicht immer und ausschliesslich ein Ausdruck von Reue seien. Sie könnten namentlich auch in der Hoffnung auf eine mildere Strafe erfolgen, und ein Geständnis könne selbst dann strafmindernd berücksichtigt werden, wenn der Angeklagte die Möglichkeit einer Strafreduktion einkalkuliert habe. Gewissen prozesstaktischen Motiven könne bei der Festlegung der Höhe der Strafminderung ausreichend Rechnung getragen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.300/2004 vom 16. Februar 2005, E. 1). Die Strafminderung wegen eines Geständnisses fusst aber - wie schon erwähnt - auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_452/2009 vom 8. September 2009 E. 1.5.). Dies ist umso berechtigter, wenn der Angeklagte die Straftaten nicht in einer Weise anerkannte, die auf echte Reue und Einsicht schliessen lässt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_737/2007 vom 14. April 2008, E. 1.2. und 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007, E. 3.6.3. mit Hinweisen)."

In Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Geständnis des Angeklagten in Anklageziffer A, das die weitere Untersuchung vereinfacht hat, deutlich - im Umfang von rund einem Viertel - strafmindernd zu berücksichtigen.

4.1.2.5. Die Vorinstanz hat dem Angeklagten eine "gewisse Strafempfindlichkeit" zugute gehalten; er habe (als Lehrer) ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Aussicht, welches - so die sinngemässe Auslegung der vorinstanzlichen Erwägungen - bei einer zu verbüssenden Strafe von mehr als einem Jahr akut gefährdet wäre (Urk. 29 S. 23 oben, Ziff. 2.2.4.).

Es ist tatsächlich die Wirkung der Strafe auf das Leben des Angeklagten zu berücksichtigen. Mit dieser neu ins Gesetz aufgenommenen Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafempfindlichkeit angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose besonders empfindlich ist (BGE 6S.703/1995 vom 26. März 1996, E. c mit Hinweisen; vgl. die entsprechenden Ausführungen in Erwägung IV.2.3.).

Der Angeklagte ist weder krank noch alt. Im Zeitpunkt der Reise nach Südamerika befand er sich beruflich und familiär in eher unstabilen Verhältnissen. Nach vorübergehender Arbeitslosigkeit seit Frühling 2010 ist er nun auf dem Weg und bemüht, wieder im Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Wie bereits ausgeführt, hat der Angeklagte die vor Vorinstanz noch in Aussicht gestandene Stelle nicht angenommen (Urk. 39 S. 2 f.). Aufgrund des trotzdem auch zukünftig zu erwartenden, eher guten Lohnes, der sich deutlich über dem Durchschnitt der Bevölkerung bewegt, könnte er bei vernünftiger Lebensweise auch in finanziell guten Verhältnissen leben. Der Angeklagte lebt nicht in einer Beziehung und hat keine Kinder; er hat letztlich nur für sich aufzukommen (vgl. Urk. 39 S. 2 f.). Seine Situation erscheint in keiner Weise als aussergewöhnlich und vermag - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - keine besondere Strafempfindlichkeit zu begründen. Wenn der Gesetzgeber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen. Somit lässt sich eine

Strafempfindlichkeit weder aus persönlichen, noch aus beruflichen Gründen ableiten, die vorliegend zu berücksichtigen wäre (Wiprächtiger, BSK StGB I, Art. 47 N 117 ff.; Entscheid des Bundesgerichts 6P.39/2004 vom 23. Juli 2004 E. 7.4).

4.1.2.6. Zusammenfassend ergibt die Würdigung der einzelnen Täterkomponenten, dass aufgrund des Nachtatverhaltens eine Reduktion der Strafe von rund einem Viertel angezeigt ist. Die Vorstrafe wegen Fälschung von Ausweisen wiegt demgegenüber nur minim straf erhöhend. Hingegen ist das Delinquieren während laufenden Strafuntersuchungen und während laufender Probezeit deutlich straf erhöhend zu gewichten. Insgesamt überwiegen die reduzierenden Faktoren, aber nicht mehr als im Umfang von einem Viertel.

4.1.3. Hypothetische Einsatzstrafe für Anklageziffer A

Ausgehend von der möglichen Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponenten von rund 26 Monaten Freiheitsstrafe führt die Reduktion aufgrund der geschilderten Täterkomponenten auf eine nach wie vor hypothetische Einsatzstrafe von rund 20 Monaten Freiheitsstrafe.

