

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190328-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichter lic. iur. Castrovilli sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 27. September 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Burkhalter,

Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

A._____,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Fahren ohne Berechtigung etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. Februar 2019 (GB190006)

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Januar 2019 (Urk. 8) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie
 - der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG.
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG.
3. Das Verfahren betreffend rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG wird eingestellt.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– – wobei diese Geldstrafe im Umfang von 2 Tagen als durch Haft erstanden gilt – sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
5. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, und die Probezeit wird auf 2 Jahre festgesetzt.
6. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
7. Der aufgeschobene Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 (Unt. Nr. F-6/2018/6304) bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 30 Tagen wird nicht widerrufen.

8. Der aufgeschobene Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juli 2018 (Unt. Nr. A-1/2018/22621) bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.– wird nicht widerrufen, und die Probezeit wird nicht verlängert.

9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 800.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. Kosten Kantonspolizei

Fr. 1'000.00 Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. Auslagen Untersuchung

Fr. 2'854.05 Kosten amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – werden zu einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt – jedoch definitiv abgeschrieben –, und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen.

11. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 7.7 % MwSt.:

Honorar	Fr.	2'640.00
Barauslagen	Fr.	10.00
		<hr/>
Zwischentotal	Fr.	2'650.00
MwSt.	Fr.	204.05
		<hr/>
Entschädigung total, inkl. MwSt.	Fr.	2'854.05
		<hr/> <hr/>

(Zur Auszahlung gelangen nur gerundete Beträge.)

12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 38 S. 1 f.)

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils betreffend die Schuldsprüche gemäss Urteil-Dispositiv Ziffer 1 (Führen eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG und Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG) sowie den Freispruch gemäss Urteil-Dispositiv Ziffer 2 (Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG)
2. Schuldigsprechung des Beschuldigten wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG
3. Widerruf des aufgeschobenen Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 (Unt. Nr. F-6/2018/6304) bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 30 Tagen
4. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 75 Tagen als Gesamtstrafe, wovon insgesamt 4 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von CHF 100.00
5. Vollzug der Freiheitsstrafe
6. Auferlegung sämtlicher Kosten dieses Verfahrens (inkl. Kosten des Berufungsverfahrens), mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 39 S. 2)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sei abzuweisen.

2. Die Ziffer 1, 4, 5 und 6 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Februar 2019 seien aufzuheben und der Beschuldigte und Berufungsbeklagte sei von den ihm vorgeworfenen Straftaten des Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis und der Verletzung der Verkehrsregeln freizusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Hinsichtlich des Verfahrensverlaufs bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Prozesses kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich verwiesen werden (Urk. 27 S. 4). Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 28. Februar 2019 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten des Fahrens ohne Berechtigung und der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig. Vom Anklagevorwurf der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch wurde er hingegen freigesprochen und in Bezug auf den Anklagevorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes wurde das Strafverfahren eingestellt. Die Vorinstanz verhängte eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.–, deren Vollzug unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde, sowie eine Busse von Fr. 100.– unter Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag. Schliesslich wurde vom Widerruf des bedingten Strafvollzugs hinsichtlich zweier Vorstrafen aus dem Jahr 2018 abgesehen (Urk. 27 S. 24 ff.).

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 16) liess die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 22). Am 26. Juni 2019 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 26/1-2) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht.

3. Am 11. Juli 2019 reichte die Staatsanwaltschaft der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 29). Innert Frist liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. Juli 2019 Anschlussberufung erheben (Urk. 33).

4. Am 13. August 2019 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 27. September 2019 vorgeladen (Urk. 36). Die heutige Berufungsverhandlung fand in Anwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft sowie des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 4).

II. Prozessuales

1.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Verurteilung des Beschuldigten auch wegen rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG und die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe unter Einbezug der zu widerrufenden Strafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018. Ihre Berufung richtet sich demnach in erster Linie gegen Dispositivziffer 3 (Einstellung des Verfahrens betreffend AIG-Widerhandlung), Dispositivziffer 4 und 5 (Strafe und Vollzugsregelung Geldstrafe) sowie Dispositivziffer 7 (Absehen vom Widerruf) des angefochtenen Entscheids. Die Anschlussberufung des Beschuldigten bezieht sich hingegen auf die vorinstanzlich ausgefallten Schuldsprüche betreffend Strassenverkehrsdelikte (Dispositivziffer 1) und damit verbunden auf die ausgefallten Sanktionen als Ganzes (Dispositivziffern 4 bis 6).

1.2. Gemäss Art. 402 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft nur die angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (Art. 404 Abs. 1 StPO). Aus-

gehend von den beidseits gestellten Berufungsanträgen ist festzuhalten, dass mit Ausnahme des ergangenen Freispruchs vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch Schuld- und Strafpunkt vollumfänglich angefochten sind. Entsprechend gilt auch der im vorinstanzlichen Entscheid angeordnete Verzicht auf Widerruf des bedingten Strafvollzugs gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juli 2018 (Dispositivziffer 8) sowie die erstinstanzliche Verteilung der Verfahrenskosten (Dispositivziffer 10 und 12) als mitangefochten. Demgegenüber blieben vorliegend Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch), Dispositivziffer 9 (erstinstanzliche Kostenfestsetzung) sowie Dispositivziffer 11 (Bemessung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens) unangefochten. Hinsichtlich der zuletzt genannten Punkte ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt. Die Strafsache erweist sich als spruchreif, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich das urteilende Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1130/2014 vom 8. Juni 2015, E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

III. Sachverhalt

1. Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV und in Art. 10 Abs. 1 StPO verankerten Grundsatz "in dubio pro reo" (im Zweifel für den Beschuldigten) ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (BGE 137 IV 219 E. 7.3; BGE 127 I 38 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_617/2013 vom 4. April 2014, E. 1.2; PRA 2002 Nr. 2 S. 4 f.). Ein Schuldspruch darf mit anderen Worten nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen, sondern darf nur erfolgen, wenn die Schuld der beschuldigten Person mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. Beweise dafür

vorliegen, dass diese mit ihrem Verhalten objektiv und subjektiv den ihr zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. In seiner Beweiswürdigung ist das Gericht grundsätzlich frei. Es darf sich gestützt auf Art. 10 Abs. 3 StPO von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts aber nur dann überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat wie eingeklagt (BGE 143 IV 214 E. 5.3.2; BGE 138 V 74 E. 7; BGE 127 I 38 E. 2a m.w.H.; s. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_486/2018 vom 5. September 2018, E. 1.1). Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 Rz 11, S. 247).

