

ZH_OBERGERICHT SB190328 vom 27. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190328

FR: ZH_OBERGERICHT SB190328 du 27 septembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190328 del 27 settembre 2019

Erwägungen

E. 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.).

- 6 -

E. 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 un- eingeschränkt 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.).

E. 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-

- 11 -
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 mitweissem 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.

E. 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

- 12 - 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.

E. 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.

E. 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).

E. 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 Sätzen 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:

E. 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.).

E. 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).

E. 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.

E. 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

- 18 - 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.

E. 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 Klimaanlagegenmonteur 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.

- 19 -

E. 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 strafferhöhend 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 strafferhöhend ins Gewicht. Ebenso ist strafferhöhend 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 strafferhöhend auf die hypothetische Einsatzstrafe aus, weshalb diese um 20 Tagessätze bzw. 20 Tage zu erhöhen ist.

E. 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).

E. 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.

- 15 -

E. 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 Heimatland 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.

E. 3.8

Schlussfolgernd ergibt sich deshalb, dass sich der Beschuldigte des rechts- widrigen 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

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

E. 4

Am 13. August 2019 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 27. Septem- ber 2019 vorgeladen (Urk. 36). Die heutige Berufungsverhandlung fand in Anwe- senheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft sowie des Beschuldigten und sei- nes amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 4). II. Prozessuales

E. 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 erken- nen kann, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, oder wenn eine Geldstrafe vor-

- 20 - aussichtlich nicht vollzogen werden kann. Zwar verlangt der Verhältnismässig- keitsgrundsatz, 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 zu- gunsten 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 im- mer dann auszufällen, wenn dem Täter eine negative Prognose entweder hin- sichtlich 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.).

E. 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

- 21 - 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.

E. 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 ausgefallenen 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

- 22 - die widerrufen Strafe und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinnvoller 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

- 23 - 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).

E. 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 ausgefallene Geldstrafe. Die zusätzlich ausgefallene Busse hat die Vorinstanz sodann von Gesetzes wegen unbedingt ausgesprochen und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag festgesetzt (Urk. 27 S. 22). Im Berufungsverfahren stellt

- 24 - 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.