Diese Einsatzstrafe scheint auch unter Hinweis auf das schematisierte Berechnungsmodell von Fingerhuth/Tschurr (im Sinne einer Kontrollrechnung) angemessen, welches bei einer Menge von rund 502 Gramm reinem Kokain eine Einsatzstrafe von 36 Monaten und bei einer solchen von 1,15 kg eine Einsatzstrafe von 48 Monaten vorsieht (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, S. 386). Dies ergäbe bei einer Menge von rund 700 Gramm reinem Kokain eine Einsatzstrafe von 40 Monaten. Davon sind rund 20% (etwa 8 Monate) abzuziehen, da der Angeklagte blosser Kurier aus dem Ausland gewesen wäre, und ein weiterer Abzug hat zu erfolgen, da es nur um einen einzigen Transport gegangen wäre. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte aus eigenem Antrieb Abstand vom Transport genommen hat. Ein weiterer Abzug von rund 25% ist wegen des Geständnisses vorzunehmen, was einer Reduktion von rund 10 Monaten entspricht. Allerdings ist aufgrund des Umstandes, dass der Angeklagte während laufenden Strafuntersuchung und während laufender Probezeit delinquierte, eine nicht unwesentliche

Straferhöhung (rund 4 Monate) vorzunehmen. Eine Einsatzstrafe von rund 20 Monaten Freiheitsstrafe wäre aufgrund dieser Kontrollrechnung ohne weiteres angemessen.

4.2. Anklageziffer C (Versicherungsbetrug gemäss ND 2)

4.2.1. Tatkomponente

4.2.1.1. Bei der objektiven Tatschwere fällt der nicht unwesentliche Deliktsbetrag von letztlich mindestens Fr. 7'700.– in Betracht, wobei zu beachten ist, dass der Angeklagte mit seiner falschen Behauptung des Diebstahls von drei Armbanduhren einen unrechtmässigen Gesamtbetrag von Fr. 12'200.– erhältlich machen wollte. Das Vorgehen des Angeklagten muss als dreist bezeichnet werden. Er nutzte unter anderem den Umstand aus, dass die Versicherung mangels Belegen betreffend der drei Armbanduhren keine Möglichkeit hatte, die Angaben des Angeklagten zu überprüfen. Die vom Angeklagten an den Tag gelegte kriminelle Energie darf nicht unterschätzt werden, auch wenn er die günstige Gelegenheit des effektiv erfolgten Einbruchdiebstahls nutzte, um an zusätzliche Gelder der Versicherung zu gelangen. Das objektive Tatverschulden wiegt gerade noch nicht erheblich, aber auch nicht mehr leicht.

4.2.1.2. In subjektiver Hinsicht deutet - wie bei allen übrigen Delikten auch - nichts darauf hin, dass die Schuldfähigkeit des Angeklagten auch nur ansatzweise vermindert oder herabgesetzt gewesen wäre. Das Motiv ist auch hier von absolut egoistischen Motiven geprägt, ging es doch dem Angeklagten nur darum, mit den ertrogenen finanziellen Mitteln seinen überhöhten Lebensstil zu finanzieren. Die subjektive Tatschwere erhöht die objektive Tatschwere etwas. Der eingeklagte Versicherungsbetrug würde, wenn er allein zu beurteilen wäre, aufgrund der Tatschwere zu einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von rund 240 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 8 Monaten Freiheitsstrafe führen.

4.2.1.3. Die Verteidigung hält dafür, vorliegend gelange Art. 53 StGB zur Anwendung, weil der Angeklagte den ertrogenen Betrag zurückerstattet habe. Sie

verlangt daher, dass bezüglich Anklageziffer C von Strafe Umgang genommen werde (Urk. 40 S. 3).

a) Im vierten Abschnitt des Kapitels über die Strafen werden die Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens geregelt (Art. 52 - 55a StGB). Art. 53 StGB regelt die Strafbefreiung bei Wiedergutmachung: Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Art. 42 StGB erfüllt (lit. a) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b).

Vorliegend ist es im Gesamtkontext nicht möglich, eine voll bedingte Strafe auszufällen, weshalb die Voraussetzung von Art. 53 lit. a StGB nicht erfüllt ist. Dennoch sind, weil der Angeklagte derart Wert legt auf einen Strafverzicht, die Voraussetzungen von Art. 53 StGB zu erläutern, wobei hier auf BGE 135 IV 12 und BGE 135 IV 27 zu verweisen ist.