2. Vorliegend liegen zwar hinsichtlich des Vorwurfs des Fahrens ohne Berechtigung ausser den Aussagen des Beschuldigten keine weiteren Beweismittel vor. Auch alleine gestützt darauf lässt sich jedoch zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldigte am 6. September 2018 den Roller der Marke "Honda NSC100 MPD" mit dem Kennzeichen ZH ... vom Geschäftsladen seines Bruders an der ...-strasse ... in Zürich bis zum Ort, wo er von der Polizei angehalten wurde, auf Höhe der ...-strasse ..., gelenkt hat (Urk. D1 2/1 S. 2; Urk. D1 2/2 S. 2 f.). Der Beschuldigte hat sodann eingestanden, dass er bei dieser Fahrt nicht im Besitze eines Führerausweises war, wobei seinen Aussagen zufolge angenommen werden muss, dass er im Iran über einen Führerschein verfügt hat, diesen aber anlässlich der Flucht aus seinem Heimatland zurückgelassen hat (Urk. D1 2/1 S. 3). Ebenso ist mit der Vorinstanz, auf deren Erwägungen diesbezüglich in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden kann, festzuhalten, dass der Beschuldigte zu Beginn der Untersuchung von sich aus glaubhaft zugegeben hat, dass ihm sein Bruder vor Antritt der Fahrt mitgeteilt hatte, ein neues Motorrad gekauft zu haben (Urk. 27 S. 6 f.). Die Abänderung dieser Aussage anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, bei welcher der Beschuldigte vorgegeben hat, nicht bemerkt zu haben, dass es ein neues Motorrad gewesen sei, entpuppt sich daher als nachgeschobene Schutzbehauptung (Prot. I S. 9). Mithin ist in sachverhaltsmässiger Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte realisiert hatte, dass

er es mit einem neuen Gefährt zu tun hatte, als er mit dem Roller seines Bruders unterwegs war. Allerdings hat der Beschuldigte konstant geltend gemacht, dass er angenommen habe, er dürfe ohne Führerausweis fahren, weil das neue Motorrad seines Bruders ähnlich wie dessen alter Roller ausgesehen habe, bei dem auch kein Führerausweis erforderlich gewesen sei (Urk. D1 2/1 S. 2 f.; Urk. D1 2/2 S. 2 ff.; Prot. I S. 9, Prot. II S. 10). Etwas anderes, als dass der Beschuldigte die inkriminierte Fahrt mit dem Motorrad seines Bruders in der subjektiven Annahme machte, es sei dafür kein Führerausweis erforderlich, lässt sich gestützt auf das vorliegende Untersuchungsergebnis nicht nachweisen. Der Anklagesachverhalt ist daher nur mit dieser Einschränkung als erstellt zu betrachten.

3. Was den Vorwurf der einfachen Verkehrsregelverletzung anbelangt, so hat der Beschuldigte in der ersten polizeilichen Befragung vom 25. September 2018 unmissverständlich zugegeben, dass er am Schluss "ein bisschen" auf dem Trottoir fuhr, um zu seinem Fahrziel – der Wohnung seines Bruders – zu gelangen (Urk. D1 2/1 S. 2). Objektive Anhaltspunkte, die darauf hindeuten könnten, dass das Einvernahmeprotokoll falsch abgefasst ist, bestehen nicht. Ebenso wenig geht daraus hervor, dass der Beschuldigte diese Aussage einzig aufgrund eines Geständnisdrucks gemacht hätte, weshalb er letztlich auf die von ihm gemachte Zugabe zu behaften ist. Darüber hinaus hat der Beschuldigte in der späteren Staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. Januar 2019 zwar seine Aussagen diesbezüglich relativiert, indem er zunächst behauptet hat, er habe den Roller auf dem Trottoir nur gestossen (vgl. Urk. D1 2/2 S. 2; so auch anlässlich der Berufungsverhandlung: Prot. II S. 10). Im weiteren Verlauf der Befragung erklärte er aber wiederum ausdrücklich, dass er das Motorrad auf dem Trottoir habe ausrollen lassen, wobei er höchstens 10 bis 15 Meter mit minimaler Geschwindigkeit gefahren sei (Urk. D1 2/2 S. 3). In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist diesbezüglich nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte sowohl gegenüber der Polizei wie auch gegenüber der Staatsanwaltschaft solche Aussagen gemacht haben sollte, wenn sie nicht zutreffen (Urk. 27 S. 7 f.). Es ist mithin erstellt, dass der Beschuldigte mit dem Roller – wenn auch nur für kurze Zeit und bei geringfügiger Geschwindigkeit – das Trottoir befahren hat.

4. In Bezug auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes ist schliesslich aktenmässig erwiesen, dass das Asylgesuch des Beschuldigten am 19. September 2017 abgelehnt wurde, welcher Entscheid nach Durchlaufen des Beschwerdeverfahrens am 21. Dezember 2017 in Rechtskraft erwuchs (Urk. D2 5/3-4). Entsprechend wurde dem Beschuldigten eine Frist bis zum 25. Januar 2018 angesetzt, um die Schweiz zu verlassen (Urk. D2 5/5), wobei diese Ausreisefrist im Anschluss an die Haftentlassung vom 22. Februar 2018, die im Rahmen eines damals laufenden Strafverfahrens angeordnet worden war, nochmals erneuert wurde (Anhang 89 zu Urk. D1 2/2). Obschon der Beschuldigte somit über seine Verpflichtung, die Schweiz unverzüglich zu verlassen, Kenntnis hatte, ist er geständig, sich im anklagerelevanten Zeitraum vom 23. Februar 2018 bis am 9. Januar 2019 weiterhin hierzulande aufgehalten zu haben (Urk. D2 2 S. 1 f.; Urk. D1 2/2 S. 7 f.; Prot. I S. 10, Prot. II S. 11). Mithin ist der Sachverhalt auch in diesem Punkt erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1.1. Nach Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG macht sich strafbar, wer ohne den erforderlichen Führerausweis ein Motorfahrzeug führt. Darunter fällt jede Nichtbeachtung von Vorschriften über die individuelle Fahrberechtigung. In Anwendung von Art. 100 Ziff. 1 SVG ist in diesem Bereich sodann auch fahrlässiges Verhalten uneingeschränkt strafbar. Dies betrifft etwa Fälle, in denen sich der Fahrzeugführer über die Gültigkeit seines Führerausweises für die entsprechende Kategorie irrt, sinnvollerweise aber auch solche, in denen fälschlicherweise angenommen wird, für das betreffende Fahrzeug sei gar kein Führerausweis notwendig. Derartige Irrtümer sind demnach als fahrlässige Tat strafbar, wenn sie vermeidbar sind (Art. 13 Abs. 2 StGB). Dabei ist es Sache des Fahrzeugführers, sich zu vergewissern, welche Fahrzeugtypen er ohne entsprechenden Ausweis nicht führen darf (BSK SVG-BUSSMANN, Art. 95 N 30 m.w.H.).

