Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 109/2007 /bri

Urteil vom 17. März 2008
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Ferrari, Zünd, Mathys,
Gerichtsschreiber Briw.

Parteien
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
8090 Zürich, Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Dorrit Freund,

Gegenstand
Strafzumessung gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB, Bestimmung des milderen Rechts, Sanktionierung im Rahmen der sog. Schnittstellenproblematik,

Beschwerde in Strafsachen gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2007 (SB060476/U/ss).

Sachverhalt:

A.
Die Autobahn A1 weist vor der Einfahrt Winterthur-Töss Richtung Zürich nur zwei Fahrstreifen auf. Der Einfahrstreifen wird in der Folge weitergeführt, so dass die A1 mit diesem Einfahrstreifen nachher drei Fahrstreifen umfasst. Der Einfahrstreifen ist auf den ersten 180 m mit einer Sicherheitslinie abgetrennt. Als X._____ am 30. Juni 2004 mit seinem Sattelschlepper ungefähr 470 m nach dem Beginn des Einfahrstreifens vom mittleren auf den rechten Fahrstreifen wechseln wollte, kollidierte er mit einem aus der Einfahrt heranfahrenden Personenwagen, der im Begriffe war, ihn (verbotenerweise) rechts zu überholen. Er hätte indessen damit rechnen müssen, dass sich ein Fahrzeug im sichttoten Winkel befinden kann. Die Lenkerin des Personenwagens wurde bei der Kollision verletzt. Das Bezirksgericht Winterthur bestrafte ihn deshalb am 15. Mai 2006 wegen fahrlässiger Körperverletzung mit 1'500 Franken Busse.

B.
Auf seine Berufung hin fand ihn das Obergericht des Kantons Zürich am 19. Januar 2007 ebenfalls der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 8 Tagessätzen zu Fr. 100.- (Ziff. 2 des Dispositivs) und schob den Vollzug der Geldstrafe mit einer Probezeit von zwei Jahren auf (Ziff. 3). Die von der Staatsanwaltschaft zusätzlich beantragte Busse von 500 Franken sprach es nicht aus.

C.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhebt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts in Ziff. 2 des Dispositivs wegen Verletzung von Art. 42 Abs. 4 und Art. 47 StGB sowie Art. 8 Abs. 1 BV aufzuheben und den Beschwerdegegner mit einer Geldstrafe von 8 Tagessätzen zu Fr. 100.- und einer Busse von Fr. 500.- zu bestrafen, eventualiter die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In der Vernehmlassung beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Unter der neuen Verfahrensordnung wird der Staatsanwaltschaft das Beschwerderecht in Strafsachen ausdrücklich und dem Wortlaut nach ohne Einschränkung zuerkannt (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG).

Systematisch getrennt vom Legitimationserfordernis (Art. 81 BGG) vereinigt das Gesetz die Beschwerdegründe der bisherigen Rechtsmittel zur Einheitsbeschwerde (Art. 95 - 98 BGG). Wer zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert ist, kann grundsätzlich jede Rechtsverletzung geltend machen, die bei der Anwendung von materiellem Strafrecht oder Strafprozessrecht begangen wird, mithin auch eine Verletzung von Bundesverfassungsrecht als Teil des Bundesrechts. Für die Staatsanwaltschaft gilt das gleichermassen wie für die anderen beschwerdeberechtigten Parteien. Es entspricht der klaren Absicht des Gesetzgebers, dass Verfassungsrügen der Staatsanwaltschaft nicht mehr von der Hand gewiesen werden können mit der Begründung, diese stünden nur Privaten als Trägern verfassungsmässiger Rechte zu (BGE 134 IV 36 E. 1.4.3).

Es ist daher auch auf die Rüge der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft einzutreten, die vorinstanzliche Strafzumessung im Bereich der sogenannten Schnittstellenproblematik verletze Art. 8 Abs. 1 BV, weil sie zu einer rechtsungleichen Behandlung führe, indem das Vergehen milder bestraft werde als die Übertretung. Dabei versteht es sich von selbst, dass es hier nur um eine verfassungskonforme Anwendung von Bundesrecht gehen kann. Bundesgesetze sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 190 BV). Insoweit die Verfassungsmässigkeit von Art. 42 Abs. 4 StGB in Frage gestellt wird, wäre auf die Beschwerde daher nicht einzutreten (BGE 131 II 562 E. 3.2), und soweit geltend gemacht wird, die Vorinstanz hätte gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB neben der Geldstrafe zusätzlich eine Busse ausfällen müssen, handelt es sich um die (verfassungskonforme) Anwendung dieser Bestimmung.

1.2 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1; 133 III 545 E. 2.2).