b) Nach der Botschaft dient die Wiedergutmachung in erster Linie dem Opfer, dem vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters liegt. Es wird an das Verantwortungsbewusstsein des Täters appelliert. Es soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen geführt werden. Durch die Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt. Die Wiedergutmachung des Schadens rechtfertigt die Strafbefreiung, das Strafbedürfnis schwindet, weil der Täter aktiv eine soziale Leistung erbringt, die der Versöhnung und der Festigung des öffentlichen Friedens dient. Mit der Voraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Es soll zudem eine Privilegierung wohlhabender Täter, die sich von der Strafe freikaufen könnten, verhindert werden (Botschaft vom 21. September 1998, BBl 1999 S. 2065 f.). Nach dem Entwurf des Bundesrats war die Wiedergutmachung nur unter den Voraussetzungen der Strafaussetzung und somit nur für Strafen bis zu einem Jahr möglich (Art. 42

und Art. 53 des Entwurfs, BBl 1999 S. 2308, 2312). Der Ständerat knüpfte die Wiedergutmachung als Erstat an die Voraussetzungen der bedingten Strafausfällung (vgl. Amtl. Bull. SR 1999 S. 1119, Sitzung vom 14. Dezember 1999). Der Nationalrat übernahm diese Änderung (Amtl. Bull. NR 2001 S. 565, Sitzung vom 7. Juni 2001). Angesichts der in Art. 42 StGB festgelegten Grenzen ist die Wiedergutmachung nunmehr bei Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren möglich (Art. 42 StGB).

Nach der Lehre geht es beim Erfordernis des geringen öffentlichen Strafverfolgungsinteresses in Art. 53 StGB um das infolge der Unrechtswiedergutmachung verringerte Strafbedürfnis (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Auflage, Bern 2006, § 7 N 12). Die Strafbefreiung infolge Wiedergutmachung ist nur zulässig, soweit die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind. Aus diesem Abstellen auf Art. 42 StGB folgt, dass bei Freiheitsstrafen über zwei Jahre das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nicht mehr als gering gelten kann (Andreas Brunner, Geldstrafe, Busse und Freiheitsstrafe im strafrechtlichen Alltag sowie Wiedergutmachung, in: B. Tag/M. Hauri (Hrsg.), Das revidierte StGB, Allgemeiner Teil, Erste Erfahrungen, Zürich 2008, S. 63 ff.). Innerhalb dieses zweijährigen Strafrahmens wird das Interesse an der Strafverfolgung gering, weil und soweit der Täter Wiedergutmachungsschritte unternommen hat. Die Anforderungen an die Wiedergutmachungsbemühungen des Täters steigen mit der Höhe der zu erwartenden Strafe. Andererseits nimmt das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in gleichem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Aussöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat. Doch selbst wenn die Tatschwere sich im Rahmen von Art. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet worden ist, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Ausfällung einer bedingten Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheint (Felix Bommer, Bemerkungen zur Wiedergutmachung, *Forum poenale* 3/2008, S. 171 ff.; Rainer Angst/Hans Maurer, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB - Versuch einer Konkretisierung, Teil 1 in: *forum poenale* 5/2008 S. 301 ff., Teil 2 in: *forum poenale* 6/2008 [im Druck];

Christian Schwarzenegger/Markus Hug/ Daniel Jositsch, Strafrecht II, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 64; André Kanyar, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht, Basel 2008, S. 217; differenzierend zur Geringfügigkeit des Strafverfolgungsinteresses: M. Dubois/B. Geller/G. Monnier/L. Moreillon/C. Piguet, Petit Commentaire, Code Pénal I, Bâle 2008, Art. 53 CP N 13 sowie Andreas J. Keller, Art. 53 Wiedergutmachung, in: T. Hansjakob/H. Schmitt/J. Sollberger [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Luzern 2006, S. 50; Trechsel/Pauen Bonen, StGB, PK, N 7 zu Art. 53 StGB).

Aus Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen (Silvan Fahrni, Wiedergutmachung als Voraussetzung einer diversionellen Verfahrenserledigung, in: B. Schindler/ R. Schlauri [Hrsg.], Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001, 205). Spezialpräventive Überlegungen sind bereits beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug nach Art. 42 StGB zwingend zu berücksichtigen. Da die Gewährung des Strafaufschubs eine Voraussetzung der Wiedergutmachung ist, spielen sie bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nach Art. 53 StGB nur eine untergeordnete Rolle (Bundesgerichtsurteil 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008, E. 5.2.3; Franz Riklin, Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 53 N 4 und 16).

Während die Strafzwecke ganz allgemein zu berücksichtigen sind, ist bei der Beurteilung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen im konkreten Fall insbesondere auch nach den geschützten Rechtsgütern zu unterscheiden. Art. 53 StGB nimmt explizit Bezug auf die Wiedergutmachung des begangenen Unrechts. Worin dieses Unrecht liegt, definieren die einzelnen Tatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts (Angst/Maurer, a.a.O., S. 304). Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird häufig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen. Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter Gesichts-

punkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen (vgl. Bommer, a.a.O., S. 174; zu den öffentlichen Strafverfolgungsinteressen bei Fälschungsdelikten vgl. Angst/Maurer, a.a.O., *forum* poenale 6/2008, 2c).