1.2. Nicht zu hören ist die Verteidigung deshalb, wenn sie sich darauf beruft, es sei auf eine Bestrafung des Beschuldigten zu verzichten, weil sich dieser aufgrund der Ähnlichkeit des neuen Motorrads seines Bruders mit dessen alten Rol-

ler in einem unvermeidbaren Irrtum darüber befunden habe, da er angenommen habe, er benötige für das Fahren mit dem neuen Motorrad keinen Führerausweis (Urk. 18 S. 4, Urk. 38 S. 3 f.). Vielmehr ist aktenkundig, dass es sich beim Fahrzeug, das zur inkriminierten Fahrt benützt wurde, um ein Motorrad mit weissem Kennzeichen handelt (Urk. D1 1 S. 5), während es sich beim alten Gefährt gemäss den Aussagen des Beschuldigten um einen Elektroroller oder ähnliches gehandelt haben muss, der nur ca. 20 km/h fährt (Urk. D1 2/1 S. 2 und Urk. D1 2/2 S. 3 f.), also als Leicht-Motorfahrrad gilt, welches nach der einschlägigen gesetzlichen Regelung kein Kontrollschild aufweist (Art. 72 Abs. 1 lit. k VZV). Ein solcher geradezu ins Auge springender Unterschied hätte dem Beschuldigten bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt ohne Weiteres auffallen müssen. Angesichts dessen, dass das Vorhandensein eines weissen Kennzeichens ein gewichtiger Faktor für die Einteilung der Fahrzeugkategorie darstellt, hätte sich mithin selbst für jemanden, der wie der Beschuldigte zum ersten Mal mit diesem Gefährt unterwegs ist, zwingend die Frage aufdrängen müssen, ob ein Führerausweis nötig ist. Entsprechend wäre der Beschuldigte verpflichtet gewesen, sachdienliche Abklärungen zu seiner Fahrberechtigung vorzunehmen, bevor er das betreffende Fahrzeug benützt. Der Beschuldigte gab jedoch von sich aus zu, dass er diesbezüglich weder beim Bruder nachgefragt noch sonstige Erkundigungen getätigt hat (Urk. D1 2/2 S. 4). Dabei ist unerheblich, dass der Bruder zu jenem Zeitpunkt ausser Landes gewesen sein soll, wie dies geltend gemacht wurde, zumal nicht ersichtlich ist, was den Beschuldigten daran gehindert hätte, zu versuchen, diesen etwa telefonisch zu erreichen. Indem sich der Beschuldigte ungeachtet dieser Umstände mit dem Motorrad seines Bruders in Fahrt gesetzt hat, verhielt er sich somit hinsichtlich seiner fehlenden Fahrberechtigung fahrlässig, wobei angesichts des Ausmasses der Pflichtverletzung sogar von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden muss.

1.3. Demgemäss ist der Beschuldigte wegen fahrlässiger Begehung von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG schuldig zu sprechen. Daran ändert im Übrigen nichts, dass im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 9. Januar 2019 lediglich eine vorsätzliche Tatbegehung umschrieben ist, zumal der Anklagegrundsatz der Verurteilung wegen einer gleichartigen oder geringfügigen Straftat nicht entgegen steht, solange

das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten so präzise umschrieben wird, dass der Vorwurf genügend konkret ist und er sich angemessen dagegen verteidigen kann, was vorliegend zweifellos der Fall ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_974/2017 vom 5. April 2018, E. 2.2.2).

2. Hinsichtlich des Vorwurfs des unerlaubten Befahrens des Trottoirs erweist sich die rechtliche Würdigung der Vorinstanz sodann ohne Weiteres als zutreffend. Gemäss Art. 43 Abs. 2 SVG ist das Trottoir den Fussgängern vorbehalten. Die vom Bundesrat in der Verkehrsregelnverordnung vorgesehenen Ausnahmen, auf welche sich die Verteidigung beruft (Urk. 38 S. 4), regeln Situationen, in welchen ein Fahrzeugführer gezwungen ist, das Trottoir zu benützen, beispielsweise, weil er die Fahrbahn für ein Fahrzeug auf dringlicher Dienstfahrt freigeben muss oder weil der Zugang zu einer Garage oder einem Geschäft nicht anders möglich ist (vgl. Art. 16 Abs. 2 VRV und Art. 41 Abs. 2 VRV; GIGER, OFK-SVG, SVG 43 N 3). Eine derartige Ausnahmesituation, in welcher der Beschuldigte das Trottoir mit der gebotenen Sorgfalt hätte befahren dürfen, lag nicht vor. Der Beschuldigte ist daher in Bestätigung des angefochtenen Urteils der einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG schuldig zu sprechen.