2.
Die Änderungen vom 13. Dezember 2002 (AS 2006 3459) sowie die Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht vom 24. März 2006 (AS 2006 3539) des Schweizerischen Strafgesetzbuches wurden vom Bundesrat auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Der Beschwerdegegner hat die zu beurteilende Tat am 30. Juni 2004 begangen. Die Vorinstanz kommt zum Ergebnis, nach dem im Urteilszeitpunkt anwendbaren neuen Recht sei eine bedingte Geldstrafe festzusetzen, und diese erweise sich als mildere Sanktion als die vom Bezirksgericht gemäss dem bisherigen Recht ausgefällte Busse. Daher sei das neue Recht anwendbar.

Der vorliegende Fall bietet Anlass, die Anwendung des milderen Rechts im neuen Sanktionensystem klarzustellen.

3.
Wie erwähnt, sind am 1. Januar 2007 der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches (erstes Buch) und

die revidierten Bestimmungen über die Einführung und Anwendung des Gesetzes (drittes Buch) vom 13. Dezember 2002 in Kraft getreten. Die Revision brachte eine grundlegende Neuordnung des Sanktionensystems. Zentrales Anliegen waren die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe, die Einführung der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit als Alternativsanktionen zur Freiheitsstrafe sowie allgemein die Erhöhung der Flexibilität des Richters bei der Auswahl und Individualisierung der Sanktion (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998 [Botschaft 1998], BBl 1999 1979 S. 1984 ff., 2017 ff., 2024 ff.). Daneben wurde das Rechtsinstitut des bedingten Strafvollzuges angepasst, ausgebaut und ihm das neue Rechtsinstitut der teilbedingten Strafe zur Seite gestellt (Botschaft 1998, a.a.O., S. 2048 ff.). Schliesslich führte der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nachträglich die kombinierte Strafe ein, die es erlaubt, eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder Busse zu verbinden (Art. 42 Abs. 4 StGB; Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13.
Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003 vom 29. Juni 2005 [Botschaft 2005], BBl 2005 4689, S. 4695, 4699 ff.).

4.
4.1 Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches (erstes Buch) sieht für den Bereich der leichteren Kriminalität als Regelsanktion neu Geldstrafe (Art. 34 StGB) und gemeinnützige Arbeit (Art. 37 StGB), für den Bereich der mittleren Kriminalität Geldstrafe und Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können (Art. 41 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten mithin eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (Goran Mazzucchelli, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007 [zit. Basler Kommentar], Art. 41 StGB N. 11/38).

Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Im Vordergrund steht dabei die Geldstrafe. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (Franz Riklin, Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem, in: Reform der strafrechtlichen Sanktionen, Hrsg.: Stefan Bauhofer/Pierre-Henri Bolle, Zürich 1994, S. 168; Ders., Zur Revision des Systems der Hauptstrafen, ZStrR 117/1999 S. 259).

4.2 Alle Arten von Sanktionen können unter den gegebenen Voraussetzungen nunmehr bedingt (Art. 42 StGB), teilbedingt (Art. 43 StGB) oder unbedingt ausgesprochen werden. Es ist Grundvoraussetzung für den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub, dass nicht befürchtet werden muss, der Täter werde sich in Zukunft nicht bewähren. Der Grund für den Aufschub der (Freiheits-)Strafe liegt darin, dass auf die Vollstreckung der Strafe (vorerst) verzichtet werden soll, wenn dies unter spezialpräventiven Gesichtspunkten als sinnvoll erscheint (Botschaft 1998, a.a.O., S. 2048; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., Bern 2006, § 5 Rz. 19 S. 129). Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren ist die Regel (Art. 42 Abs. 1 StGB), von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Legalprognose abgewichen werden darf. Im breiten Mittelfeld der Ungewissheit hat der Strafaufschub den Vorrang. Bleiben indes ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, ist zu prüfen, ob es spezialpräventiv ausreichend ist, die bedingte Strafe mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse (Art. 42 Abs. 4 StGB) zu kombinieren. Erst wenn die Strafenkombination nicht ausreicht und der
teilweise Vollzug unumgänglich erscheint, ist die teilbedingte Strafe zulässig. Denn der blosse Teilaufschub (Art. 43 StGB) setzt voraus, dass der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 1 E. 4.5 und 5.5.2).

5.
Die Strafdrohungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches (zweites Buch) wurden an das revidierte Sank-