Das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nimmt mit zunehmendem Zeitablauf seit der Tat ab. Auch an der Tätergleichbehandlung bestehen öffentliche Interessen. So dürfen wohlhabende Täter durch die Wiedergutmachungsbestimmung nicht privilegiert werden (Brunner, a.a.O., S. 63 ff.).

c) Nachdem es vorliegend um vermögensrechtliche Aspekte einer Versicherung geht, dürfte bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen kein öffentliches Interesse an einer Bestrafung des Angeklagten bestehen. Immerhin ist - wie gesehen - auch die Tätergleichbehandlung durchaus auch ein Aspekt des öffentlichen Interesses. Nachdem sich aber in den letzten Jahren die Unsitte eingeschlichen hat, den Versicherungen im Falle eines effektiv erfolgten Einbruchdiebstahls eine grössere Schadenssumme zu melden, als dies der Fall ist, wäre es eher fragwürdig, jene Person, welcher es finanziell möglich ist, den Schaden zu decken, straflos ausgehen zu lassen, während jene Täter, denen dies nicht möglich ist, bestraft würden. Fragen liesse sich auch, ob es im Interesse der Öffentlichkeit sein kann, dass die Versicherungsprämien für alle steigen, weil Personen wie der Angeklagte durch betrügerische Machenschaften die Versicherungen zu Leistungen zwingen, welche sie sonst nicht zu erbringen hätten. Nachdem Art. 53 lit. a StGB vorliegend nicht erfüllt ist, mithin diese Bestimmung vorliegend nicht zur Anwendung gelangen kann, kann die Beantwortung obiger Fragen offen gelassen werden.

4.2.1.4. Immerhin kann gestützt auf Art. 48 lit. d StGB (Betätigung aufrichtiger Reue, namentlich durch Schadensdeckung) eine Strafreduktion erfolgen, weshalb die oben genannte Strafe auf rund 180 Tagessätze Geldstrafe oder 6 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren wäre, müsste dieser Versicherungsbetrug für sich alleine beurteilt werden.

4.2.2. Täterkomponente

Diesbezüglich kann grundsätzlich auf die Erwägungen zu Anklageziffer A verwiesen werden. Aufgrund des positiven Nachtatverhaltens (vgl. ND 2 Urk. 1 S. 2) führt das Geständnis zu einer Reduktion der Strafe, während das Handeln während laufender Strafuntersuchung und laufender Probezeit erschwerend zu gewichten sind.

4.2.3. Hypothetische Einsatzstrafe für Anklageziffer C

Die positiven Aspekte der Täterkomponente überwiegen die negativen leicht, weshalb die aufgrund der Tatkomponente angemessene Sanktion auf nunmehr rund 150 Tagessätze Geldstrafe bzw. 5 Monate Freiheitsstrafe als hypothetische Einsatzstrafe für den in Anklageziffer C aufgeführten Versicherungsbetrug festzusetzen wäre, wenn dieses Delikt alleine zu beurteilen wäre.

4.3. Anklageziffer D (Strassenverkehrsdelikte Ziff. 1. - 3.)

4.3.1. Tatkomponente

4.3.1.1. Aus objektiver Sicht ist Folgendes festzuhalten:

a) Was die Würdigung des Tatverschuldens eines Angeklagten beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Besonderen betrifft, bilden nach der konstanten obergerichtlichen Praxis die Trinkumstände und damit zusammenhängend die Voraussehbarkeit der unter Alkoholeinfluss unternommenen Fahrt entscheidende Ansatzpunkte. In engem Zusammenhang damit steht als schulderschwerender oder schuldreduzierender Faktor der Fahrzweck. Hier sind der äussere Anlass der Fahrt und die Frage nach der Entbehrlichkeit derselben bzw. nach der Notwendigkeit der Benützung des Fahrzeugs zu prüfen. Damit wiederum verbunden sind die Gefährlichkeit und Länge der Fahrstrecke einerseits und die übrigen zu erwartenden Verkehrsverhältnisse (Sicht, Strassenverhältnisse, Verkehrsdichte) andererseits. Weitere schuldrelevante Faktoren können sich aus der Beschaffenheit des Fahrzeugs, aus dem Fahrverhalten sowie aus dem tatsächlichen Verlauf der Fahrt ergeben. Die Blutalkoholkonzentration ist ein

wichtiger, wenn auch nicht entscheidender Faktor. Beachtlich sind ferner allfällige persönliche Faktoren wie Müdigkeit, Krankheit, Gemütszustand usw. (ZR 93 Nr. 33).