3.1. Zum Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes ist schliesslich vorab festzuhalten, dass es sich dabei um ein Dauerdelikt handelt, wobei der hier zu beurteilende Zeitraum sich vom 23. Februar 2018 bis zum 9. Januar 2019 erstreckt. Am 1. Januar 2019 trat das neue Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) anstelle des alten Ausländergesetzes (AuG) in Kraft, womit der grössere Teil des Deliktzeitraums in die Zeit vor dem Inkrafttreten des AIG fällt. Gemäss Art. 126 Abs. 4 AIG sind auf Widerhandlungen, welche vor Inkraftsetzung des AIG begangen wurden, die neuen Strafbestimmungen des AIG anzuwenden, sofern sie für den Täter milder sind. Dessen ungeachtet wird bei Dauerdelikten indessen eine integrale Anwendung des neuen Rechts befürwortet (TRECHSEL/VEST, PK StGB, Art. 2 StGB N 5 m.w.H.). Es erscheint demzufolge als zweckmässig, vorliegend einzig Art. 115 Abs. 1 lit. b des neuen AIG anzuwenden, zumal sich mit der Gesetzesrevision materiell nichts an der betreffenden Strafnorm geändert hat.

3.2. Vorliegend ist unbestritten und aufgrund der Aktenlage auch unbestreitbar, dass der Beschuldigte trotz rechtskräftigen Wegweisungsentscheids und mehrmaliger Ansetzung einer Ausreisefrist weiterhin ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz weilt. Im vorstehend erwähnten anklagerelevanten Zeitraum hat er deshalb – ausser am 4. Juli 2018 und am 15./16. November 2018, als er sich im Rahmen eines früheren und des heutigen Strafverfahrens in Haft befand (Urk. D1 7/4 S. 1 sowie Urk. D2 6/1 und Urk. D2 6/5) – grundsätzlich den Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt.

3.3. Gemäss dem angefochtenen Entscheid wurde das Strafverfahren im betreffenden Anklagepunkt jedoch eingestellt, wobei die Vorinstanz dies zusammengefasst damit begründet hat, dass die sog. EU-Rückführungsrichtlinie zur Anwendung gelange, welche dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorzug vor strafrechtlichen Sanktionen einräume. Eine Bestrafung des illegalen Aufenthaltes komme daher erst in Frage, wenn alle zumutbaren ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen verhängt worden seien. Vorliegend sei der Beschuldigte zwar rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden; er habe sich aber noch nie in Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft befunden. Damit erweise sich eine unbedingte Freiheitsstrafe – wie sie von der Staatsanwaltschaft beantragt sei – als unzulässig. Ebenso wenig komme die Bestrafung mit einer unbedingten Geldstrafe in Betracht, weil keinerlei Gewähr dafür bestehe, dass der Beschuldigte eine solche bezahlen könne, weshalb die Umwandlung derselben in eine Freiheitsstrafe drohe. Schliesslich sei auch eine bedingte Geldstrafe ausgeschlossen, da die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht erfüllt seien (Urk. 27 S. 14 ff.). Die Verteidigung argumentiert im Wesentlichen gleich wie die Vorinstanz (Urk. 18 S. 5 ff.).

3.4. Demgegenüber stellt sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe in ihren Erwägungen ausser Acht gelassen, dass der Beschuldigte auch wegen Straftaten ausserhalb des Ausländerrechts verurteilt worden sei. Die EU-Rückführungsrichtlinie sei daher gar nicht anwendbar. Im Übrigen sei im vorliegenden Fall eine Rückführung in den Iran – die nicht zwangsweise durchgeführt werden könne – bislang ausschliesslich am renitenten Verhalten des

Beschuldigten gescheitert. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb zwingend Durchsetzungshaft hätte angeordnet werden müssen, bevor der Beschuldigte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden könne (Urk. 29 S. 2).

3.5. Die Vorinstanz übersieht, dass die genannte EU-Rückführungsrichtlinie nur dann anwendbar ist, wenn der Täter ausschliesslich wegen rechtswidrigen Aufenthaltes belangt wird. Denn nur dann besteht die von der Richtlinie zu begegnende Gefahr, dass ein Mitgliedstaat den illegal im Land weilenden Ausländer durch Ausübung von strafrechtlichem Druck zum Ausweichen ins umliegende Ausland zu bewegen versucht, statt ihn in den Heimatstaat auszuschaffen. Dementsprechend hat das Bundesgericht die Anwendbarkeit der Rückführungsrichtlinie in Fällen, bei denen die beschuldigte Person neben der Erfüllung des Tatbestands des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG weitere Straftaten inner- und ausserhalb des ausländerrechtlichen Bereichs begangen hat, wiederholt verneint (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_196/2012 vom 24. Januar 2012, E. 2.2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2013 vom 19. August 2013, E. 1.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_320/2013 vom 29. August 2013, E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1189/2015 vom 13. Oktober 2016, E. 2.1). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat jüngst sogar Aufnahme in die amtliche Publikation gefunden (BGE 143 IV 264 E. 2, abgedruckt in: PRA 2018 Nr. 79), wobei die Praxis seither nochmals ausdrücklich bestätigt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_931/2016 vom 6. Juni 2017, E. 2.3).

3.6. Wie vorstehend erwogen ist der Beschuldigte heute u.a. wegen Fahrens ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG schuldig zu sprechen. Dabei handelt es sich um ein Vergehen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StGB, welches selbstredend ausserhalb des Ausländerrechts steht. Mithin verbietet sich bereits aus diesem Grund die Anwendung der EU-Rückführungsrichtlinie. Ob die Migrationsbehörden im Hinblick auf die Durchführung eines Rückführungsverfahrens genug unternommen haben, namentlich ob die Anordnung von Durchsetzungshaft notwendig wäre, wie dies von der Vorinstanz angenommen wurde, braucht unter diesem Gesichtspunkt deshalb nicht näher geprüft zu werden.