tionensystem angepasst. Von einer Ausnahme abgesehen (Art. 294 StGB) hat der Gesetzgeber die Strafdrohungen der Tatbestände lediglich neu umschrieben, ohne dass der damit verbundene Vorwurf erschwert bzw. der Strafrahmen erweitert worden wäre (Botschaft 1998, a.a.O., S. 2148 f.; siehe die Übersicht der Anpassungen in Ziff. II/1 Abs. 1-16 und Abs. 17 des Bundesgesetzes über die Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002, AS 2006 S. 3502 ff.). So wurden die Sanktionen Zuchthaus (für Verbrechen) und Gefängnis (für Vergehen) terminologisch vereinheitlicht und durch Freiheitsstrafe ersetzt (Botschaft 1998, a.a.O., S. 2000 f.). Die Freiheitsstrafe Haft (für Übertretungen) wurde in allen Strafdrohungen ersatzlos gestrichen. Die übrigen Anpassungen betreffen zur Hauptsache die Einführung der Geldstrafe, die sich nach dem Tagessatzsystem bemisst. Für die leichtere und mittlere Kriminalität steht die Geldstrafe neu überall dort zur Verfügung, wo die frühere Strafdrohung eine Freiheitsstrafe (bis zu drei Jahren) vorsah. Eine Minimal- oder Maximaldauer der Gefängnisstrafe wurde in eine minimale oder maximale Anzahl Tagessätze
überführt nach dem festen Umrechnungsschlüssel, wonach ein Tag Freiheitsstrafe einem Tagessatz entspricht (z.B. Art. 139 Ziff. 3 StGB, Art. 226 Abs. 2 und 3 StGB; vgl. auch Art. 36 Abs. 1 StGB). Konsequenterweise ergaben sich zwei Einschränkungen. Wenn die Höchststrafe auf sechs Monate Gefängnis lautete, droht neu nur noch Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen (z.B. Art. 173 Ziff. 1 StGB), weil die kurze Freiheitsstrafe zurückgedrängt werden soll (Art. 41 StGB). Umgekehrt wird allein Freiheitsstrafe angedroht (z.B. Art. 140 Ziff. 2 StGB), wenn früher die Mindeststrafe auf ein Jahr Gefängnis lautete, weil die Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1 StGB) nicht an die Stelle einer Freiheitsstrafe von längerer Dauer treten kann. Die Geldstrafe ersetzt sodann die Busse für Vergehen und Verbrechen in all jenen Strafdrohungen, die vorsahen, dass neben der Freiheitsstrafe (alternativ oder kumulativ) eine Busse verhängt werden konnte bzw. musste, sowie - teilweise - in der Form als Verbindungsgeldstrafe (Art. 42 Abs. 4 StGB; Art. 172bis StGB).

6.
6.1 Der "zeitliche Geltungsbereich" des Strafgesetzbuches in seiner revidierten Fassung bestimmt sich nach Art. 2 StGB, soweit nicht besondere Anordnungen in den Übergangsbestimmungen (drittes Buch) bestehen. Die Vorschrift lautet:
1 Nach diesem Gesetz wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht.
2 Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist.
Art. 2 StGB ist eine Regel des intertemporalen Kollisionsrechts, die bestimmt, welches Gesetz zur Anwendung kommt, wenn das zur Tatzeit geltende Gesetz im Zeitpunkt der Entscheidung formell ausser Geltung steht. In solchen Fällen entsteht die Kollision des alten und des neuen Gesetzes und für den Richter die Frage, ob dem alten Gesetz fortwirkende Kraft oder dem neuen Gesetz rückwirkende Kraft innewohnt (Peter Halter, Das zeitliche Geltungsgebiet des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Luzern 1942, S. 5). Die Kollisionsregel ist auch auf altrechtliche Übertretungen anwendbar (Art. 104 StGB).

Die rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB; BGE 129 IV 49 E. 5.1 S. 51). Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 89 IV 113 E. I/1a S. 116).

6.2 Das Anknüpfungskriterium der lex mitior erfordert einen Vergleich der konkurrierenden Strafgesetze, der anhand der von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze vorzunehmen ist.
6.2.1 Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c S. 8 mit Hinweisen; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., Bern 2005, § 4 Rz. 13 S. 84; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 2 StGB N. 11; Alfred von Overbeck, Der zeitliche Geltungsbereich des Schweizerischen Strafgesetzbuches und die Behandlung der Übergangsfälle, ZStrR 56/1942 S. 359 ff.; Halter, a.a.O., S. 32 f.).

Erst aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Vorschriften des Besonderen und Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches bestimmt sich, welches Recht anwendbar ist (von Overbeck, a.a.O., S. 359; Halter, a.a.O., S. 32; Gerhard Dannecker, Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993, S. 501). Die in Frage stehende Tat kann nämlich sowohl hinsichtlich der Strafbarkeit im Allgemeinen wie auch hinsichtlich der einschlägigen Strafnorm von einer Gesetzesänderung betroffen sein. Für Änderungen der Verjährungsvorschriften (vgl. dazu BGE 129 IV 49 E. 5.1 S. 51 mit Hinweisen) und nunmehr auch des Strafantragserfordernisses wird dies durch besondere Übergangsbestimmungen (Art. 389 und Art. 390 StGB) klargestellt. Steht einmal fest, dass die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens unter neuem Recht fortbesteht, sind die gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen zu vergleichen (siehe Dannecker, a.a.O., S. 501).