Die Blutalkoholkonzentration des Angeklagten betrug mindestens 1,17 Gewichts- promille. Dies kommt einer leichten bis starken Angetrunkenheit gleich. Bereits bei Alkoholkonzentrationen unter 0,8 Gewichtspromillen ist mit für das Lenken eines Fahrzeuges bedeutungsvollen Störungen (Reaktions-, Konzentrations- und Sehfähigkeit) zu rechnen, welche ein ausreichend sicheres Lenken eines Fahrzeuges nicht mehr gewährleisten.

Der Angeklagte fuhr am 9. Februar 2008, ca. 3.00 Uhr, von Burgdorf nach Lyssach (Strecke von etwas mehr als 5 km), was nicht gerade einer grossen Strecke entspricht. Gemäss Polizeirapport (ND 3 Urk. 1 S. 2) herrschte nur wenig Verkehr. Diese Faktoren wirken eher leicht entlastend. Beizufügen ist allerdings, dass das Bundesgericht der Fahrstrecke resp. Fahrzeit in neueren Entscheiden nicht mehr grosses Gewicht zumisst (vgl. u.a. Urteil des Bundesgerichts 6S.726/2001, E. 3c vom 25. Juni 2002: "Von untergeordneter Bedeutung [...]"); so ist auch hier zu verfahren.

Für die Fahrt bestand absolut keinerlei Notwendigkeit oder Dringlichkeit. Gemäss den bei der Polizei deponierten Angaben des Angeklagten (ND 3 Urk. 1 S. 2) begab er sich um ca. Mitternacht noch in den Ausgang, wo er in einem Lokal andere Personen kennen lernte. Nachdem er alkoholische Getränke konsumiert hatte, wollte er eigentlich zu Fuss nach Hause zurückkehren, liess sich dann aber von seinen Begleitern umstimmen, so dass er zuhause sein Auto behändigte und mit seinen Begleitern noch nach Lyssach fuhr.

Zusammenfassend muss das Verschulden des Angeklagten beim Fahren in angetrunkenem Zustand als erheblich bewertet werden. Alleine betrachtet zöge diese Trunkenheitsfahrt eine Geldstrafe von rund 20 Tagessätzen (allenfalls verbunden mit einer Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB) nach sich.

b) Der Missbrauch von Ausweisen gemäss Anklageziffer D/4. fällt verschuldensmässig weniger ins Gewicht, doch belegt die Verhaltensweise des Angeklagten exemplarisch, wie gleichgültig ihm behördliche Anordnungen waren. Allein betrachtet zöge dieses Verhalten eine Geldstrafe von rund 10 Tagessätzen nach sich.

c) Am 21. Januar 2009, ca. 14.00 Uhr, durchfuhr der Angeklagte in Burgdorf die mit 30 km/h signalisierte Quartierstrasse Zähringerstrasse mit einer Geschwindigkeit von bis zu 64 km/h (nach Abzug der Toleranz). Hält man sich die konkreten Strassenverhältnisse vor Augen (ND 5 Urk. 4 + 5), muss ein derartiges Verhalten als absolut inakzeptabel bezeichnet werden. Das Verschulden wiegt mittelschwer und müsste - für sich allein geahndet - zu einer Geldstrafe im Bereich von rund 60 - 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von 2 - 3 Monaten führen, zwingend verbunden mit einer Verbindungsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB (vgl. 6B_1042/2008 vom 30.4.2009, Erw. 2). Die Vorinstanz hat von einer solchen Verbindungsstrafe abgesehen.

d) Beim objektiven Tatverschulden bei den in Anklageziffer D/1. - 3. umschriebenen Sachverhalten ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mehrfach gegen das Strassenverkehrsgesetz versties. Es würde - asperiert - zu einer Geldstrafe von rund 100 Tagessätzen Geldstrafe oder 3 ½ Monaten Freiheitsstrafe führen, womit eine Verbindungsstrafe im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB auszufallen gewesen wäre.

4.3.1.2. Die Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere (keine verminderte Schuldfähigkeit, rücksichtsloses und absolut egoistisches Verhalten bzw. Motiv) führt zu einer Straferhöhung.

4.3.1.3. Wären die SVG-Delikte gemäss Anklageziffer D/1. - 3. für sich alleine zu beurteilen, ergäbe die Tatkomponente eine Strafe im Bereich von 120 Tagesätzen Geldstrafe oder 4 Monate Freiheitsstrafe, womit eine Busse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB zu verbinden gewesen wäre.

4.3.2. Täterkomponente

Auch hier kann grundsätzlich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dem Geständnis kommt vorliegend wenig Bedeutung zu, wäre ein Bestreiten angesichts der Beweislage aussichtslos gewesen. Dem Geständnis steht eine Straferhöhung infolge Delinquierens während laufenden Strafuntersuchungen und laufender Probezeit gegenüber. Diese Faktoren halten sich in etwa die Waage.