3.7. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Beschuldigte von sich aus keinerlei Anstrengungen unternommen hat, die ihm eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland erlaubt hätten. So musste er selber einräumen, dass er nie die iranische Botschaft aufgesucht hat, um sich Reisepapiere ausstellen zu lassen (Urk. D1 2/2 S. 9). Ebenso wenig geht aus seinen Aussagen hervor, dass er jemals versucht hätte, mit seinen Angehörigen im Iran in Kontakt zu treten, um ihm bei der Beschaffung von entsprechenden Dokumenten behilflich zu sein (Prot. I S. 11 f.). Daraus muss geschlossen werden, dass eine legale Rückreise in sein Heimatstaat nicht daran scheitert, dass sie objektiv unmöglich wäre, sondern daran, dass der Beschuldigte schlicht nicht gewillt ist, die Schweiz zu verlassen. Bereits nach bisherigem Recht war damit ein Verzicht auf Strafverfolgung des Beschuldigten ausgeschlossen, da ihm als Folge seiner Renitenz die Berufung auf die fehlende Vollzugsmöglichkeit der Rückschaffung nicht zustand (s. dazu OFK STGB/JSTG-MAURER, Art. 115 AIG N 19 m.w.H.). Seit dem 1. Juni 2019 ergibt sich dies nun auch aufgrund der neugeschaffenen Gesetzesbestimmung von Art. 115 Abs. 6 AIG.

3.8. Schlussfolgernd ergibt sich deshalb, dass sich der Beschuldigte des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig gemacht hat und in Abänderung des angefochtenen Entscheids eine Verurteilung auch wegen dieses Delikts zu ergehen hat.

V. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat in der Annahme, dass das Verfahren in Bezug auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes einzustellen sei, für das Fahren ohne Berechtigung eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie für die einfache Verkehrsregelverletzung eine Busse von Fr. 100.– ausgesprochen (Urk. 27). Demgegenüber verlangt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 75 Tagen als Gesamtstrafe, dies unter Einbezug des Widerrufs der bedingten Strafe gemäss Strafbefehl vom 22. Februar 2018, sowie die Bestätigung der erstinstanzlichen Busse (Urk. 29). Die Verteidigung ihrerseits hat im erstinstanzlichen Verfahren für den Eventualfall

einer Verurteilung die Ausfällung einer milden Geldstrafe beantragt (vgl. Urk. 18 S. 7 ff.). Angesichts dessen, dass heute hinsichtlich des Vorwurfs der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG ein Schuldspruch zu erfolgen hat, ist die Strafzumessung nachfolgend ausführlich abzuhandeln.

2.1. Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet der Strafraumen des schwersten Delikts. Vorliegend sieht der Tatbestand des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe vor. Im Vergleich dazu wird, wer sich des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig macht, mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Auszugehen ist demnach vom Strafraumen für das erstgenannte Delikt. Hierzu ist anzufügen, dass der ordentliche Strafraumen beim Vorliegen von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Solche Umstände liegen hier nicht vor, weshalb es beim ordentlichen Strafraumen von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG bleibt.

2.2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Eine Gesamtstrafe ist mithin nur bei gleichartigen Strafen möglich. Geld- und Freiheitsstrafe sind unter diesem Aspekt keine gleichartigen Strafen. Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (BGE 137 IV 249 E. 3.4.2). Da – wie zu zeigen sein wird – vorliegend sowohl für den Verstoss gegen die strassenverkehrsrechtliche wie auch für denjenigen gegen die ausländerrechtliche Strafnorm eine Freiheitsstrafe auszufällen ist, ist eine Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden. Bei der Bildung derselben ist zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, welche anschliessend unter Einbezug der weiteren Taten in Anwendung des sog. Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2016 vom 13. April 2017, E. 3.1; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1; BGE 127 IV 101 E. 2b).

2.3. Hinsichtlich der allgemeinen Strafzumessungsregeln und der anwendbaren Kriterien für die Bemessung des Verschuldens, namentlich der Unterscheidung von Tat- und Täterkomponente, hat sich bereits die Vorinstanz zutreffend geäußert (Urk. 27 S. 19 f.). Darauf kann vorab vollumfänglich verwiesen werden. Angesichts dessen, dass nunmehr mehrere Delikte zu beurteilen sind, ist allerdings beizufügen, dass das Gericht zunächst die Tatkomponente für sämtliche Delikte festlegen wird und erst danach die allgemeine Täterkomponente, d.h. jene Faktoren, welche keinen Bezug zur konkreten Tat haben, sondern allein von der Persönlichkeit des Täters abhängen, beurteilen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_265/2017 vom 9. Februar 2018, E. 4.3 m.w.H.).

3.1. Was das Tatverschulden betreffend das schwerste Delikt anbelangt, so ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass objektiv gesehen die vom Beschuldigten ohne Führerausweis zurückgelegte Strecke mit dem Motorrad seines Bruders nur kurz war und dass es sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt hat (Urk. 27 S. 20). Überdies ist hinsichtlich der subjektiven Tatkomponente davon auszugehen, dass dem Beschuldigten lediglich grobfahrlässige Tatbegehung angelastet werden kann, hat er sich doch im vermeidbaren Irrtum darüber befunden, das besagte Motorrad ohne Führerausweis fahren zu dürfen. Insofern ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das Tatverschulden des Beschuldigten im leichten Bereich anzusiedeln, nicht zu beanstanden. Es rechtfertigt sich, dafür eine hypothetische Einsatzstrafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe bzw. von 10 Tagen Freiheitsstrafe festzulegen.

3.2. In Bezug auf den Verstoss gegen das Ausländerstrafrecht ist zur objektiven Tatschwere festzuhalten, dass sich der Beschuldigte im Rahmen des hier zu beurteilenden Strafvorwurfs während rund 10 Monaten ohne gültige Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhielt. Mit seinem Verhalten demonstrierte er seine anhaltende Gleichgültigkeit gegenüber der ihm auferlegten Ausreisepflicht. Immerhin kann ihm zugute gehalten werden, dass er sich nicht aktiv dem Zugriff der Behörden entzog, indem er beispielsweise untergetaucht ist. Sein Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht mithin noch leicht. Unter dem Blickwinkel der subjektiven Tatkomponente ist anzuführen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt

hat. Als Motiv für seinen illegalen Verbleib in der Schweiz gab er sinngemäss an, dass er sich für den Fall einer Rückkehr in sein Heimatland davor fürchte, von den iranischen Behörden einer menschenrechtswidrigen Behandlung unterworfen zu werden (Urk. D2 2 S. 2; Urk. D1 2/2 S. 6 ff.; Prot. I S. 10). Selbstredend kann dem nicht gefolgt werden, nachdem bereits die schweizerischen Asylbehörden entschieden haben, dass die vom Beschuldigten vorgebrachten Asylgründe unglaubhaft sind und auch die von ihm angeführten exilpolitischen Aktivitäten hierzulande nicht ausreichen, um seine Verfolgung im Iran glaubhaft zu machen (vgl. Urk. D2 5/4). Die subjektive Tatschwere vermag die objektive deshalb nicht zu relativieren, wobei das Verschulden gleichwohl insgesamt noch als leicht qualifiziert werden kann. Demgemäss erweist sich in Anwendung des Asperationsprinzips aufgrund des rechtswidrigen Aufenthaltes eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 30 Tagessätze bzw. 30 Tage auf zusammengerechnet 40 Tagessätze bzw. 40 Tage als angemessen.