Schwierigkeiten kann der Vergleich bereiten, wenn das Gesetz in mehrfacher Hinsicht geändert hat und sich im Ergebnis unterschiedliche Sanktionen gegenüberstehen. Die Unterschiede in den Rechtsfolgen sind alsdann nach Massgabe der gesetzlichen Bewertung in eine Rangfolge zu bringen, um die mildere Sanktion zu bestimmen. Nur in Grenzfällen ist es dem Richter gestattet, die Sanktionen in ihrer Gesamtheit einander gegenüberzustellen und für den Einzelfall eine Wertentscheidung zu treffen, welches Gesetz milder ist.
6.2.2 Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach einem objektiven Massstab zu richten (Grundsatz der Objektivität). Massgebend ist, welches die nach dem Gesetz gefundene, objektiv günstigere Rechtslage darstellt, nicht etwa der subjektive Gesichtspunkt, welche Sanktion dem Täter persönlich als vorteilhafter erscheint (Halter, a.a.O., S. 33). Da die Schwere der Rechtsfolgen und der damit verbundene Vorwurf entscheiden, kann es bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht auf die tatsächlichen Auswirkungen auf den Täter ankommen (siehe Dannecker, a.a.O., S. 528).
6.2.3 Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht (Grundsatz der Alternativität). Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 119 IV 145 E. 2c S. 151; 114 IV 1 E. 2a S. 4 f., je mit Hinweisen), weil ein Gesetz, das nicht gilt und zu keiner Zeit gegolten hat, nicht anwendbar sein kann (Halter, a.a.O., S. 334). Hat der Täter indessen mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist (BGE 102 IV 196). Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (Trechsel, a.a.O., Art. 2 StGB N. 5).

7.
7.1 Im Zusammenhang mit der Revision vom 13. Dezember 2002 beschränkt sich die Frage nach dem milderen Recht im Wesentlichen auf einen Vergleich der konkret ermittelten Sanktionen. Wie sich aus der Gesetzessystematik ergibt, können sie sich in Strafart (Art. 34 - 41 StGB), Strafvollzugsmodalität (Art. 42 - 46 StGB) und Strafmass (Art. 47 - 48a StGB) unterscheiden. In der Abstufung der Strafarten (Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, Freiheitsstrafe) wie auch der Strafvollzugsmodalitäten (bedingte, teilbedingte, unbedingte Strafe) kommt eine Rangfolge zum Ausdruck (E. 4.1 und 4.2). Darin liegt eine Bewertung des Gesetzgebers, die dem Vergleich zwischen altem und neuem Recht als verbindlicher Massstab zu Grunde zu legen ist. Auszugehen ist daher von einer eigentlichen Kaskadenanknüpfung: (1.) Die Sanktionen (Hauptstrafen) sind nach der Qualität der Strafart zu vergleichen. (2.) Bei gleicher Strafart entscheidet sich der Vergleich aufgrund der Strafvollzugsmodalität. (3.) Bei gleicher Strafart und Strafvollzugsmodalität kommt es auf das Strafmass an. (4.) Bei Gleichheit der Hauptstrafe sind allfällige Nebenstrafen zu berücksichtigen (BGE 114 IV 81 E. 3b S. 82 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 118 IV 122 E. 2a). Erst wenn sich die
Entscheidung auf einer Stufe nicht herbeiführen lässt, weil sich im konkreten Fall keine Veränderung der Rechtsfolgen ergibt, ist der Vergleich auf der nächsten Stufe fortzusetzen. Diese Grundregel ist nachfolgend zu konkretisieren.

7.2 Bei der Beurteilung altrechtlicher Vergehen oder Verbrechen können sich verschiedene Sanktionen oder Kombinationen einzelner Sanktionen gegenüberstehen. Im Einzelnen gilt, was folgt:
7.2.1 Freiheitsentziehende Strafen des bisherigen Rechts (Gefängnis oder Zuchthaus) und des neuen Rechts (Freiheitsstrafe) sind gleichwertig, soweit sie unbedingt ausgesprochen werden. Das neue Recht ist für den Täter aber insofern günstiger, als kurze unbedingte Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten nur noch ausnahmsweise und unter besonderen restriktiven Voraussetzungen (Art. 41 StGB) verhängt werden können

