

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180407-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

Urteil vom 17. Januar 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. Juni 2018
(GG180007)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. März 2018 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 36 S. 33 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 SVG, Art. 35 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 330.– (Fr. 9'900.–) sowie mit einer Busse von Fr. 1'980.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'800.–;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	432.–	Zeugenentschädigung
Fr.	4'232.–	Total
6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 51 S. 1)

1. Das Urteil vom 19. Juni 2018 des Bezirksgerichtes Dielsdorf wird vollumfänglich angefochten.
2. Es sei das Urteil vom 19. Juni 2018 des Bezirksgerichtes Dielsdorf in Ziffer 1 bis 5 aufzuheben und es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 SVG, Art. 35 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 SVG freizusprechen.
3. Es seien die Kosten der Strafuntersuchung und des Gerichtsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und es sei dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 42 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Einleitung und Verlauf des Verfahrens

1. Am 24. Mai 2017 kam es auf der Strasse von B._____ nach C._____ kurz nach der Bahnunterführung ausgangs B._____ zu einer Streifkollision im Bereich der Mittellinie zwischen einem Richtung C._____ fahrenden Motorrad und einem entgegenkommenden Auto. Der Beschuldigte (Motorradfahrer) zog sich Ver-

letzungen zu, unter anderem einen minim dislozierten Wadenbeinbruch und eine Rissquetschwunde am Knie, die genäht werden musste (Urk. 12). An beiden Fahrzeugen entstand erheblicher Sachschaden (Urk. 10 S. 2). Am 14. August 2017 erliess die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland einen Strafbefehl gegen den Beschuldigten (Motorradfahrer) wegen Überholens trotz Gegenverkehr und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 350.-- (Urk. 15). Gegen diesen Strafbefehl erhob die Verteidigung am 22. August 2017 Einsprache (Urk. 17/1).

2. Nach Ergänzung der Untersuchung reichte die Staatsanwaltschaft am 19. März 2018 beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf Anklage ein (Urk. 22). Mit eingangs im Dispositiv aufgeführtem Urteil vom 19. Juni 2018 befand der Einzelrichter den Beschuldigten der groben Verkehrsregelverletzung für schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe und einer Busse (Urk. 36). Gegen den mündlich eröffneten Entscheid meldete die Verteidigung fristgemäss am 21. Juni 2018 (Datum Eingang) Berufung an (Urk. 31, Art. 399 Abs. 1 StPO). Die begründete Fassung des Urteils wurde dem Verteidiger des Beschuldigten am 10. September 2018 zugestellt (Urk. 35/1).

3. Die schriftliche Berufungserklärung ging hierorts innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO und unter Berücksichtigung des Fristenlaufs an Wochenenden (Art. 90 Abs. 2 StPO) am 2. Oktober 2018 (Datum Poststempel 1. Oktober 2018) ein (Urk. 38). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 42). Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers (Prot. II S. 4). Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. 42; Prot. II S. 5).

II. Prozessuales

1. Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 38 S. 2, Urk. 51 S. 1; Prot. II S. 4). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Berufung und Anschlussberufung (Urk. 42). Vom vorinstanzlichen Urteil ist deshalb keine Dispositivziffer in Rechtskraft erwachsen.

2. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO.

3. Die Berufungsinstanz muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

III. Sachverhalt

1. Erstellt und unbestritten ist der Sachverhalt insoweit, als der Beschuldigte auf seinem Motorrad hinter einem Lastwagen oder Kleinlaster mit Blachenverdeck herfuhr und ausgangs B._____ hinter diesem Lastwagen ein Schwenkmanöver Richtung Mitte- bzw. Leitlinie ausführte, worauf es zur Kollision mit dem entgegenkommenden Fahrzeug von D._____ kam.

2. Wenn die Vorinstanz die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten als reduziert betrachtet, weil er als Beschuldigter ein legitimes Interesse daran habe, sich nicht selbst zu belasten, verstösst dies gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung bzw. das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (Urk. 36 S. 18). Abgesehen davon ist die prozessuale Stellung eines Beschuldigten kein taugliches Kriterium für die Aussagenanalyse, denn ein Unschuldiger hat genau dasselbe Interesse, nichts Belastendes auszusagen. Ebenso geht es grundsätzlich nicht an, die Glaubwürdigkeit eines Privatklägers als reduziert zu betrachten, bloss weil dieser eine Zivilforderung stellt bzw. auf eine solche verzichtet (Urk. 36 S. 18). Wer ein Recht geltend macht, das ihm von Gesetzes wegen zusteht, ist deshalb nicht vermindert glaubwürdig. Im vorliegenden Fall ist es vielmehr so, dass die Bewertung der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und des Geschädigten nichts zur Erkenntnisfindung beitragen kann und Erwägungen dazu deshalb irrelevant sind.

3. Der Verteidigung ist beizupflichten, dass sich der Vorwurf im Strafbefehl, es sei beim Überholmanöver, d.h. als der Beschuldigte mit seinem Motorrad den

voran fahrenden Lastwagen habe überholen wollen, *auf der Höhe* des Lastwagens zu einer Streifkollision mit dem entgegenkommenden Auto von D. _____ gekommen, nicht aus den Akten herleiten lässt. Andernfalls wäre kaum erklärbar, weshalb der Beschuldigte nach der Kollision nicht in den Lastwagen geschleudert wurde. Allerdings ging die Staatsanwaltschaft nach der Einsprache gegen den Strafbefehl gemäss Art. 355 StPO vor, dass heisst sie ergänzte die Untersuchung und erhob Anklage beim Gericht. Mit der Anklageschrift vom 6. März 2018 wurde der Strafbefehl hinfällig und es ist allein der Sachverhalt massgebend, welcher der Anklageschrift vom 6. März 2018 zu entnehmen ist (Urk. 22, Art. 9 StPO). Auch die Vorinstanz hat richtigerweise nur auf die Anklageschrift abgestellt.