4.3.3. Hypothetische Einsatzstrafe für Anklageziffer D/1. - 3.

Hätten einzig die in Anklageziffer D/1. - 3. geschilderte Sachverhalte beurteilt werden müssen, wäre eine Geldstrafe im Bereich von 120 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe im Bereich von 4 Monaten, verbunden mit einer Busse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB, angemessen gewesen.

4.4. Anklageziffer E (Veruntreuung eines Leasingfahrzeuges)

4.4.1. Tatkomponente

4.4.1.1. Das objektive Tatverschulden muss angesichts des beträchtlichen Deliktsbetrages einerseits und der nicht geringen kriminellen Energie des Angeklagten als erheblich eingestuft werden.

4.4.1.2. Betrachtet man das subjektive Tatverschulden, erhellt klar, dass dieses das objektive Tatverschulden erhöhen muss. Der Angeklagte handelte aus absolut egoistischen und rein finanziellen Gründen. Er wollte aus einem Geltungsbedürfnis heraus mit einem entsprechenden Auto protzen, obschon er im damaligen Zeitpunkt die dazu notwendigen Mittel nicht aufbringen konnte.

4.4.1.3. Aufgrund der Tatkomponente erscheint eine Geldstrafe im Bereich von 300 Tagessätzen bzw. eine Freiheitsstrafe von rund 10 Monaten angemessen.

4.4.2. Täterkomponente

Es kann wieder auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Beim Nachtatverhalten ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Angeklagte bei der Polizei zum fraglichen Vorwurf keine Stellung nehmen wollte (ND 7 Urk. 7 S. 1). Nachdem es das Recht eines Angeschuldigten ist zu schweigen, kann dies

selbstredend nicht straf erhöhend veranschlagt werden. Auf der anderen Seite kann auch nicht von einem von Anfang an abgelegten Geständnis und von einem die Untersuchung erleichternden Verhalten ausgegangen werden. Das später abgelegte Geständnis wirkt sich daher nur leicht strafreduzierend aus und wird durch das Delinquieren während laufenden Strafuntersuchungen und laufender Probezeit kompensiert.

4.4.3. Hypothetische Einsatzstrafe für Anklageziffer E

Hätten einzig der in Anklageziffer E geschilderte Sachverhalt beurteilt werden müssen, wäre eine Geldstrafe von rund 300 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von rund 10 Monaten angemessen gewesen.

4.5. Zusammenfassung der angemessenen Sanktion für die nach dem 30. Juli 2007 verübten Delikte:

Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB können obgenannte Strafen selbstverständlich nicht einfach zusammen gezählt werden. Vielmehr ist von der schwersten Strafe auszugehen, worauf diese angemessen zu erhöhen ist. Mithin findet eine Asperation statt (Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB, PK, N 8 ff. zu Art. 49 StGB).

In Würdigung aller massgeblichen Umstände erscheint für die nach dem 30. Juli 2007 begangenen Delikte eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten angemessen.

4.6. Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 30. Juli 2007

4.6.1. Ausgangslage

4.6.1.1. Mit obgenanntem Strafmandat wurde der Angeklagte am 30. Juli 2007 wegen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB, begangen am 31. Juli 2005, mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschoben (Urk. 32). Der Angeklagte, der damals eine Stelle als Lehrer suchte, fälschte am 31. Juli 2005 ein auf den 31. Juli 2005 datiertes Arbeitszeugnis des Kreisschulverbandes Bucheggberg und gebrauchte dieses in der Folge zur

Täuschung des Kreisschule Gäu, wo er sich als Lehrer bewarb (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Solothurn STA.2007.565.6621; Strafverfügung). Als Begründung gab der Angeklagte in jener Untersuchung an, er habe seit zwei Jahren versucht, im Kanton Solothurn eine Stelle zu finden, weil dort ein wesentlich besserer Lohn (als im Kanton Bern) bezahlt werde. Er habe sicher schon rund zwanzig Bewerbungen geschrieben, die alle abschlägig beantwortet worden seien. Er habe den Eindruck gehabt, dass das fragliche Zeugnis von F. __ nicht so positiv geschrieben gewesen sei. Weil der Name von F. __ auf dem Arbeitszeugnis vermerkt gewesen sei, gehe er davon aus, dass die Schulbehörden dort nachgefragt und allenfalls mündlich nicht sehr positive Auskünfte erhalten hätten. In der Folge "kreierte" der Angeklagte ein "eigenes" Arbeitszeugnis, wobei der Name von Paul Hartmann nicht mehr auf dem Arbeitszeugnis fungierte.