3.3. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen ist bekannt, dass der heute 30-jährige, ledige und kinderlose Beschuldigte bis zu seiner Flucht im Jahr 2015 bei seinen Eltern in ... [Stadt] (Iran) lebte. Dort hat er nach 9 Jahren die Schule abgebrochen, um in der Folge ohne Ausbildung als Lift- und Klimaanlage-monteur zu arbeiten, wobei er seinen Lebensunterhalt von den eigenen Einkünften, die er mit der Arbeit auf seinem Beruf erzielte, bestreiten konnte. Am 13. August 2015 ist er schliesslich über die Türkei und Griechenland in die Schweiz eingereist, doch sein Asylgesuch wurde mit Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 rechtskräftig abgewiesen und seine Wegweisung angeordnet. In der Schweiz hält sich sodann ein älterer Bruder auf, der das Schweizer Bürgerrecht besitzt und in Zürich wohnhaft ist, sowie ein weiterer Bruder, der zusammen mit dem Beschuldigten aus dem Iran geflüchtet ist und dessen Asylgesuch ebenfalls abgewiesen wurde. Seit Februar 2018 ist der Beschuldigte in der Notunterkunft B._____ in ... untergebracht. Aus der dargelegten Lebensgeschichte und dem Werdegang des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von Bedeutung wären.

3.4. Bedeutsam ist hingegen, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 wegen rechtswidrigen Aufenthaltes zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen, bei Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit, verurteilt wurde (Urk. D1 7/3). Diese einschlägige Vorstrafe ist merklich strafehöhend zu gewichten. Als einschlägig im weiteren Sinn kann sodann die weitere Verurteilung des Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juli 2018 gelten, wurde diese doch wegen rechtswidriger Einreise und damit ebenfalls wegen Verstosses gegen eine ausländerrechtliche Strafnorm ausgesprochen (Urk. D1 7/4). Auch diese Vorstrafe fällt daher strafehöhend ins Gewicht. Ebenso ist strafehöhend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit dieser Vorstrafen delinquent hat. Zum Nachtatverhalten des Beschuldigten ist sodann festzuhalten, dass dieser sowohl die eingeklagte Fahrt mit dem Motorrad seines Bruders wie auch den illegalen Aufenthalt in der Schweiz eingestanden hat, wobei beides sich ohne Weiteres auch aufgrund der übrigen Aktenlage ergibt. Einsicht oder Reue hat der Beschuldigte demgegenüber keine gezeigt. Das Geständnis des Beschuldigten kann daher höchstens als leicht strafmindernd gewertet werden. Im Ergebnis wirkt sich die Täterkomponente mithin spürbar strafehöhend auf die hypothetische Einsatzstrafe aus, weshalb diese um 20 Tagessätze bzw. 20 Tage zu erhöhen ist.

3.5. In Würdigung aller aufgeführten Strafzumessungsgründe entspricht demgemäss eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen bzw. eine Freiheitsstrafe von 60 Tagen resp. von umgerechnet 2 Monaten dem Verschulden der heute zu beurteilenden Delikte. Angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse wäre für den Fall der Ausfällung einer Geldstrafe die Tagessatzhöhe mit Fr. 10.– zu beziffern (Art. 34 Abs. 2 StGB).

4.1. Bei der Wahl der Sanktionsart ist nach der geltenden, seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Regelung zu berücksichtigen, dass das Gericht gestützt auf Art. 41 Abs. 1 StGB anstelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, oder wenn eine Geldstrafe vor-

aussichtlich nicht vollzogen werden kann. Zwar verlangt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Strafarten im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (so schon BGE 138 IV 120 E. 5.2). Im Gegensatz zum früheren Recht, welches für Strafen bis zu 6 Monaten eine mehr oder weniger strikte Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen vorsah, kommen nach heutigem Recht bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafen unter 6 Monaten allerdings nicht nur noch ausnahmsweise in Betracht. Eine solche Freiheitsstrafe ist vielmehr immer dann auszufällen, wenn dem Täter eine negative Prognose entweder hinsichtlich seines künftigen Wohlverhaltens oder alternativ hinsichtlich der Vollstreckbarkeit einer alternativen Geldstrafe gestellt werden muss (OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 41 StGB N 2). In jedem Fall ist bei der Wahl der Sanktionsart deren Zweckmässigkeit, d.h. ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018, E. 1.3.5 m.w.H.).

4.2. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen iranischen Staatsangehörigen ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz. Sein Asylantrag wurde abgelehnt, und er hätte die Schweiz längstens verlassen müssen. Zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe im Iran nicht oder nur mit unverhältnismässig hohem Aufwand vollzogen werden kann. Aufgrund der ausländerrechtlichen Bestimmungen darf der Beschuldigte in der Schweiz ferner keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgehen. Seinen Lebensunterhalt bestreitet er mit der Asylnothilfe, die gerade einmal Fr. 8.– pro Tag beträgt (Urk. 32; Prot. I S. 6 f.). Darüber hinaus nimmt er seit ein paar Wochen an einem Arbeitsprogramm für abgewiesene Asylbewerber teil, dank welchem er sein Einkommen um Fr. 7.– pro Tag aufbessern kann (Prot. II S. 8 f.). Seine Mittellosigkeit ist daher offenkundig, wohingegen die von der Verteidigung ins Feld geführte Unterstützung des Bruders, der dem Beschuldigten bei einer allfälligen Ratenzahlung einer Geldstrafe finanziell behilflich sein könnte (vgl. Urk. 18 S. 8), unbeachtlich bleiben muss, zumal dies keineswegs eine gesicherte Einnahmequelle darstellt. Nachdem der Beschuldigte selbst während seines verbleibenden Aufenthalts in der Schweiz nicht in der Lage sein dürfte, die Geldstrafe

zu bezahlen, kann der Vollzugsproblematik zudem auch nicht durch die Wahl eines tiefen Tagessatzes begegnet werden. In Anbetracht der äusserst prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten besteht demnach eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass eine Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu Fr. 10.– (entsprechend einer Summe von Fr. 600.–) nicht vollzogen werden könnte.