4. Der Sachverhaltsschilderung in der Anklageschrift ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte hinter dem Lastwagen über die Mittellinie auf die Gegenfahrbahn ausgeschwenkt sei, obschon die Sicht aufgrund des voraus fahrenden Lastwagens eingeschränkt gewesen sei. Es mag nun auf den ersten Blick etwas widersprüchlich erscheinen, wenn die Staatsanwaltschaft dieses Verhalten unter die Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 35 Abs. 2 bis 4 SVG subsumiert, beides Bestimmungen, welche das vorschriftsgemässe Überholen regeln. Daran ist allerdings nichts zu bemängeln, denn sachverhaltsmässig ist aufgrund der differierenden Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen zumindest fraglich, ob der Beschuldigte mit seinem Schwenkmanöver lediglich die Möglichkeit des Überholens geprüft oder ob er bereits zu einem Überholmanöver angesetzt hat (dazu weiter unten). Die Anklageschrift gibt insofern den Standpunkt der Staatsanwaltschaft wieder, wonach das Manöver des Beschuldigten als Überholen zu qualifizieren sei.

5. In der polizeilichen Fotodokumentation wurde als Kollisionsstelle ein Punkt markiert, der sich ca. 30 cm auf der – aus Sicht des Beschuldigten – Gegenfahrbahn befindet (Urk. 10). Irgendwelche objektivierbaren Hinweise, dass sich die Streifkollision tatsächlich dort ereignet hat, befinden sich nicht in den Akten, da insbesondere kein verkehrstechnisches bzw. unfallmechanisches Gutachten erstellt wurde. Zu Gunsten des Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass es sich bei dieser Markierung in der polizeilichen Fotodokumentation lediglich um

eine Vermutung gestützt auf die Zeugenaussagen und die gesamten Umständen handelt.

6. Als Beweismittel liegen nebst den Aussagen des Beschuldigten auch die Zeugenaussagen von D._____, dem Lenker des entgegenkommenden Autos vor (Urk. 18/4), sowie die Aussagen von E._____ als Auskunftsperson und Zeugen, dem Lenker eines hinter dem Beschuldigten fahrenden Autos, vor (Urk. 18/3). Der Verteidiger versuchte vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren, die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen sowie die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu demontieren (Urk. 29 S. 3-9; Urk. 51).

7.1. Der Verteidiger schliesst aus der Aussage von D._____, wonach er den Beschuldigten erst gesehen habe, als ihn dieser touchierte (Urk. 18/4 Antwort 22), dass D._____ somit eigentlich überhaupt nichts zum Hergang des Unfalls und zu einem Überholmanöver des Beschuldigten aussagen könne (so zuletzt Urk. 51 S. 2 f.). Weiter macht der Verteidiger sogar geltend, der Zeuge setze sich dabei in Widerspruch zu seiner Aussage in der polizeilichen Befragung (Urk. 6 Antworten 7, 13 und 14), wonach er den Motorradfahrer erst einen Bruchteil vor der Kollision gesehen habe (Urk. 29 S. 5; so zuletzt auch Urk. 51 S. 2 f.). Mit dieser Sichtweise verfällt der Verteidiger in eine offensichtlich rabulistische Interpretation der Zeugenaussage, welche nicht verfängt. Aussagen sind nach herrschender Lehre und Bundesgerichtspraxis nach aussagenpsychologischen Grundsätzen zu deuten. Massgebend ist zudem die Semantik, d.h. der inhaltliche Sinn, den die aussagende Person ihren Worten beimisst und der nach allgemein gebräuchlichem Sprachverständnis diesen Worten zukommt und nicht ein rein abstrakter Vergleich von Buchstabenfolgen eines Satzes (anstelle vieler Entscheide BGE 128 I 81 E. 2 mit zahlreichen Literaturhinweisen). In einer Gesamtwürdigung brachte der Zeuge D._____ glaubhaft zum Ausdruck, dass sich die Kollision innert Sekundenbruchteilen, nachdem er den Motorradfahrer gewahr wurde, ereignete. Dies korrespondiert mit der gesamten Sachlage, insbesondere auch mit den Aussagen des Beschuldigten selbst. Wenn der Zeuge D._____ dann auf die Frage der Staatsanwältin, ob er den Motorradlenker hinter dem Lastwagen gesehen habe, zur Antwort gab: *"Ich konnte ihn gar nicht sehen. Ich sah in erst, als er mich*

touchierte", bringt er sinngemäss und zweifelsfrei zum Ausdruck, dass alles so schnell abgelaufen sei, dass er darauf nicht mehr habe (erfolgreich) reagieren können. Die Frage betraf klar den Punkt der Wahrnehmung des Motorradfahrers, als sich dieser hinter dem Lastwagen befand und mit seiner Antwort brachte der Zeuge D._____ in diesem Punkt ebenso klar zum Ausdruck, dass er ihn vor dem Ausschwenken nicht gesehen habe, was absolut kohärent mit den dortigen Strassenverhältnissen, einer leichten Linkskurve – aus Sicht des Zeugen – und der Aussage des Beschuldigten selbst ist.

7.2. Ähnliches gilt hinsichtlich des Vorbringens des Verteidigers, wonach der Zeuge D._____ durch seine Aussage am 6. März 2018, wonach an der Strecke, wo der Unfall passiert sei, Mais angebaut werde, belege, dass er sich nicht korrekt an den Unfall zu erinnern vermöge (Urk. 29 S. 6). Liest man die entsprechende Passage in der Einvernahme des Zeugen D._____, erschliesst sich einem vernünftigen Leser sofort der Sinn der Aussage. Auf die Frage der Staatsanwältin, was nach Ansicht des Zeugen die Absicht des Motorradlenkers gewesen sei, erwiderte D._____: *"Meiner Meinung nach wollte er den Lastwagen überholen. Aber an dieser Stelle sollte man meiner Meinung nach nicht überholen."* Auf die Folgefrage, weshalb nicht, antwortete D._____: *"Auf diesem Teil der Strecke wird auch Landwirtschaft betrieben, es wird Mais angebaut und die Strecke bzw. die Sicht ist nicht gut"* (Urk. 18/4 Antwort 30). Tatsache ist, dass die C._____ -Strasse ausgangs B._____ durch eine landwirtschaftlich genutzte Zone führt und bei hochstehenden Pflanzen links und rechts der Strasse eine Art kanalisierte Sichtverhältnisse entstehen können. Kombiniert mit der leichten, ansteigenden Kurve kurz nach der Bahnunterführung kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Sichtverhältnisse somit schlecht und für ein Überholmanöver sogar ausserordentlich gefährlich sind. Es ist offensichtlich, dass der Beschuldigte, der die Strecke nach eigenen Angaben nicht zum ersten Mal befuhr, weil es sein Arbeitsweg war (Urk. 6 Antworten 7 und 9; Urk. 50 S. 5 und 6), lediglich zum Ausdruck bringen wollte, dass Überholmanöver dort sehr riskant sind. Er wurde nicht danach gefragt, ob dort im Unfallzeitpunkt Mais, Weizen, Hirse, Raps oder Gras angebaut wurde. Dementsprechend ist es verfehlt, aus seiner Antwort auf eine allgemeine Frage Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit anderer Antworten zum konkreten