4.6.1.2. Vor dieser Tat hat der Angeklagte die in Anklageziffer B beschriebenen Delikte (Veruntreuung eines Ferrari 360 Spider, verbunden mit einer Irreführung der Rechtspflege) begangen. Zu prüfen ist deshalb, welche Strafe die Staatsanwaltschaft Solothurn am 30. Juli 2007 ausgefällt hätte, wenn sie nebst der Fälschung von Ausweisen auch noch die Veruntreuung des Ferrari sowie die Irreführung der Rechtspflege zu beurteilen gehabt hätte.

4.6.1.3. Das schwerste dieser drei Delikte ist fraglos die Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB, welches eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder eine Geldstrafe vorsieht. Die Irreführung der Rechtspflege gemäss Art. 304 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe sanktioniert, was auch für die Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB der Fall ist.

4.6.2. Tatkomponente

4.6.2.1. Bezüglich objektiver Tatschwere ist darauf hinzuweisen, dass der fragliche Ferrari im damaligen Zeitpunkt einen Wert von rund Fr. 165'000.– hatte (ND 1 Urk. 2/4 S. 2). Mithin handelte es sich um ein kostbares Fahrzeug. Kommt dazu, dass der Angeklagte durch die Veruntreuung die Autovermieterin in eine schwierige wirtschaftliche Lage brachte, weil sie das fragliche Fahrzeug

bereits anderweitig vermietet hatte, sie aber keinen adäquaten Ersatz für das Fahrzeug hatte. Zwar muss dem Angeklagten zugute gehalten werden, dass er sich aufgrund der konkreten Situation (er gaukelte seinen "Kollegen" vor, Eigentümer des Ferrari zu sein, was impliziert, dass er nicht nur während der Mietdauer über das Fahrzeug verfügen konnte) recht spontan zur Veruntreuung entschieden hat, was eine Planung von langer Hand ausschliesst. Auf der anderen Seite entwickelte der Angeklagte mit dem bei der Polizei gemeldeten Raub (Irreführung der Rechtspflege), verbunden mit dem vorgängigen Beiseiteschaffen des Ferraris, doch eine erhebliche kriminelle Energie. Jedenfalls lag die Hemmschwelle, ein nicht zu unterschätzendes Vermögensdelikt zu begehen, sehr tief.

4.6.2.2. Was die subjektive Tatkomponente angeht, ist erneut darauf hinzuweisen, dass eine Verminderung der Schuldfähigkeit nicht zur Diskussion steht. Das Motiv muss - einmal mehr - als äusserst egoistisch bezeichnet werden. Der Angeklagte wollte, um bei seinen "Kollegen" Eindruck zu schinden, vorgaukeln, er sei Eigentümer eines Ferrari. Dabei geriet er in Zugzwang, weil er den gemieteten Ferrari nach Ablauf der Mietzeit hätte zurückbringen müssen. Dem Angeklagten haften durchaus hochstaplerische Züge an, was sich mit dem Berufsbild eines Lehrers, der seinen Schülern Vorbild und Leitschnur sein sollte, in keiner Weise verträgt. Die subjektiven Elemente erhöhen daher das objektive Tatverschulden nicht unwesentlich.

4.6.2.3. Angesichts des hohen Deliktsbetrages, der Vorgehensweise (verbunden mit einer erheblichen kriminellen Energie) sowie aufgrund des Motivs ist von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen. Dieses lässt eine hypothetische Einsatzstrafe für die in Anklageziffer B umschriebenen Taten von rund 12 bis 14 Monate Freiheitsstrafe als angemessen erscheinen.

4.6.3. Täterkomponente

4.6.3.1. Was die persönlichen Verhältnisse und den Werdegang betrifft, kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden.

4.6.3.2. Bezüglich Vorstrafen ist auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung (30. Juli 2007) abzustellen. Gemäss Strafregisterauszug vom 12. Juni 2007 (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Solothurn) waren im damaligen Zeitpunkt folgende rechtskräftige Verurteilungen eingetragen:

- Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 20. Oktober 1998: Der Angeklagte war wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln, falsche Anschuldigung und Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege mit einer Strafe von 2 Monaten Gefängnis (bedingter Vollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren) und einer Busse von Fr. 500.– bestraft worden. Am 21. Juni 2000 wurde diese Probezeit um 1 ½ Jahren verlängert.
- Entscheid des Untersuchungsrichteramtes II Emmental-Oberaargau in Burgdorf vom 16. Februar 1999: Der Angeklagte war wegen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, Fahrenlassens ohne Haftpflichtversicherung und Übertretung der Verordnung über die Haftpflicht und Versicherung im Strassenverkehr mit 7 Tagen Gefängnis (bedingter Vollzug bei einer Probezeit von 3 Jahren) und einer Busse von Fr. 200.– bestraft worden. Auch diese Probezeit musste am 21. Juni 2000 um 1 Jahr verlängert werden.
- Entscheid des Gerichtskreises V Burgdorf-Fraubrunnen in Burgdorf vom 21. Juni 2000: Der Angeklagte wurde wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer unbedingten Gefängnisstrafe von 15 Tagen belegt, welche er nach eigener Darstellung in Form von gemeinnütziger Arbeit verbüsst.

Diese drei - im damaligen Zeitpunkt im Strafregister eingetragenen - Vorstrafen wirken sich deutlich strafferhöhend aus.

4.6.3.3. Beim Nachtatverhalten fällt das Geständnis des Angeklagten strafreduzierend ins Gewicht.

4.6.3.4. Die strafferhöhenden und strafreduzierenden Faktoren im Bereich der Täterkomponente halten sich in etwa die Waage.

4.6.4. Eine abschliessende Würdigung der am 30. Juli 2007 insgesamt zu beurteilenden Delikte ergibt, dass eine Freiheitsstrafe im Bereich von 13 Monaten angemessen gewesen wäre. Nachdem die Staatsanwaltschaft Solothurn am 30. Juli 2007 eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen ausgesprochen hat, beträgt der Anteil der Zusatzstrafe zu jener Verurteilung 12 Monate und 10 Tage Freiheitsstrafe.

4.7. Gesamtbeurteilung

4.7.1. Oben wurde dargelegt, dass für die nach dem 30. Juli 2007 verübten Delikte eine Strafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe angemessen ist. Ferner wurde ausgeführt, dass für die heute zu beurteilenden Delikte, welche der Angeklagte vor dem 30. Juli 2007 begangen hat, eine Zusatzstrafe von 12 Monaten und 10 Tagen Freiheitsstrafe angemessen ist.

4.7.2. Auch diese Strafen dürfen nicht zusammen gezählt werden. Vielmehr kommt auch hier das Asperationsprinzip zum Zuge. Bei gesamthafter Betrachtung wäre eine Strafe von 40 Monaten Freiheitsstrafe, dies als teilweise Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 30. Juli 2007, angemessen.

4.7.3. Dies belegt, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe insgesamt klar zu tief ausgefallen ist. In Beachtung des Verschlechterungsverbot im Sinne von § 399 StPO bleibt es jedoch bei der von der Vorinstanz ausgefallten Strafe.

4.8. Gesamtstrafe

4.8.1. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB kann das Gericht die Art der widerrufenen Strafe ändern, um mit der neuen Strafe in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Vorinstanz hat die Möglichkeit der Bildung einer Gesamtstrafe gewählt (vgl. Urk. 29 S. 18 ff.).

Die Möglichkeit der Bildung einer Gesamtstrafe und somit die Änderung der zu widerrufenen Strafe ist gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB möglich, sollte jedoch nur zurückhaltend angewandt werden und sollte eine Ausnahme bilden (so Trechsel/Stöckli, StGB, PK, N. 6 zu Art. 46 StGB). Auch Schneider/Garré (in Basler Kommentar, Strafrecht I, N. 30 zu Art. 46 StGB) sehen die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe als ultima ratio an. Das Bundesgericht wertet die Freiheitsstrafe als strengere Sanktion als eine Geldstrafe, weshalb die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch erscheint. Zwar hat der Angeklagte Schulden in der Höhe von rund Fr. 200'000.–, was es fraglich erscheinen lassen mag, ob er

überhaupt in der Lage wäre, eine unbedingte Geldstrafe zu bezahlen. Die Frage des Vollzugs der Geldstrafe rechtfertigt die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe grundsätzlich nicht, zumal sich dem Angeklagten beispielsweise auch die Möglichkeit von Ratenzahlungen und Zahlungsfristen bietet (Art. 35 und 36 StGB). Wenn vorliegend dennoch bei der von der Vorinstanz gewählten Variante geblieben wird, dann einzig deshalb, weil eine Aufteilung der von der Vorinstanz als Gesamtstrafe ausgesprochenen Freiheitsstrafe dazu führen müsste, dass die ohnehin zu tiefe Freiheitsstrafe weiter (nämlich um 20 Tage) reduziert werden müsste, ansonsten eine Verletzung des Verschlechterungsverbot es vorliegen würde.

4.8.2. Der Angeklagte ist somit, unter Einbezug der widerrufenen Strafe, mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten zu bestrafen, als Gesamtstrafe und teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 30. Juli 2007.

Der Angeklagte befand sich vom 12. August 2009 bis 2. September 2009 in Haft. Diese 21 Tage sind auf die zu vollziehende Strafe anzurechnen.