(Franz Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 2006 S. 1473). Im Übrigen entscheidet die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzuges über das anzuwendende Gesetz, wobei die Neuregelung der subjektiven und objektiven Voraussetzungen (Art. 42 StGB) für den Täter generell günstiger ist (BGE 134 IV 1 E. 4.2 - 4.4; Laurent Moreillon, De l'ancien au nouveau droit des sanctions: Quelle lex mitior-, in: André Kuhn/Laurent Moreillon/Baptiste Viredaz/Aline Willi-Jayet [éds], Droit des sanctions, De l'ancien au nouveau droit, Bern 2004, S. 307 und 309 oben). Eine Milderung des neuen Rechts liegt darin, dass eine früher unbedingt auszufällende Freiheitsstrafe teilweise aufgeschoben werden kann. Auf Freiheitsstrafen zwischen zwölf und achtzehn Monaten trifft das zu,
wenn die Legalprognose nicht gerade günstig ist, aber noch keine eigentliche Schlechtprognose vorliegt.
7.2.2 Gegenüber Freiheitsstrafe ist Geldstrafe milder. Das ergibt sich aus der Qualität der Strafe, weil die Geldstrafe als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer wiegt als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Dabei kann es für die Bestimmung der milderen Rechtslage nicht mehr auf die Dauer der Freiheitsstrafe bzw. die Höhe des Geldstrafenbetrages ankommen. Ebenso wenig vermag die Frage nach der Strafvollzugsmodalität den Ausschlag zu geben, weil die Geldstrafe unter den gleichen Voraussetzungen wie die Freiheitsstrafe (teil-)bedingt anzuordnen ist, die unter neuem Recht tiefer liegen. Die Geldstrafe ist deshalb stets milder als eine freiheitsentziehende Strafe (Halter, a.a.O., S. 36 f.; Dannecker, a.a.O., S. 529; Schönke/Schröder/ Eser, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München 2006, § 2 N. 33).
7.2.3 Gegenüber Freiheitsstrafe ist gemeinnützige Arbeit milder. Nach der gesetzlichen Rangordnung kann die gemeinnützige Arbeit nur an Stelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen angeordnet werden und ist daher mit dieser Sanktion zu vergleichen. Die Anordnung bedarf der Zustimmung des Täters (Art. 37 Abs. 1 StGB), was dafür spricht, dass das Gesetz die gemeinnützige Arbeit auch im Vergleich zur Busse des alten Rechts als mildere Sanktion wertet.
7.2.4 Busse (im Geldsummensystem) und Geldstrafe (im Tagessatzsystem) sind qualitativ gleichwertig. Beide Sanktionen treffen den Täter im Rechtsgut Vermögen. Sie unterscheiden sich jedoch im System ihrer Bemessung sowie dadurch, dass nur die Geldstrafe, nicht aber die Busse, bedingt oder teilbedingt verhängt werden kann.

Die Geldstrafenbemessung soll nicht etwa eine strengere Sanktion ermöglichen, sondern das bereits unter dem früheren Recht geltende Prinzip, dass der wirtschaftlich Starke nicht minder hart getroffen wird als der wirtschaftlich Schwache, besser verwirklichen (Botschaft 1998, a.a.O., S. 2019 unter Hinweis auf BGE 92 IV 4 E. 1; 101 IV 16 E. 3c). Im Tagessatzsystem wird dies dadurch erreicht, dass in einem ersten Akt die Anzahl der Tagessätze nach dem Kriterium des Verschuldens des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB) und in einem zweiten Akt die Höhe der Tagessätze nach dem Kriterium seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu bestimmen ist (Art. 34 Abs. 2 StGB). Die Geldstrafe errechnet sich als Multiplikation von Zahl und Höhe der Tagessätze. Sie kann höchstens 1'080'000 Franken betragen (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB; vgl. auch Art. 333 Abs. 5 StGB), während früher der Höchstbetrag der Busse für Vergehen und Verbrechen im Regelfall 40'000 Franken betrug (Art. 48 Ziff. 1 aStGB). Der Systemwechsel kann also bewirken, dass die Bemessung der beiden Vermögenssanktionen trotz ihrer Gleichwertigkeit zu sehr ungleichen Geldbeträgen führt.

Wenn eine unbedingt auszufällende Geldstrafe mit einer (unbedingten) Busse zu vergleichen ist, so entscheidet die konkret ermittelte Höhe des Geldbetrages. Ist die Geldstrafe jedoch bedingt auszusprechen (Art. 42 StGB), ist sie die mildere, weil weniger eingriffsintensive Sanktion. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob der ermittelte Geldstrafenbetrag höher liegt als der Bussenbetrag, denn eine bedingte Strafe ist gegenüber einer gleichartigen unbedingten Strafe immer die mildere Sanktion. Nur ausnahmsweise, wenn die aufgeschobene Geldstrafe die Busse um ein Vielfaches übersteigt, kann die Busse im Einzelfall als mildere Sanktion erscheinen (ähnlich Riklin, a.a.O., S. 1474). Wenn die Geldstrafe aus spezialpräventiven Gründen nur, aber immerhin teilweise aufzuschieben ist (Art. 43 StGB), was das alte Recht nicht zulässt, ist die teilbedingte Geldstrafe milder, wenn und soweit der unbedingt vollziehbare Teil der Geldstrafe niedriger als der Bussenbetrag ist.
7.2.5 Die obligatorische Verbindung von Freiheitsstrafe und pekuniärer Strafe (Kumulation) wird unter altem und neuem Recht nur in besonderen Strafdrohungen vorgesehen (z.B. Art. 182 Abs. 3 StGB [Menschenhandel], Art. 235 Ziff. 1 StGB [gewerbsmässiges Herstellen von gesundheitsschädlichem Futter], Art. 305bis Ziff. 2 StGB [qualifizierte Geldwäscherei], Art. 314 StGB [ungetreue Amtsführung]). Die kumulativ zu verhängende Vermögenssanktion - die altrechtliche Busse bzw. die neurechtliche Geldstrafe - tritt hier selbständig neben