Kerngeschehen zu ziehen. Der Zeuge D._____ machte nie geltend, er oder der Beschuldigte hätten sich nicht sehen können, weil der Mais so hoch gestanden habe. Vielmehr stellte sich der Zeuge konstant und klar immer auf den Standpunkt, der Beschuldigte sei kurz vor der Kollision plötzlich hinter dem Lastwagen aufgetaucht und deshalb habe er nicht mehr ausweichen können. An dieser Aussage können keine vernünftigen Zweifel angebracht werden, auch wenn der Mais zu jener Jahreszeit noch nicht hochgewachsen gewesen sein kann. Nebenbei bemerkt war der Verteidiger bei besagter Einvernahme anwesend und verzichtete damals auf eine Ergänzungsfrage zu der nach seiner Ansicht entscheidenden Frage, was genau in den Feldern neben der Strasse angebaut worden war und wie hoch das Getreide gestanden habe (Urk. 18/4 S. 6 f.).

7.3. Schliesslich ortet der Verteidiger auch einen Widerspruch in der Aussage des Zeugen D._____, weil dieser zuerst ausgesagt habe, der Beschuldigte habe den Überholvorgang eingeleitet, als er (der Zeuge) fast vis-à-vis des Lastwagens gewesen sei, später dann aber aussagte, die Kollision habe circa auf Höhe der Mitte des Lastwagens stattgefunden. Diese Raumangaben, so der Verteidiger, könnten bei einer angenommenen Kreuzungsgeschwindigkeit von über 100 km/h nicht stimmen (Urk. 29 S. 5). Auch hier verkennt der Verteidiger die wissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschliche Wahrnehmung, Memorierung und Wiedergabe von erlebten, schockartigen Ereignissen. Der Mensch nimmt äussere Vorgänge nicht wie eine Videokamera wahr und zeichnet diese auch nicht wie eine Videokamera auf, so dass man bei deren nachträglichen Schilderung einfach auf die Taste "Replay" drücken könnte. Bei plötzlich auftretenden Gefahren reagiert das Hirn mit einer tunnelartigen, auf die Gefahr fokussierten Wahrnehmung und blendet andere, im Zusammenhang mit der Gefahr unwesentlichen Umstände aus. Der Mensch hat auch weder ein Chronometer noch ein Messgerät für akkurate Distanzmessungen im Gehirn eingebaut und wenn er im Nachhinein Angaben zu räumlichen und zeitlichen Verhältnissen macht, handelt es sich stets um Schätzungen, deren Genauigkeit von äusseren Umständen massiv beeinflusst sein kann. Aktenkundig ist, dass der Zeuge D._____ durch den Unfall massiv geschockt war und im Fahrzeug sitzen blieb, bis die Polizei eintraf. Gemäss Polizeirapport sei er wegen dem Schock von der Sanität zur Kontrolle ins Spital Bülach

eingeliefert worden (Urk. 1 S. 4). Die polizeiliche Fotoaufnahme seines Fahrzeuges zeigt zudem, dass die Fahrerseite massivste Schäden aufwies und die Fahrertüre durch die Kollision weggerissen worden war (Urk. 10 S. 2). Insofern könnte man im übertragenen Sinne sagen, der Tod hat ihn um einen halben Meter verfehlt. Ein schockartiger Eindruck, welcher Einfluss auf seine Aussagen hatte, ist nachvollziehbar. Auf die Frage des Polizisten, wo sein Standort gewesen sei, als er den Motorradfahrer zum ersten Mal wahrgenommen habe, gab der Zeuge D._____ zu Protokoll: *"Nicht einmal 1 Sekunde vor dem Unfall. Ich weiss nicht mehr genau, wie nahe ich dem Lastwagen war. Wichtig ist, dass der Motorradlenker mit seinem Überholmanöver angefangen hatte, dann kam es zur Kollision"* (Urk. 6 Antwort 13). Darauf wurde der Zeuge D._____ gefragt, wo sich der Motorradlenker befunden habe, als er ihn zum erste Mal wahrgenommen habe, worauf D._____ erwiderte: *"Nur erst als der Motorradlenker mir gegenüber stand. Nach meiner Logik nach, muss sich er Motorradlenker ca. Höhe Mitte vom Lastwagen befunden haben sollte"* (Urk. 6 Antwort 14). Aus diesen Antworten erhellt, dass es sich lediglich um Schätzungen, nachträgliche Interpretationen oder verbliebene bildhafte Spuren im Gedächtnis des Zeugen handelte, welche seine sinngemässe Kernaussage, wonach der Motorradfahrer unvermittelt hinter dem Lastwagen aufgetaucht war und es innert Sekundenbruchteilen zur Kollision gekommen war, in keinsten Weise in Frage stellen.

8.1. Mit ähnlich untauglichen Methoden versuchte der Verteidiger die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen E._____ in Abrede zu stellen.

8.2. Der Zeuge E._____ fuhr mit seinem Auto direkt hinter dem Motorrad des Beschuldigten (Urk. 18/3 S. 4). E._____ hatte insofern direkte und völlig freie Sicht auf das Unfallgeschehen. Er schilderte, dass ihn der Beschuldigte zwischen F._____ und B._____ überholt habe (Urk. 7 S. 2 Antwort 17, Urk. 18/3 S. 3). Sie seien dann hintereinander durch B._____ mit Tempo 50 km/h gefahren. Der Beschuldigte sei sehr anständig und ruhig gefahren, ohne den Eindruck von Eile zu erwecken (Urk. 7 Antwort 17). Ausgangs B._____, nach der Bahnunterführung, habe der Motorradfahrer dann ein wenig beschleunigt und sei nach links auf die Gegenfahrbahn ausgeschwenkt und habe den Lastwagen mit Blache überholen

wollen (Urk. 7 Antworten 5 und 11). Beim Zeugen E._____ als am Unfall völlig Unbeteiligter ist keinerlei Motiv für eine Falschaussage erkennbar. Daran ändert nichts, dass der Verteidiger geltend machte, der Zeuge habe an der Unfallstelle mit dem anderen Zeuge D._____ über den Unfall gesprochen (Urk. 29 S. 5). Irgend eine Absprache ist weder aktenkundig noch gäbe es dafür ein Motiv. Ebenso gut könnte auch der Zeuge D._____ behaupten, der Zeuge E._____ habe mit dem Beschuldigten an der Unfallstelle über das Geschehen gesprochen. Solche theoretischen Beeinflussungsmöglichkeiten von Aussagen bzw. Zeugen bestehen fast immer und genügen alleine noch nicht, um Aussagen von vornherein als unglaubhaft abzutun. Vergleicht man die Aussagen von D._____ mit jenen von E._____ fällt auf, dass sie sich in Bezug auf die Wortwahl erheblich unterscheiden und aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln erfolgten, weshalb Anzeichen von gegenseitig induzierten Interpretationen nicht erkennbar sind.