4.3. Doch selbst wenn die Vollzugsprognose günstig lauten würde, wäre unter dem Blickwinkel der präventiven Effizienz die Ausfällung einer Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe geboten. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass sich der Beschuldigte weder vom Wegweisungsentscheid vom 21. Dezember 2017 noch von den nachfolgenden Verurteilungen vom 22. Februar 2018 und vom 12. Juli 2018 davon abbringen liess, erneut straffällig zu werden. Offenbar zeigte er sich weder von der bislang ausgesprochenen Geldstrafe noch von der bereits ausgefällten Freiheitsstrafe beeindruckt, sondern ignorierte diese bewusst und bekräftigte damit, ungeachtet gegenteiliger behördlicher Anordnungen in der Schweiz verbleiben zu wollen, wobei er auch im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens unbeirrt an seinem Standpunkt festhielt, wonach er nicht gedenke, das Land zu verlassen. Im Übrigen zeugt auch das Lenken des Motorrads ohne Führerausweis von der bedenklichen Gleichgültigkeit und Geringschätzung des Beschuldigten gegenüber den hiesigen Rechtsnormen. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte bereits eine einschlägige Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe sowie eine weitere Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe erwirkt hat, und in Anbetracht der Tatsache, dass er während laufender Probezeit mehrere Straftatbestände begangen hat, er offensichtlich seine Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz nicht wahrnehmen will und sich bei ihm auch keine besondere Strafempfindlichkeit erkennen lässt, verspricht einzig eine Freiheitsstrafe, die nötige präventive Wirkung zu zeitigen. Demgemäss drängt sich sowohl hinsichtlich des Fahrens ohne Berechtigung wie auch hinsichtlich des rechtswidrigen Aufenthaltes die Ausfällung einer Freiheitsstrafe auf.

5.1. Begeht ein Verurteilter während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind

die widerrufen Strafe und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ein Widerruf hat zu erfolgen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit des Täters eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4).

5.2. Der Beschuldigte hat die heute zu beurteilenden Straftaten während der Probezeit begangen, die ihm mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 für eine bedingte Freiheitsstrafe von 30 Tagen angesetzt worden war (Urk. D1 7/4). Bereits in jenem Verfahren war der Beschuldigte wegen rechtswidrigen Aufenthaltes verurteilt worden, sodass ihm die Illegalität seines weiteren Verbleibs in der Schweiz vor Augen geführt wurde. Dessen ungeachtet hielt sich der Beschuldigte auch fortan in der Schweiz auf, ohne der ihm auferlegten Ausreisepflicht in irgendeiner Weise nachzukommen. Im Gegenteil gab er im Verlauf des vorliegenden Strafverfahrens mehrmals zu Protokoll, dass er keinesfalls gewillt sei, das Land zu verlassen und in sein Heimatland zurückzukehren (Urk. D2 2 S. 1 f.; Urk. D1 2/2 S. 6 ff.; Prot. I S. 10). Zu keinem Zeitpunkt zeigte er Reue oder Einsicht in sein Fehlverhalten. Angesichts der einschlägigen Vorstrafe und der erneuten Delinquenz während laufender Probezeit sowie des offenkundig renitenten Verhaltens des Beschuldigten muss daher klarerweise eine ungünstige Legalprognose gestellt werden. Folgerichtig ist ein Widerruf des mit Strafbefehl vom 22. Februar 2018 gewährten bedingten Strafvollzugs angezeigt.

5.3. Gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist als Nächstes aus der Strafe für die heute zu beurteilenden Delikte und der gleichartigen Strafe für die bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 abgeurteilte Straftat eine Gesamtstrafe zu bilden. Damals wurde wegen rechtswidrigen Aufenthaltes eine Sanktion von 30 Tagen Freiheitsstrafe ausgefällt (Urk. D1 7/3). Bei der Bemessung der Gesamtstrafe gilt es auf der einen Seite zu beachten, dass ein in der Probezeit delinquierender Täter durch Anwendung des Asperationsprinzips nicht über Mass privilegiert werden soll (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_632/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 1.3). Auf der anderen Seite muss

gerade im Zusammenhang mit dem Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG der Tatsache gebührend Rechnung getragen werden, dass das andauernde und ununterbrochene Verweilen eines Ausländers in der Schweiz ein Dauerdelikt darstellt. Fehlt es nach einem ersten Schuldspruch für eine zweite Verurteilung an einem neuen Tatentschluss, ist bei der Strafzumessung daher darauf zu achten, dass die Summe der wegen des Dauerdelikts ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen ist und die im Gesetz angedrohte Höchststrafe nicht überschreitet (Urteil des Bundesgerichts 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 5.3.2 m.w.H.). In Anbetracht der aufgeführten Umstände erweist es sich als angemessen, die Gesamtstrafe wie von der Staatsanwaltschaft beantragt auf 75 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

5.4. Wie sich ferner aus den Akten ergibt, befand sich der Beschuldigte im Rahmen des heutigen Verfahrens vom 15. bis zum 16. November 2018, d.h. 2 Tage, in Haft (Urk. D2 6/1 und Urk. D2 6/5). Zudem hatte der Beschuldigte gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 bereits in jenem Verfahren 2 Tage Haft verbüsst (Urk. D1 7/3). Einer Anrechnung der insgesamt erstandenen 4 Hafttage an die heute auszufällende Gesamtstrafe steht demnach nichts entgegen (Art. 51 StGB).