die Freiheitsstrafe. Soweit nicht bereits diese über die mildere Rechtslage entscheidet (E. 7.2.1), sind für den Entscheid die Grundsätze für den Vergleich zwischen Busse und Geldstrafe heranzuziehen (E. 7.2.4).
7.2.6 Die fakultative Verbindung einer bedingten Freiheitsstrafe mit einer pekuniären Strafe (Kombination) ist unter den Voraussetzungen des bisherigen Art. 50 Abs. 2 StGB und des neuen Art. 42 Abs. 4 StGB gegeben. Nach beiden Rechten soll die Strafenkombination nicht zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen, sondern lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Strafartenreaktion ermöglichen (BGE 134 IV 1 E. 4.5; BGE 124 IV 134 E. 2c/bb S. 136).

Die Verbindung der bedingten Freiheitsstrafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB (Übertretungsbusse) ist unter neuem Recht jedoch aus zwei Gründen milder: Zum einen ist der Bussenhöchstbetrag im Regelfall neu auf 10'000 Franken (bisher 40'000 Franken, Art. 48 Ziff. 1 aStGB) beschränkt, woraus folgt, dass der Bussenbetrag (und die schuldangemessene Strafe insgesamt) vergleichsweise tiefer ausfallen muss. Zum anderen kann die Verbindungsbusse im Einzelfall eine bedingte Freiheitsstrafe ermöglichen, die sonst - ohne die spezialpräventive Denkzettelfunktion der Busse - teilbedingt bzw. unter altem Recht unbedingt auszusprechen wäre (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2 und 5.5.2).

Art. 42 Abs. 4 StGB sieht an erster Stelle allerdings vor, dass die bedingte Freiheitsstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe verbunden werden kann. Die Verbindungsgeldstrafe hat zwar dieselbe Funktion wie die Busse, doch richtet sich die Bemessung nach dem Tagessatzsystem (Art. 34 StGB), das sogar zu einem höheren Geldbetrag führen kann. Das neue Recht ist insoweit nicht milder.

Art. 50 Abs. 2 aStGB sah die Möglichkeit einer kombinierten Strafe einzig für Strafbestimmungen vor, die wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse androhten. Das revidierte Gesetz verzichtet auf diese Voraussetzung, so dass die Strafenkombination neu auch für Tatbestände in Betracht kommt, die ausschliesslich Freiheitsstrafe androhen (z.B. Art. 113 StGB). Bei einer entsprechenden Vergleichskonstellation ist das neue Recht nur milder, wenn gerade erst die Berücksichtigung der Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse eine bedingte Freiheitsstrafe ermöglicht, die unter altem Recht unbedingt auszusprechen wäre.
7.2.7 Die Verbindung einer unbedingten Freiheitsstrafe mit einer Busse (Kombination) sah das alte Recht auch für den Fall vor, dass die Freiheitsstrafe unbedingt ausgesprochen wird (Art. 50 Abs. 2 aStGB: "in jedem Fall"). Fehlt der Zusammenhang zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges, bekommt die mit der Freiheitsstrafe verbundene Busse den Charakter einer zusätzlichen Strafe. Unter neuem Recht ist diese Verbindungsmöglichkeit - ausserhalb des Vermögensstrafrechts - unzulässig, weshalb es das mildere ist.

Gestützt auf Art. 172bis StGB ist jedoch die Kombination einer unbedingten Freiheitsstrafe mit einer unbedingten pekuniären Strafe für Tatbestände des Vermögensstrafrechts, die ausschliesslich Freiheitsstrafe androhen, - wie bisher - zulässig. Die Freiheitsstrafe kann neu mit einer Geldstrafe (Art. 172bis StGB) oder einer Busse (Art. 172bis StGB i.V.m. Art. 42 Abs. 4 StGB) verbunden werden (Botschaft 2005, a.a.O., S. 4707; Philippe Weissenberger, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 172bis StGB N. 6). Stehen sich eine unbedingte Freiheitsstrafe mit einer neurechtlichen Geldstrafe bzw. einer altrechtlichen Busse gegenüber, ergibt sich das anwendbare Recht aus der Höhe des konkret ermittelten Geldbetrages. Wird die Freiheitsstrafe mit einer Busse kombiniert, so ist das neue Recht als Folge des herabgesetzten Bussenrahmens (oben E. 7.2.6) das mildere.

7.3 Für die Vergleichsanordnung altrechtlicher Übertretungen ist entscheidend, dass mit der Revision Haft als freiheitsentziehende (Übertretungs-)Sanktion wegfiel, der Bussenhöchstbetrag von bisher 5'000 Franken (Art. 106 Abs. 1 aStGB) auf 10'000 Franken (Art. 106 Abs. 1 nStGB) angehoben und die Möglichkeit geschaffen wurde, mit Zustimmung des Täters an Stelle der ausgesprochenen Busse gemeinnützige Arbeit anzuordnen (Art. 107 nStGB). Wenn nach altem Recht auf eine (bedingte oder unbedingte) Haftstrafe zu erkennen wäre, stellt die Busse nach neuem Recht stets die mildere Sanktion dar (Riklin, a.a.O., S. 1474). Wenn dagegen auch unter altem Recht eine Busse zu verhängen ist, ist das revidierte Recht wegen der Erweiterung des gesetzlichen Bussenrahmens strenger. Denn daraus folgt, dass die konkrete Bussenbemessung innerhalb des erweiterten Strafrahmens vergleichsweise zu einer - wenn auch nur minimal - höheren Busse führt. Sind allerdings die Voraussetzungen für die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit gegeben, so ist das neue Recht milder.

Eine Besonderheit ist für den Tatbestand von Art. 294 StGB (Übertretung eines Berufsverbotes) zu vermerken. Früher wurde die Tat mit Haft (bis zu drei Monaten, Art. 39 Ziff. 1 aStGB) oder Busse bedroht, neu mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Art. 294 StGB ist die einzige Bestimmung, die der Gesetzgeber anlässlich der Revision mit Absicht von einer blossen Übertretung zu einem Vergehen heraufstufte. Weil die Vergehensstrafe und der damit verbundene Vorwurf neu schwerer wiegen, liegt darin eine Verschärfung, die dem Rückwirkungsverbot untersteht (vgl. BGE 114 IV 1 E. 2a S. 4), es sei denn, im konkreten Fall stünden sich eine Busse und eine bedingte Geldstrafe gegenüber.

7.4 Mit der Gesetzesrevision wurden die Nebenstrafen des bisherigen Rechts (Art. 51 - 56 aStGB) aufgehoben. Einzig das Berufsverbot besteht fort (Art. 67 StGB), das zusammen mit den übrigen Nebenfolgen der Straftat neu als "andere Massnahme" qualifiziert wird (Art. 66 - 73 StGB). Das neurechtliche Berufsverbot (Art. 67 StGB) ist gegenüber dem altrechtlichen Berufsverbot (Art. 54 aStGB) strenger gefasst. Der Verschärfung kommt bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts nach dem Gesagten jedoch erst Bedeutung zu, wenn sich das mildere Gesetz nicht auf dem Gebiet der Hauptstrafe bestimmen lässt. Gleiches gilt für die übrigen Nebenfolgen, soweit die Anordnung einer "anderen Massnahme" im Sinne von Art. 66 - 73 StGB überhaupt zur Diskussion steht.

7.5 Vorliegend stehen sich altrechtlich eine Busse von 1'500 Franken und neurechtlich eine bedingte Geldstrafe in Kombination mit einer Verbindungsbusse gegenüber. Aus dem Dargelegten (insbesondere E. 7.2.4) folgt, dass die nach neuem Recht auszufällende Sanktion die mildere ist, wie Vorinstanz und Staatsanwaltschaft zutreffend annehmen.

8.
8.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz begründe die Fahrlässigkeit damit, dass der Beschwerdegegner gemäss Art. 34 Abs. 3 SVG bei einem Spurwechsel verpflichtet gewesen wäre, auf nachfolgende Fahrzeuge Rücksicht zu nehmen, und dass er als Vortrittsbelasteter gemäss Art. 44 Abs. 1 SVG seinen Fahrstreifen nur hätte verlassen dürfen, wenn er den übrigen Verkehr nicht gefährde. Das seien Verkehrsregelverletzungen im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 und allenfalls von Art. 90 Ziff. 2 SVG gewesen, welche vorliegend durch das Verletzungsdelikt von Art. 125 Abs. 1 StGB konsumiert würden (BGE 91 IV 211 E. 4). Die blosse Verletzung von Verkehrsregeln würde aber gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG mindestens mit einer (unbedingten) Übertretungsbusse bestraft, während der Täter bei einem mit einer bedingten Geldstrafe geahndeten Vergehen eine weniger spürbare Strafe erfahre. Diesem Ergebnis habe der Gesetzgeber mit Art. 42 Abs. 4 StGB entgegentreten wollen. Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie diese Problematik mit dem weder vom Gesetz noch von der Botschaft 2005 genannten sachfremden Verschuldenskriterium ausblende. Art. 42 Abs. 4 StGB bestimme nach seiner systematischen Stellung nur den Strafrahmen. Wäre die Busse hingegen nach dem
Verschulden zuzumessen, hätte die Vorinstanz mit dem Verzicht auf eine Busse ihr Ermessen verletzt und überdies das Urteil ungenügend begründet.

8.2 Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Das Bundesgericht hat Voraussetzungen und Grundsätze der Bemessung von Verbindungsgeldstrafe und Verbindungsbusse in einem gleichzeitig ergangenen Entscheid dargelegt. Auf diese Entscheidung kann verwiesen werden (zur Veröffentlichung vorgesehener BGE 6B 366/2007 vom 17. März 2008).

8.3 Gesondert zu prüfen ist die Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB im Sanktionsbereich der sogenannten Schnittstellenproblematik namentlich beim Strassenverkehrsstrafrecht.

Diese Problematik besteht bei der gleichzeitigen Sanktionierung von Übertretungs- und Vergehenstatbeständen, die in unechter Gesetzeskonkurrenz stehen, wie das die vorliegende Fallkonstellation illustriert (oben E. 8.1). In solchen Fällen, in denen die Strafe für ein Vergehen eine Übertretung konsumiert, also sowohl ein Vergehen als auch eine Übertretung vorliegen, Letztere aber durch die Vergehensstrafe als abgegolten gilt, sprechen die gesetzgeberische Zielsetzung, der Normzweck und die Rechtsgleichheit dafür, einen Teil der schuldangemessenen Geldstrafe als unbedingte Geldstrafe oder als Busse auszuscheiden und zu verhängen. Wer das Vergehen

begeht, soll nicht besser wegkommen als wer sich lediglich der konsumierten Übertretung strafbar macht.

Ein zusätzlicher Gesichtspunkt ergibt sich aus der Konsequenz der unechten Gesetzeskonkurrenz, dass nur die vorrangige Norm anzuwenden ist. Entspricht das Verhältnis der Rechtsfolge jenem der Tatbestände nicht, sollte der verdrängten Norm eine "Sperrwirkung des milderen Gesetzes" zugesprochen werden, um zu verhindern, dass die Anwendung des vorrangigen Gesetzes den Täter ohne sachlichen Grund begünstigt (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., Bern 2005, S. 485 f.; vgl. BGE 117 IV 286 E. 4c).

Auch materiell erscheint es ungerecht, wenn im Ergebnis die Übertretung strenger bestraft wird als das auch noch die Übertretung konsumierende und damit enthaltende Vergehen. Angesichts der oben dargelegten konkreten Betrachtungsweise zur Bestimmung des milderen Rechts lässt sich diese Inkonsequenz auch nicht damit entkräften, dass die Geldstrafe (Art. 34 StGB) nach dem sozialethischen Vorwurf und in abstrakter Betrachtungsweise mit bis zu 360 Tagessätzen zu 3'000 Franken als härtere Sanktion als die Busse mit einem Höchstbetrag von 10'000 Franken (sofern es das Gesetz nicht anders bestimmt; Art. 106 StGB) erscheinen mag. Da die Geldstrafe in der Regel aufzuschieben ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), kommt der Betroffene im Ergebnis besser weg, weil er sie nicht bezahlen muss, wenn er sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt (Art. 45 StGB). In sein Vermögen wird weniger eingegriffen als mit einer Busse, weil die Bestimmungen über die bedingte und die teilbedingte Strafe auf diese keine Anwendung finden (Art. 105 Abs. 1 StGB). Es wird zwar eine Zielsetzung des Gesetzes erreicht, wenn der Täter von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten wird. Materielle Strafgerechtigkeit ist damit aber nicht gewährleistet. Die neben der Primärstrafe
praxisgemässe Sanktionierung einer zusätzlichen Übertretung mit einer Busse (BGE 102 IV 242 E. 5) gilt daher auch im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 4 StGB bei unechter Gesetzeskonkurrenz. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

9.
Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung der Sanktion zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Rechtsauffassung zu beachten haben, dass auch eine Kombinationsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB insgesamt schuldangemessen sein muss und der Verbindungsbusse neben der bedingten Geldstrafe eine nur akzessorische und damit quantitativ untergeordnete Bedeutung zukommt (zur Veröffentlichung vorgesehener BGE 6B 366/2007 vom 17. März 2008, E. 7.3.2 und 7.3.3).

10.
Für das bundesgerichtliche Verfahren sind der obsiegenden beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft (Art. 68 Abs. 3 BGG) und dem unterliegenden Beschwerdegegner keine Parteientschädigungen auszurichten. Auf Gerichtskosten zulasten des Beschwerdegegners ist aufgrund der Umstände zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

1.
11.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Januar 2007 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. März 2008

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Schneider Briw