8.3. Der Verteidiger machte vor Vorinstanz geltend, der Zeuge E._____ habe sich anlässlich seiner staatsanwaltlichen Einvernahme am 19. Dezember 2017 nicht mehr an alle Details erinnern können (Urk 29 S. 7 f.; ähnlich auch Urk. 51 S. 3 f.). Daraus auf eine Falschaussage zu schliessen, ist jedoch verfehlt. Der Zeuge E._____ führte zu Beginn jener Einvernahme selbst aus, dass seit dem Vorfall am 24. Mai 2017 schon geraume Zeit vergangen sei und räumte damit sinngemäss ein, dass seine Erinnerungen nicht mehr ganz so frisch waren (Urk. 18/3 S. 3). Dies entspricht dem natürlichen Erinnerungsvermögen eines Menschen, der nur als Zeuge, d.h. nicht direkt in einen Vorfall involviert war. Memoriert wird in der Regel das Kerngeschehen und Details geraten schneller in Vergessenheit. Ob der Beschuldigte beispielsweise den Blinker gestellt hat oder nicht, ist völlig irrelevant für die Unfallursache (Urk. 18/3 S. 8 Antwort 52). Ein solches Detail bleibt deshalb auch weniger im Gedächtnis haften als der Umstand, dass der Motorradlenker auf die Gegenfahrbahn ausschwenkte, obschon ein anderes Fahrzeug entgegen kam. Im Übrigen sind die sogenannten Erinnerungslücken des Zeugen E._____ in seiner staatsanwaltlichen Befragung im Gegenteil sogar ein Indiz für eine wahrheitsgemässe Aussage. Der Zeuge machte nämlich dort Einschränkungen, wo es in objektiver Betrachtungsweise im Lichte des Prozesses des menschlichen Vergessens zu erwarten war. So antwortete er bei-

spielsweise auf die Frage der Staatsanwältin, ab welchem Zeitpunkt er den Lastwagen vor dem Motorradfahrer bemerkt habe, er wisse es nicht mehr genau. Er habe ihn einfach gesehen, als der Beschuldigte zum Überholen angesetzt habe (Urk. 18/3 Antwort 17). Ebenso berief er sich auf Nichtwissen bei der Frage, wie schnell der Lastwagen gefahren sei (Urk. 18/3 Antwort 27), bei der Frage, ob der Motorradfahrer aus seiner Position hinter dem Lastwagen den entgegenkommenden PW habe sehen können (Urk. 18/3 Antwort 35), oder bei der Frage, welchen Abstand er zum Lastwagen beim Ausschwenken gehabt habe (Urk. 18/3 Antwort 38). Alles vornehmlich reine Schätzfragen, die ein objektiver Zeuge nach einem halben Jahr ohnehin nicht zuverlässig beantworten könnte. Der Verteidiger versuchte vergeblich vom Umstand abzulenken, dass der Zeuge E._____ auch bei seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft die Angaben in seiner früheren polizeilichen Befragung klar bestätigte, dass der Motorradfahrer vor der Kollision auf die Gegenfahrbahn ausgeschwenkt sei und, nach seiner Interpretation, zu einem Überholmanöver angesetzt habe (Urk. 18/3 S. 6).

8.4. Auch beim Zeugen E._____ macht der Beschuldigte rein theoretische Ausführungen zu den Raumverhältnissen, welche die Unglaublichkeit der Aussagen des Zeugen E._____ belegen sollen (Urk. 29 S. 8; Urk. 50 S. 7-9; Urk. 51 S. 3 f.). So ist der Verteidiger der Ansicht, dass wenn der Beschuldigte 2 - 3 Meter hinter dem Lastwagen gefahren sei und dann beschleunigt habe, die Kollision seitlich des Lastwagens hätte stattfinden müssen. Wiederum versucht der Verteidiger den Zeugen auf Zahlenangaben zu behaften, obschon es sich nur um eine bloße Schätzung handelte. Zudem unterschlägt er die wesentlichen weiteren Ausführungen des Zeugen, wonach der Beschuldigte noch versucht habe, die Kollision zu vermeiden. E._____ sagte aus: *"Er schloss dann auf - vielleicht 2 - 3 Meter. Zu diesem Zeitpunkt sah ich ein Fahrzeug, welches sich in der Kurve befand und uns entgegen fuhr. In diesem Moment scherte der Beschuldigte aus und setzte zum Überholen an. Ich schrie noch im Auto auf. Ich sagte nur noch "Scheisse", und schon hat es 'tätscht'. Ich muss noch beifügen, dass es von mir aus gesehen, dass er raus ist zum Überholen. Er hat dann aber sehr gut reagiert, was sein Glück war. Er korrigierte den Töff wieder Richtung Mittellinie, bevor es zum Aufprall kam"* (Urk. 18/3 S. 3). Ein halbes Jahr zuvor in seiner polizeilichen Befragung

gab der Zeuge E._____ zu Protokoll: *"Irgendwann war ein Lastwagen vor uns. Dorfausgangs nach der Unterführung konnte ich weiter vorne in der kommenden Rechtskurve einen Pw entdecken, welcher in unsere Richtung fuhr. Im selben Moment konnte ich beobachten, wie der Motorradlenker beschleunigte, nach links ausschwenkte auf die Gegenfahrbahn und den Lastwagen mit Blache überholen wollte. Genau dann kam der andere Pw-Lenker und es kam zur Kollision zwischen den beiden. Ich sah es kommen aber konnte nichts dagegen unternehmen"* (Urk. 7 S. 1 Antwort 5).

8.5. Bei einer Gesamtbeurteilung im Lichte der empirischen Erkenntnissen der Aussagenpsychologie sind die Aussagen des Zeugen E._____ sehr glaubhaft. Wiederum grenzt es an Wortklauberei, wenn der Beschuldigte und seine Verteidigung dem Zeugen quasi unterstellen, jener habe gesagt, der Beschuldigte sei am Überholen gewesen, mithin neben dem Lastwagen gefahren, als es zur Kollision kam, weshalb der Beschuldigte nach dieser Darstellung dann nach der Kollision mit D._____ zwingend hätte in den Lastwagen fallen/kollidieren müssen. Entgegen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen E._____ nicht, dass dieser behauptet, der Beschuldigte sei bereits am Überholen gewesen. Der Zeuge gab nachvollziehbar an, dass der Beschuldigte ausgeschwenkt ist, woraus der Zeuge dann im Sinne seiner eigenen Interpretation gefolgert hat, der Beschuldigte habe "zum Überholen angesetzt" resp. "überholen wollte" (so die Wortwahl des Zeugen). Nirgends ist davon die Rede (auch nicht sinngemäss), dass der Beschuldigte neben dem Lastwagen gefahren sein soll.

9.1. Der Beschuldigte gab zum Unfallgeschehen in seiner ersten polizeilichen Befragung am 2. Juni 2017 Folgendes zu Protokoll: *"Ich fuhr in einer Kolonne hinter einem Fahrzeug. Das voranfahrende Fahrzeug war etwas höher als ein normaler Personenwagen. Weil hinter einem Personenwagen sehe ich gut vorbei. Nach der Unterführung, Ende Dorf B._____, fuhr ich an den linken Fahrbahnrand (Fahrbahnmitte), um zu schauen, ob Gegenverkehr nahte. Genau in diesem Moment kam ein Pw-Lenker mir entgegen und es kam zwischen uns zur Kollision"* (Urk. 5 Antwort 4). In seiner staatsanwaltlichen Befragung vom 2. Oktober 2017

führte er aus: *"Vor mir fuhr ein grösseres Fahrzeug. Bei dieser Engstelle – eine Bahnunterführung – kamen wir in den Ausserortsbereich. Dort fuhr ich gegen die Mittellinie. Dann kam mir das andere Auto entgegen und es kam zu dieser seitlichen Kollision. Ich kam zu Fall und der Töff und ich kamen rechts neben der Strasse – im Acker – zu liegen"* (Urk. 18/1 S. 4 Antwort 30; ähnlich auch in der Berufungsverhandlung, Urk. 50 S. 4 f.). Auf die Frage, in welchem Bereich der Fahrbahn der entgegenkommende Personenwagen gefahren sei, erwiderte der Beschuldigte: *"Er fuhr auf seiner Fahrbahn, aber auch eher der Mittellinie nach, so dass wir uns touchierten in der Mitte"* (Urk. 5 Antwort 21; vgl. auch Urk. 50 S. 5). Diese sehr kurze Darstellung ist aussagekräftig, denn es ist offensichtlich, dass es der Beschuldigte letztlich – wissentlich oder mangels Erinnerungsvermögens – umging, den Grund und den zentimetergenauen Ort der Kollision auf den Punkt zu bringen. Dies erscheint lebensnah, denn auch für den Beschuldigten müssen sich die Ereignisse überraschend und innert Sekundenbruchteilen abgepielt haben. Er stritt nicht einfach alles ab, sondern er lieferte eine legitime Interpretation seiner im Gedächtnis verbliebenen Eindrücke. Für einen Motorradfahrer in derselben Situation wäre es schwierig bis unmöglich im Nachhinein praktisch auf Zentimeter genau zu beurteilen, wie seine Position relativ zur Mittellinie gewesen war. Aufgrund seiner Darstellung kann aber immerhin ausgeschlossen werden, dass das entgegenkommende Auto von D._____ auf die Gegenfahrbahn, das heisst auf die Strassenseite des Beschuldigten geraten war. Ansonsten hätte D._____ bereits den kurz vor dem Beschuldigten fahrenden Lastwagen touchieren müssen oder der Beschuldigte hätte ausgesagt, dass das entgegenkommende Fahrzeug auf seine Fahrspur hinüber fuhr. Zudem sagte auch der Zeuge E._____ nicht so aus. Aufgrund der dortigen Strassenbreite ist zwanglos davon auszugehen, dass der Lastwagen seine Fahrspurbreite praktisch vollumfänglich ausnützte bzw. ausnützen musste, so dass für den entgegenkommenden Personenwagen des Zeugen D._____ auch gar kein Platz gewesen wäre, innert Sekundenbruchteilen auf die Gegenfahrbahn hinüber zu fahren. Daran ändert auch die Behauptung des Beschuldigten nichts, das Fahrzeug D._____ sei *nach* der Kollision auf seiner Fahrbahn (also jener des Beschuldigten) zu stehen gekommen (Urk. 50 S. 5 und 10). Selbst wenn dem so gewesen wäre, würde dies nicht

darauf schliessen lassen, dass es der Zeuge D._____ war, der vor dem resp. im Kollisionszeitpunkt auf die Fahrbahn des Beschuldigten geraten ist.

Umgekehrt ist es völlig plausibel, dass der Beschuldigte wegen der leichten Rechtskurve – aus seiner Perspektive bzw. in seiner Fahrtrichtung – mit seinem Motorrad über die Mittellinie hinausfahren musste, um überhaupt ein Sichtfeld auf den Bereich vor dem Lastwagen zu erhalten. Es kommt aufgrund der physikalischen Gesetze der Mechanik hinzu, dass ein Motorrad für eine schnelle Richtungsänderung stets eine Zentripetalkraft benötigt; eine zweimalige, entgegengesetzte Richtungsänderung in unmittelbarer Folge muss deshalb stets mit einer Querbewegung über den Schwerpunkt hinaus, d.h. mit einer wechselnden Neigungslage initialisiert werden. Auf den vorliegenden Fall bezogen heisst dies, dass der untere Teil der Räder des Motorrades nach links ausschwenken musste, um eine Kurve nach rechts, zurück hinter den Lastwagen zu ermöglichen. Die gesamten Umstände stehen deshalb im Einklang mit der Aussage des Beschuldigten, wonach der entgegenkommende Personenwagen noch auf seiner Seite der Fahrbahn fuhr, wenn auch nahe der Mittellinie (Urk. 5 Antwort 14). Die Aussagen (selbst jene des Beschuldigten), die örtlichen Gegebenheiten sowie der Umstand, dass der Lastwagen vor dem Beschuldigten praktisch die ganze Fahrbahnbreite ausschöpfte, lassen klar darauf schliessen, dass der Beschuldigten jedenfalls mit einem Teil seines Motorrades auf die Gegenfahrbahn gelangte.

9.2. Ob das Manöver des Beschuldigten bereits als Überholen zu bezeichnen ist, ist eine rechtliche Frage, welche nachfolgend abgehandelt wird. Der Beschuldigte sagte aus: *"Ja, ich fuhr an den Fahrbahnrand (Mitte) und wollte nach vorne schauen, ob Gegenverkehr kommt und ob dieser Ort auch gut ist zum Überholen. Ich hätte aber nur überholt, wenn die Sicht genug weit ist"* (Urk. 5 Antwort 14). Diese Aussage ist zumindest plausibel, zumal sich dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachweisen lässt, dass er bereits die Höhe des Hecks des Lastwagens erreicht hatte. Demgegenüber ist aber zweifelsfrei nachgewiesen, dass der Beschuldigte beim Versuch, die Überholmöglichkeiten zu prüfen, zumindest mit einem Teil seines Motorrads auf die Gegenfahrbahn ausgeschwenkt hatte.

Die Fotos der Schäden an den beiden Fahrzeugen zeigen, dass der Beschuldigte mit seinem Motorrad das entgegenkommende Auto von D._____ nicht etwa nur schwach am Seitenspiegel gestreift hat, sondern praktisch der gesamte Kotflügel und die Seitentüre weggerissen wurden. Auch das belegt ein klares Überfahren der Leitlinie.

Letztlich stehen sämtliche drei Aussagen im Kern im Einklang. Keiner behauptet, der Zeuge D._____ habe unmittelbar vor der Kollision seine Fahrbahn verlassen. Da es aber unbestrittenermassen zur Kollision kam, muss zumindest ein Teil des Motorrads des Beschuldigten auf die Gegenfahrbahn geraten sein.

Zu weit geht die vorinstanzliche (implizite) Erwägung, der Beschuldigte habe quasi bereits vor Beginn des ganzen Manövers einen Überholvorsatz gefasst und den Überholvorgang mit dem Ausschwenken bereits begonnen. Damit "seziert" die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten in unnatürlicher, spitzfindig anmutender und den Grundsätzen der Aussagepsychologie nicht entsprechender Weise, so, wie es der Beschuldigte resp. die Verteidigung in Bezug auf die Zeugenaussagen macht. Dem Beschuldigten zu unterstellen, dass er ohne vorgängige Prüfung des Gegenverkehrs an dieser Stelle zum unbedingten Überholen angesetzt hat, bedeutet in der Quintessenz nichts Anderes, als dem Beschuldigten suizidale Absichten zu unterstellen. Davon ist selbstredend nicht auszugehen. Vielmehr ist dem Beschuldigten zuzugestehen, dass er – wie vorstehend erwogen – die Überholmöglichkeit prüfte, dabei allerdings auf die Gegenfahrbahn geriet bzw. musste, um genügende Sicht zu haben und zum eigentlichen Passieren des Lastwagens erst bei freier Sicht angesetzt hätte. Insofern kann höchstens von einem bedingten – freie Fahrbahn vorausgesetzten – Überholvorsatz gesprochen werden.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) haben sich Fahrzeuge möglichst an den rechten Strassenrand zu halten, namentlich bei unübersichtlichen Verhältnissen. Dieses Gebot des Rechtsfahrens bedeutet jedoch nicht, dass ein Fahrzeugführer immer so weit rechts wie möglich zu fahren hat.

Auf gerader, hindernisfreier Strasse kann oder soll je nach den Umständen die Strassenmitte der Fahrbahn benützt werden (Giger, OF-Kommentar SVG, 8. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 34). Ebenso ist es nicht verboten, bei übersichtlichen Verhältnissen und wenn eine Gefährdung ausgeschlossen ist, die Gegenfahrbahn zu benützen, d.h. eine Leit- oder Mittellinie (Art. 73 SSV) zu überqueren, ausgenommen natürlich bei vorhandener, durchgezogener Sicherheitslinie. Die Einhaltung des Rechtsfahrgebotes ist stets nach den Verkehrs- und Sichtverhältnissen der konkreten Situation zu beurteilen (BGE 106 IV 50 E. 2, BGE 107 IV 44 E. 2a). Fehlt es an der Übersicht in einer konkreten Situation, so ist das Rechtsfahrgebot strikt einzuhalten, insbesondere um eine Gefährdung mit einem möglicherweise entgegenkommenden Fahrzeug zu vermeiden. Wo mit entgegenkommenden Fahrzeugen zu rechnen ist, die nicht auf Distanz wahrgenommen werden können, muss zum vornherein der zum Kreuzen notwendige Zwischenraum in der Mitte der Strasse freigelassen werden (BGE 81 IV 170 E. 1 S. 173). Dieser Zwischenraum wurde von der Rechtsprechung auf mindestens 50 cm festgesetzt (BGE 129 IV 47 E. 1.3, BGE 107 IV 44 E. 2c S. 47).

2. Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass für ein Ausschwenken des Beschuldigten zur Leitlinie bzw. leicht darüber hinaus, die Sichtverhältnisse ungenügend waren. Aufgrund der vorausgehenden leichten Rechtskurve und dem relativ dichten Abstand des Beschuldigten zum vorausfahrenden Lastwagen konnte der Beschuldigte die voraussichtliche Überholstrecke erst überblicken, als er das Lichtraumprofil des Lastwagens schon deutlich verlassen hatte. Dabei fuhr er zu dicht hinter dem Lastwagen her, um auf nahenden Gegenverkehr rechtzeitig reagieren zu können. In dieser Situation mit relativ schmalen Fahrspuren hätte er weiter rechts auf der Fahrbahn bleiben müssen bzw. zunächst für einen grösseren Abstand zum vorausfahrenden Lastwagen sorgen müssen, um bei einem Ausschwenken Richtung Leitlinie im Falle nahenden Gegenverkehrs wieder rechtzeitig auf seine Fahrspur bzw. einen mehr rechts liegenden Bereich seiner Fahrspur zurückkehren zu können. Im Licht der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat er deshalb gegen das Rechtsfahrgebot im Sinne von Art. 34 Abs. 1 und 4 SVG verstossen.

3. Demgegenüber kann der Vorinstanz und der Anklagebehörde nicht beige- pflichtet werden, wonach der Beschuldigte gegen die Vorschriften beim Überholen im Sinne von Art. 35 SVG verstossen hat. Wie erwähnt, kann ihm nicht widerlegt werden, dass er mit seinem Ausschwenken lediglich die vorausliegenden Ver- kehrsverhältnisse und damit eine allfällige Überholmöglichkeit prüfen wollte. Das Bundesgericht hat dazu im Entscheid vom 26. März 1976 festgehalten: Wer hinter einem Fahrzeug nach links ausschert, um vorerst zu prüfen, ob überholt werden könne, hat dadurch mit dem Überholen noch nicht begonnen (BGE 102 IV 113, E. 2). Seit diesem Entscheid wurde in der amtlichen Sammlung kein anders- lautender höchstrichterlicher Entscheid publiziert.

4.1. Die Vorinstanz befand, da die Gefährdung durch den Beschuldigten nicht mehr nur abstrakt blieb, sondern sich durch die erfolgte Kollision konkretisierte, sei der subjektive Tatbestand im Sinne eines Eventualvorsatzes erfüllt (Urk. 36 S. 25). Zwar ist der subjektive Tatbestand im Sinne der Willensrichtung eines Menschen bei einer bestimmten Verhaltensweise als innerer menschlicher Vor- gang einem objektiven wissenschaftlichen Beweis nie zugänglich, weshalb immer aufgrund äusserer Hinweise und Vorgänge auf den inneren Willen zu schliessen ist. Ob ein verkehrsregelwidriges Verhalten zu einem Unfall führt oder nicht, hat jedoch grundsätzlich nichts mit dem subjektiven Tatbestand zu tun. Ansonsten wäre Fahrlässigkeit bei Verkehrsunfällen generell ausgeschlossen.

4.2. Gemäss Art. 100 Ziff. 1 SVG ist auch die fahrlässige Begehung von Ver- kehrsregelverletzungen strafbar. Die Abgrenzung zwischen bewusster Fahr- lässigkeit und Eventualvorsatz ist nicht immer einfach. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Eventualvorsatz und nicht mehr bloss Fahrlässigkeit vor, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich auf- drängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Er- folges ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 226).

Vorliegend steht ausser Frage, dass der Beschuldigte bewusst von der rechten Fahrbahnseite zur Mitte ausgeschwenkt ist. Angeklagt ist jedoch nicht bloss eine Übertretung einer Verkehrsregel, das Rechtsfahrgebot, sondern eine grobe Ver- kehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG.

4.3. Nach Art. 90 Abs. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernsthafte Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt.

In objektiver Hinsicht setzt die Annahme einer schweren Widerhandlung bzw. einer groben Verkehrsregelverletzung voraus, dass die Verkehrssicherheit ernsthaft gefährdet wurde. Dabei genügt eine erhöhte abstrakte Gefährdung. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt demnach nur zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Abs. 2 SVG, wenn in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung naheliegt (BGE 142 IV 93 E. 3.1 m.H.a. BGE 131 IV 133 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_520/2015 vom 24. November 2015 E. 1.3).

Das Manöver des Beschuldigten war objektiv sehr gefährlich. Wie elementar das Rechtsfahrgebot für die Verkehrssicherheit ist, zeigt der vorliegende Fall in optima forma. Es geht letztlich insbesondere auch darum Kollisionen mit dem Gegenverkehr zu verhindern. Die Missachtung dieses Gebots durch das Ausschwenken über die Mittellinie hat jedenfalls in der vorliegenden Konstellation klar eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen, die sich in der Folge gar bei der heftigen Streifkollision verwirklicht hat.

Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, so z.B. Vorsatz oder bei fahrlässiger Begehung grobe Fahrlässigkeit. Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen. Die Annahme von Rücksichtslosigkeit i.S.v. Art. 90 Abs. 2 SVG ist restriktiv zu handhaben, weshalb nicht unbesehen von einer objektiven auf eine subjektiv schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden darf. Nicht jede Unaufmerksamkeit, die wegen der Schwere des Erfolgs objektiv als gravierende Verletzung der Vorsichtspflicht zu betrachten ist, wiegt auch subjektiv schwer (BGE 142 IV 93 E. 3.1 m.w.H.). Immer dann, wenn die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer eine ebenso grosse Gefahr für den Täter heraufbeschwört, kann nicht leichthin davon ausge-

gangen werden, dass der Täter diese Gefahr in Kauf genommen hat. Es gilt im allgemeinen, dass sich jemand nicht absichtlich einer nahen Todesgefahr aussetzt. Grobe Fahrlässigkeit im Sinne der Rechtsprechung soll etwa dann gegeben sein, wenn der Täter um die allgemeine Gefährlichkeit seines Verhaltens weiss bzw. die Gefährdung anderer Personen pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht (unbewusste Fahrlässigkeit). Im Falle der unbewussten Fahrlässigkeit wird jedoch vorausgesetzt, dass der Täter aus Rücksichtslosigkeit die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht bedenkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2014 vom 30. September 2014 E. 1.2). Als rücksichtslos gilt u.a. ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern, das auch in einem blossen (momentanen) Nichtbedenken der Gefährdung der Interessen bestehen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2014 vom 30. September 2014 E. 1.2 m.w.H.).

Es ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er in einem Moment der Unüberlegtheit handelte und die grosse abstrakte Gefährdung nicht wesentlich und willentlich in Kauf genommen hat. Darauf deutet auch die Aussage des Zeugen E._____ hin, der zu Protokoll gab, der Beschuldigte sei zuvor anständig und vorschriftsgemäss gefahren, ohne den Eindruck von Eile zu erwecken (Urk. 7 Antwort 17). Dem Beschuldigten ist zuzugestehen, dass er in der vorliegend zu beurteilenden Situation die durch sein Ausschwenken geschaffene Gefährdung schlicht nicht bedachte. Allerdings wäre dies im vorliegenden Fall (Engnis, Streckenverlauf, voranfahrender und sichtversperrender Lastwagen) bei pflichtgemässer Vorsicht erkennbar und die Gefährdung damit vermeidbar gewesen. Der Beschuldigte handelte nach dem Gesagten unbewusst grobfahrlässig im Sinne der Rechtsprechung, in dem er bei seinem Manöver zumindest momentan schlicht die mögliche Gefährdung Anderer nicht bedachte hat.

4.4. Der Beschuldigte ist deshalb der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 und 3 SVG schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Art. 90 Abs. 2 SVG sieht einen Strafrahmen von Geldstrafe bis hin zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Vorinstanz verhängte eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen für eine eventualvorsätzliche Tatbegehung. Da vorliegend von einer fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung auszugehen ist, ist das vorinstanzliche Strafmass entsprechend nach unten zu korrigieren. Eine Geldstrafe von 24 Tagessätzen scheint dem Verschulden angemessen. Im Übrigen erweisen sich die Erwägungen der Vorinstanz zum Strafmass als zutreffend. Auch der Verteidiger machte eventualiter keine Ausführungen zum Strafmass (vgl. Urk. 51; Prot. II S. 6). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann deshalb auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36 S. 27 f.). Die pflichtwidrige Unaufmerksamkeit des Beschuldigten war in zeitlicher Hinsicht nur ganz kurz, die potentiellen Folgen allerdings sehr gravierend. Es ist unter anderem einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass es zu keinen Toten oder Schwerverletzten gekommen war. Das Verschulden kann noch als leicht taxiert werden. Nicht beige-pflichtet werden kann der Vorinstanz nebst der Einstufung als Eventualvorsatz einzig hinsichtlich ihrer Bemerkung, der Beschuldigte habe aus rein egoistischen Beweggründen gehandelt (Urk. 36 S. 27). Der altruistisch handelnde Verkehrsregelverletzer dürfte die grosse Ausnahme bilden, weshalb eine – leider nicht selten vorkommende – pflichtwidrige Unachtsamkeit im Verkehr noch nicht als egoistisch im Sinne eines Alleinstellungsmerkmals bei der Strafzumessung bezeichnet werden kann. Dieser Begriff dürfte nur bei besonders rücksichtslosen Verkehrsteilnehmern angebracht sein. Zu ergänzen bleibt, dass der Beschuldigte durch sein Verhalten selbst erheblichen Schaden erlitt, einerseits Totalschaden an seinem Motorrad, andererseits körperliche Verletzungen, die eine ärztliche Behandlung nötig machten (Urk. 12 und 18/1 Antwort 3). Dies fällt bei der Strafzumessung strafmindernd ins Gewicht.

2. Der festzusetzende Tagessatz liegt gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB zwischen Fr. 30.-- und Fr. 3'000.--. Er bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten. An den bereits von der Vorinstanz dargelegten finanziellen Verhältnissen hat sich gemäss Ausführungen an der Beru-

fungsverhandlung nichts Wesentliches geändert. Der Beschuldigte erzielt als Pilot und Crew Trainer ein monatliches Einkommen von rund Fr. 20'000.-- und hat ein Vermögen von rund Fr. 500'000.-- (Urk. 50 S. 2 f.). Abgesehen von monatlichen Unterhaltspflichten von rund Fr. 3'000.-- steht ihm sein gesamtes Einkommen für die Bestreitung seines persönlichen Lebensunterhaltes zur Verfügung. Im Jahre 2017 deklarierte er zusammen mit seiner Ehefrau ein steuerbares Einkommen von Fr. 524'742.-- (Urk. 46/2). Es rechtfertigt sich, den Tagessatz wie die Vorinstanz auf Fr. 330.-- anzusetzen.

3. Die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe mit einer Probezeit von zwei Jahren ist angemessen und könnte ohnehin nicht zu Lasten des Berufungsklägers abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

4. Bei bedingten Geldstrafen im Bereich des Strassenverkehrs ist es gemäss bundesgerichtlicher Praxis angezeigt, die bedingte Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse nach Art. 106 Abs. 1 StGB zu verbinden, um eine Schlechterstellung des Übertretungsstraftäters zu verhindern, da Bussen stets unbedingt auszusprechen sind (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1).

Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB sind die Busse und die für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe vom Gericht je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Während bei der Bemessung der Busse neben dem Verschulden auch die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen sind, bestimmt sich die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe allein nach dem Verschulden. Es ist folglich die neben der Busse ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe, welche die vom Gericht vorgenommene Bewertung des Verschuldens zum Ausdruck bringt. Bei der Festsetzung der Verbindungsbusse gilt es zu berücksichtigen, dass das Hauptgewicht auf der bedingten Geldstrafe zu liegen hat, während der unbedingten Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf. Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, darf sich ihr Anteil an der gesamten Strafe *maximal* auf einen Fünftel belaufen, wobei im Bereich tiefer Strafen Abweichungen zulässig sind (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Es ist ferner nicht zulässig, über die nach dem Tatschuldprinzip

bemessene Strafe aus Gründen der Generalprävention hinauszugehen. Auch soll die Strafenkombination (bedingte Geldstrafe und Busse) nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die kombinierten Strafen in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.2 und 7.3.3).

Nach dem Gesagten erscheint angemessen, von den gesamthaft schuldangemessenen 24 Tagessätzen à Fr. 330.– (entsprechend Fr. 7'920.–) ein Sechstel, d.h. Fr. 1'320.– (1/6 von Fr. 7'920.–, resp. entsprechend 4 Tagessätzen) in Form einer Verbindungsbusse auszusprechen. Die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle schuldhafter Nichtbezahlung der Busse beträgt 4 Tage (Art. 106 Abs. 2 StGB).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).
2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf einen vollumfänglichen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft erhob keine Berufung oder Anschlussberufung und beantragte lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, nahm ansonsten aber nicht am Berufungsverfahren teil. Im Berufungsentscheid erfolgt eine andere rechtliche Würdigung, die eine marginal günstige Auswirkung auf die Sanktion zeitigt.
3. Im Lichte einer interessengemässen Wertung rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Fr. 400.– für das Berufungsverfahren erscheinen angesichts des teilweisen, nur geringfügigen Obsiegens angemessen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 und 4 SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 330.-- sowie mit einer Busse von Fr. 1'320.--.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 400.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

- das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, Sektion Administrativmassnahmen, Postfach, 5001 Aarau, unter Beilage Kopie Urk. 49 (PIN ...)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. 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
I. Strafkammer

Zürich, 17. Januar 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

Dr. iur. F. Manfrin

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.