6. Hinsichtlich der einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG ist zusätzlich eine Busse auszusprechen. Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Bemessung dieser Busse bedürfen keiner Korrektur oder Ergänzung (Urk. 27 S. 21). Demgemäss ist die erstinstanzlich festgesetzte Busse von Fr. 100.– auch im Berufungsverfahren zu bestätigen.

VI. Vollzugsregelung

1. Gemäss dem angefochtenen Entscheid wurde dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt, allerdings nur in Bezug auf die für das Fahren ohne Berechtigung ausgefallte Geldstrafe. Die zusätzlich ausgefallte Busse hat die Vorinstanz sodann von Gesetzes wegen unbedingt ausgesprochen und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag festgesetzt (Urk. 27 S. 22). Im Berufungsverfahren stellt

sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, dass die als Gesamtstrafe ausgesprochene Freiheitsstrafe unbedingt auszufallen sei (Urk. 29). Der Beschuldigte seinerseits, der mit seiner Anschlussberufung einen vollumfänglichen Freispruch verlangt, liess hinsichtlich der Vollzugsregelung keinen spezifischen Antrag stellen (Urk. 33).

2.1. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, wonach bedingte Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten ausgeschlossen waren, können Kurzfreiheitsstrafen nach der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 41 StGB grundsätzlich sowohl unbedingt wie auch bedingt ausgesprochen werden (BSK STGB I-MAZZUCHELLI, Art. 41 StGB N 32a). Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs wird jedoch auch in diesem Bereich das Fehlen einer ungünstigen Legalprognose vorausgesetzt (Art. 42 Abs. 1 StGB).

2.2. In Bezug auf die Prognosebeurteilung ist nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur Strafzumessung davon auszugehen, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt strafrechtlich bereits vorbelastet war. Obschon er in beiden bisherigen Strafverfahren strafprozessuale Haft zu erstehen hatte und sowohl eine Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe wie auch zu einer bedingten Freiheitsstrafe erwirkt hatte, delinquierte der Beschuldigte während laufender Probezeit weiter. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte bereits zum dritten Mal in einem Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen steht und sich dennoch nach wie vor hartnäckig weigert, seiner Pflicht zum Verlassen der Schweiz nachzukommen. Unter diesen Umständen ist auch im vorliegenden Zusammenhang von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen und dem Beschuldigten der Strafaufschub zu verweigern. Demgemäss ist die heute auszufällende Freiheitsstrafe zu vollziehen.

3. Die vorinstanzliche Regelung hinsichtlich des Bussenvollzugs gibt demgegenüber keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen und ist mithin vollumfänglich zu bestätigen.

VII. Widerruf

1. Der Widerruf des bedingten Strafvollzugs hinsichtlich der Freiheitsstrafe von 30 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 wurde bereits vorstehend ausführlich beurteilt (s. vorne Erw. V. 5.1.-5.3.). Es erübrigen sich demnach weitere Ausführungen an dieser Stelle.
2. Was die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juli 2018 unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– anbelangt, so verzichtete die Vorinstanz diesbezüglich auf den Widerruf und sah auch davon ab, die Probezeit zu verlängern (Urk. 27 S. 23). Sowohl die Staatsanwaltschaft wie auch die Verteidigung fochten zwar den Sanktionspunkt im angefochtenen Entscheid als Ganzes an, stellten aber keinerlei Anträge zum Widerruf der vorstehenden Geldstrafe resp. zu allfälligen Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB. Im Übrigen kann zugunsten des Beschuldigten angenommen werden, dass ihn die nunmehr für vollziehbar erklärte Freiheitsstrafe in Zukunft von weiterer Delinquenz abhalten wird. Entsprechend ist mit Bezug auf die Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 12. Juli 2018 der vorinstanzliche Verzicht auf Widerruf und Verlängerung der Probezeit zu übernehmen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgehend vom Teilfreispruch hinsichtlich des Vorwurfs der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und von der Verfahrenseinstellung in Bezug auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes hat die Vorinstanz die Verfahrenskosten im Umfang von 2/3 auf die Gerichtskasse genommen und dem Beschuldigten lediglich zu 1/3 auferlegt, wobei sie seinen Kostenanteil angesichts der misslichen finanziellen Verhältnisse abgeschrieben hat. Darüber hinaus hat die Vorinstanz infolge offensichtlicher Unerhältlichkeit auch die Kosten der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich definitiv auf die Gerichtskasse genommen (vgl. Urk. 27 S. 23 f.). Nachdem es im

Berufungsverfahren zusätzlich zu einer Verurteilung des Beschuldigten wegen rechtswidrigen Aufenthaltes kommt, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe dahingehend abzuändern, dass der Beschuldigte neu 2/3 der Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu übernehmen hat. Im Übrigen ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen.

2.1. Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG).

2.2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). In Anbetracht dessen, dass die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung obsiegt, während der Beschuldigte mit seiner Anschlussberufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens grundsätzlich aufzuerlegen. Angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind ihm die Verfahrenskosten jedoch wiederum zu erlassen (vgl. Art. 425 StPO). Aus demselben Grund sind die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sodann unabhängig vom Verfahrensausgang definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 2'760.– geltend (Urk. 37, zuzüglich je einer Stunde Aufwand für die Berufungsverhandlung, die Nachbesprechung und den Weg, pauschal aufgerundet). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Mithin ist der amtliche Verteidiger mit einem Honorar von Fr. 2'760.– inklusiv Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. Februar 2019 bezüglich Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch), Dis-

positivziffer 9 (Kostenfestsetzung) sowie Dispositivziffer 11 (Bemessung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG,
 - des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG sowie
 - der einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG.
2. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Februar 2018 ausgefallte bedingte Freiheitsstrafe von 30 Tagen wird vollzogen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss vorstehender Ziff. 2 bestraft mit 75 Tagen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe, wovon 4 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
6. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juli 2018 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird verzichtet und die Probezeit wird nicht verlängert.
7. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Umfang von 2/3 dem Beschuldigten auferlegt, aber erlassen, und im Restumfang von 1/3 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens werden vollumfänglich definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'760.– amtliche Verteidigung.
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl in die Akten Unt.Nr. 2018/10006304 (im Dispositiv)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland in die Akten Unt.Nr. 2018/10022621 (im Dispositiv)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

11. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 27. September 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard