



6B_870/2018

Urteil vom 29. April 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte

X. _____, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Cornel Borbély,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Rechtsüberholen auf der Autobahn; Eventualvorsatz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 27. Juli 2018 (SK 18 70).

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau bestrafte X. _____ mit Strafbefehl vom 4. Oktober 2016 wegen grober Verkehrsregelverletzung und Fahrens ohne Berechtigung mit einem Motorfahrzeug zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen und einer Verbindungsbusse von Fr. 1'000.-- (entsprechend 10 Tagen Freiheitsstrafe). Sie legte dem Strafbefehl den folgenden Sachverhalt zugrunde:

"Der Beschuldigte fuhr hinter einem Fahrzeug auf dem Überholstreifen, schloss auf und wechselte auf die Normalspur, wo er das Fahrzeug rechts überholte. Danach schloss er erneut auf ein Fahrzeug auf der Normalspur auf, bremste kurz und wechselte dann wiederum vor den überholten PW auf die Überholspur, womit er eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit der übrigen Verkehrsteilnehmer schuf und in Kauf nahm."

Auf Einsprache stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren wegen Fahrens ohne Berechtigung ein und bestrafte ihn mit neuem Strafbefehl vom 14. März 2017 wegen grober Verkehrsregelverletzung durch Rechtsüberholen mit Geldstrafe von 10 Tagessätzen und einer Verbindungsbusse von Fr. 500.-- (entsprechend 5 Tagen Freiheitsstrafe). Dem neuen Strafbefehl lag der wortidentische Sachverhalt zugrunde.

Auf erneute Einsprache hielt die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest und überwies das Verfahren. Der Strafbefehl galt damit als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO).

B.

Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau verurteilte X. _____ am 26. Juli 2017 wegen grober Verkehrsregelverletzung durch Rechtsüberholen auf der Autobahn zu einer bedingten Geldstrafe von 16 Tagessätzen zu Fr. 1'710.-- (Fr. 27'360.--), mit 3 Jahren Probezeit, und zu einer Verbindungsbusse von Fr. 6'840.--.

Das Obergericht des Kantons Bern erklärte im Berufungsverfahren am 27. Juli 2018 X. _____ der groben Verkehrsregelverletzung schuldig, begangen am 11. Februar 2016 auf der Autobahn A1, Wiedlisbach, Fahrtrichtung Bern, als Lenker eines Personenwagens durch Rechtsüberholen auf der Autobahn, und bestätigte das erstinstanzliche Urteil im Strafpunkt.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und ihn freizusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

Erwägungen:

1.

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (Art. 90 Abs. 2 SVG). Es ist rechts zu kreuzen, links zu überholen (Art. 35 Abs. 1 SVG), woraus ein Verbot des Rechtsüberholens folgt (**BGE 126 IV 192** E. 2a S. 194). Das Rechtsvorbeifahren ist unter bestimmten [hier nicht relevanten] Ausnahmen gestattet (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Verkehrsregelnverordnung [VRV; SR 741.11]). Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen ist jedoch untersagt (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV). Nach der Sonderregel für Autobahnen und Autostrassen darf nur beim Fahren in parallelen Kolonnen rechts an anderen Fahrzeugen vorbeigefahren werden (Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV).

Mit dem Wortlaut ("hervorruft oder in Kauf nimmt") erfasst der Vergehenstatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG insbesondere vorsätzliches und eventualvorsätzliches Verhalten. Gestützt auf Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG ist der Tatbestand nach konstanter Rechtsprechung bei fahrlässiger Begehung anwendbar (**BGE 90 IV 149** E. 2 S. 151 ff.; **126 IV 192** E. 2c S. 195; **142 IV 93** E. 3.1 S. 96). Objektiv genügt eine erhöhte abstrakte Gefährdung. Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässiger Begehung grobe Fahrlässigkeit (**BGE 142 IV 93** E. 3.1 S. 96).

Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen in einem Zug (**BGE 126 IV 192** E. 2a S. 195) bzw. das Ausnutzen von Lücken in den parallelen Kolonnen auf Autobahnen, um auf der rechten Fahrbahn zu überholen, ist in keinem Fall erlaubt (**BGE 142 IV 93** E. 3.3 S. 97; **126 IV 192** E. 3 S. 196 f.). Einzig bei parallelem Kolonnenverkehr ist es erlaubt, rechts an anderen Fahrzeugen vorbeizufahren (sog. Vorfahren; **BGE 142 IV 93**).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz stütze sich auf den Strafbefehl vom 14. März 2017, mit welchem er wegen vorsätzlich begangener Tat angeklagt worden sei. Die Erstinstanz habe ihn wegen eventualvorsätzlichen Handelns verurteilt, wobei festgestellt worden sei, die Staatsanwaltschaft habe ausschliesslich vorsätzliches Handeln angeklagt und eine Verurteilung wegen fahrlässigen Verhaltens sei ausgeschlossen.

2.2. Die einer Erwägung im erstinstanzlichen Urteil S. 24 (act. 230) folgende Argumentation ist unbehelflich, wonach unbestritten ein Vorsatzdelikt angeklagt sei und der Wortlaut des Strafbefehls eine subsidiäre Interpretation als Anklage eines Fahrlässigkeitsdelikts ausschliesse, so dass er freizusprechen sei.

Der Wortlaut von Art. 90 Abs. 2 SVG erfasst nach konstanter Rechtsprechung Vorsatz und Grobfahrlässigkeit, und es fällt schwer, im Anklagesachverhalt nicht eine Art. 90 Abs. 2 SVG analoge Formulierung des subjektiven Tatbestandes zu erkennen ("schuf und in Kauf nahm"). Eine rechtlich abweichende Würdigung ist gemäss Art. 344 StPO unter Voraussetzung der Gehörgewährung zulässig (Urteile 6B_941/2018 vom 6. März 2019 E. 1.2.2, 6B_688/2017 vom 1. Februar 2018 E. 2.5.1, 6B_749/2017 vom 12. Februar 2018 E. 1.2.2). Der Mangel kann gegebenenfalls vor der Erstinstanz geheilt werden (Urteil 6B_531/2018 vom 2. November 2018 E. 2.2), doch soll die Anklageergänzung die Ausnahme bleiben (Urteil 6B_819/2018 vom 25. Januar 2019 E. 1.3.5).

Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, könnte selbst eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf; entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (Urteile 6B_111/2016 vom 26. April 2016 E. 1, 6B_719/2017 vom 10. September 2018 E. 1.2 und 6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 1.2). Massgebend ist insoweit der reale Lebenssachverhalt (**BGE 140 IV 188** E. 1.6 S. 191 f.). Wird der eingeklagte Sachverhalt in Abweichung von der rechtlichen Würdigung in der Anklageschrift lediglich anders

beurteilt, hat kein Freispruch zu erfolgen (Urteile 6B_941/2018 vom 6. März 2019 E. 1.3.4, 6B_980/2014 vom 2. April 2015 E. 1.5 und 6B_682/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 2.1).

2.3. Nach einer langjährigen Rechtsprechung muss klar sein, ob dem Angeklagten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Begehung vorgeworfen wird, denn beide Varianten verlangen durchaus ein unterschiedliches Vorgehen der Verteidigung (**BGE 120 IV 348** E. 3c S. 356 betreffend Art. 126 des am 1. Januar 2011 aufgehobenen Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege). Dies ist der Fall, wenn sich "diffizile Fragen" in sachverhältnismässiger Hinsicht stellen wie bei der Abgrenzung von Eventualvorsatz und Grobfahrlässigkeit (HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 33, 35 und 39), wobei keine übersteigerten Anforderungen zu stellen sind (N. 37a; Urteil 6B_985/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.1 und 2.3; Urteil 6B_489/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3 f. zur Zeitangabe im Sinne von Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO).

2.4. Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. g StPO bezeichnet die Anklage die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Die Staatsanwaltschaft klagte den Beschwerdeführer mit Anklageschrift vom 14. März 2017 "wegen grober Verkehrsregelverletzung durch Rechtsüberholen [...] auf der Autobahn A1" an und führte hinsichtlich des Tatbestands die Art. 35 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 2 SVG sowie die Art. 8 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 5 VRV auf. In der Anklageschrift (oben Sachverhalt A) wird das Fahrverhalten geschildert und in subjektiver Hinsicht die praktisch identische Formel des Art. 90 Abs. 2 SVG verwendet. Dem Beschwerdeführer wurde normgemäss Vorsatz und Grobfahrlässigkeit vorgeworfen. Damit wurde eine Alternativanklage erhoben (Art. 325 Abs. 2 StPO), womit die Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt werden (vgl. die Urteile 6B_1163/2016 vom 21. April 2017 E. 3, 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 1.3.2, 6B_604/2012 vom 16. Januar 2014 E. 2.3.1). Dass ein angeblich nicht bewiesener Sachverhalt zur Anklage gebracht wird, tangiert das Anklageprinzip nicht (Urteil 6B_1233/2017 vom 30. Juli 2018 E. 2.3). Der Vorwurf wird im Rahmen des Art. 90 Abs. 2 SVG in subjektiv alternativ oder subsidiärer Hinsicht hinreichend konkretisiert (vgl. Urteil 6B_1401/2016 vom 24. August 2017 E. 1.4). Der Beschwerdeführer legt denn auch nicht dar (Art. 42 Abs. 2 BGG), inwiefern eine wirksame Verteidigung in dieser offenkundigen Konstellation (oben E. 1) verhindert worden wäre. Er musste damit rechnen, in einer der beiden Varianten schuldig gesprochen zu werden (vgl. Urteil 6B_45/2013 vom 18. Juli 2013 E. 2.3).

2.5. Zusammengefasst lässt sich dem Wortlaut der Anklage weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht der Ausschluss der Annahme einer Grobfahrlässigkeit entnehmen. Zu einer derartigen Festlegung der rechtlichen Beurteilung wäre die Anklagebehörde denn auch nicht befugt. Wie dem vorinstanzlichen Urteil zu entnehmen ist, schliesst die Vorinstanz auf Eventualvorsatz (und nicht auf Grobfahrlässigkeit), weil das Verhalten nach dem Beweisergebnis "als subjektiv gravierender" erscheint (unten E. 3.2 letzter Absatz).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nicht Dritte in Gefahr bringen wollen. Er habe erst in einer langgezogenen Rechtskurve überholt, um die Situation jederzeit zu überschauen und "sein Manöver kontrolliert auszuführen". Seine Ehefrau sei bei ihm im Fahrzeug gesessen. Er sei als Mediziner tätig und habe sich zum Ziel gesetzt, die Gesundheit und das Wohlbefinden von Mitmenschen zu fördern. Unter keinen Umständen würde er eine Handlung billigen oder gar vornehmen wollen, welche diesen Prinzipien entgegen stünde. Es sei höchstens von grobfahrlässigem Verhalten auszugehen.

3.2. Die Vorinstanz nimmt an, der Beschwerdeführer habe sich vorsätzlich über das ihm bekannte Verbot des Rechtsüberholens hinweggesetzt und damit die durch ihn geschaffene erhöhte abstrakte Gefährdung in Kauf genommen. Der Umstand, dass er nicht zugewartet und zum riskanten Überholmanöver im Bereich eines Beschleunigungsstreifens angesetzt habe, verdeutliche seine Rücksichtslosigkeit und seine geringe Frustrationstoleranz (Urteil S. 11). Er habe bezüglich des Überholmanövers vorsätzlich und bezüglich der durch ihn geschaffenen Gefährdung mit Eventualvorsatz gehandelt (Urteil S. 13).

Es sei als erstellt zu erachten, "dass der [Beschwerdeführer] im Bereich der Autobahneinfahrt Wangen an der Aare auf den auf der Überholspur korrekt fahrenden Mazda, welchem es aufgrund eines parallel zu ihm fahrenden Fahrzeugs auf dem Beschleunigungsstreifen, welches einspuren wollte, unmöglich gewesen wäre, die Überholspur freizugeben, aufgeschlossen hat. Unmittelbar danach hat [er], ohne den Blinker zu betätigen, auf den Normalstreifen gewechselt und sich dabei gefährlich nahe vor einem Fahrzeug eingefügt, welchem es aufgrund des Fahrmanövers kurzfristig nicht möglich war, auch nur annähernd den geltenden Mindestabstand einzuhalten. Nachdem [er] den Mazda rechts überholt hatte, hat er - wiederum gefährlich nahe - vor diesem wieder zurück auf die Überholspur gewechselt und anschliessend die Fahrt fortgesetzt. [...] Der [Beschwerdeführer] hat sich bewusst über das ihm bekannte Verbot des Rechtsüberholens hinweggesetzt, und er hat das Überholmanöver keineswegs überlegt und sorgfältig, sondern rücksichtslos in einer gefährlichen Situation ausgeführt" (Urteil S. 9).

Die Vorinstanz hält bei der Beurteilung des objektiven Tatbestands weiter fest, der korrekt fahrende Mazda-Lenker habe in dieser Situation, gerade im Blick auf die Einfahrt, nicht mit einem derartigen Überholmanöver rechnen müssen. Die erhöhte abstrakte Gefahr ergebe sich zusätzlich auch aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer im Bereich der [Autobahn-] Einfahrt überholt habe (Urteil S. 10).

Sie führt in subjektiver Hinsicht aus, der Beschwerdeführer bringe vor, er habe bewusst fahrlässig gehandelt und das Risiko seines Handelns schlichtweg nicht bedacht. Sie verweist auf das erstinstanzliche Urteil und merkt an, dass von einer objektiv groben Verletzung der Verkehrsregeln auf ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten zu schliessen sei, es sei denn, es wären Gründe ersichtlich, welche das Verhalten als weniger schwer erscheinen liessen (Urteil 6B_558/2017 vom 21. September 2017 E. 1.5). Vorliegend seien im Gegenteil Gründe ersichtlich, welche das Verhalten als subjektiv gravierender erscheinen liessen, weswegen auf Eventualvorsatz zu schliessen sei (Urteil S. 10 f.).

3.3. Soweit der Beschwerdeführer wie vor der Vorinstanz geltend macht, er habe bewusst fahrlässig gehandelt und das Risiko schlichtweg nicht bedacht (Urteil S. 10), behauptet er unbewusste Fahrlässigkeit (vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB). Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG wäre auch bei unbewusster Fahrlässigkeit anzunehmen (dazu **BGE 118 IV 285** E. 4 S. 290; Urteil 6B_772/2018 vom 8. November 2018 E. 2.3). In casu ist aufgrund des Fahrmanövers von einer bewusst gesteuerten Fahrweise auszugehen. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf eine (eventual-) vorsätzliche Begehung erkennen durfte.

3.4. Eventualvorsatz darf nicht allein aus der Tatsache geschlossen werden, dass sich der Täter des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte, denn dieses Wissen wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt (**BGE 130 IV 58** E. 8.4 S. 62). Dem Fahrzeuglenker ist selbst bei einem waghalsigen Überholmanöver in der Regel zuzugestehen, dass er leichtfertig darauf vertrauen wird, es werde schon nicht zum Unfall kommen; die Annahme, er habe sich gegen das Rechtsgut entschieden und nicht mehr im Sinne der bewussten Fahrlässigkeit auf einen guten Ausgang vertraut, darf daher nicht leichthin getroffen werden (**BGE 130 IV 58** E. 9.1.1 S. 64 f.). Nach HANS GIGER (SVG, 8. Aufl. 2014, S. 464) würden tatsächlich 99% der Schnellfahrer ihre Geschwindigkeit mässigen, müssten sie ernsthaft mit einem derartigen Erfolg rechnen.

3.5. Die Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Abs. 2 SVG setzt zumindest grobfahrlässiges Verhalten voraus. Die Formulierung "in Kauf nimmt" bedeutet nicht, der Täter müsse die Gefährdung mindestens mit Eventualdokus bewirkt haben, um den Tatbestand zu erfüllen. In Fällen aber, wo der Täter Verkehrsregeln vorsätzlich grob verletzt, mag diese Annahme weitgehend zutreffen; Ausnahmen sind indessen auch hier möglich. Vor allem ist nicht zu übersehen, dass eine grobe Verletzung von Verkehrsregeln, die zu einer ernstlichen Gefahr für andere führt, auch auf blosser Fahrlässigkeit beruhen kann, und in diesen nicht seltenen Fällen wird der Nachweis eines Gefährdungsvorsatzes schwerlich zu erbringen sein (**BGE 90 IV 149** E. 2 S. 153 f.). Das Verschulden desjenigen, der in hohem Masse leichtfertig überholt hat und die Gefährlichkeit seines Unternehmens hätte erkennen können, ist in jedem Fall schwer (**BGE 90 IV 149** E. 3 S. 154). Bei Fahrmanövern auf der Autobahn mit Ausschwenken, Rechtsüberholen und unmittelbarem Wiedereinbiegen in einem Zuge (**BGE 126 IV 192** E. 2a S. 195) kommt die Annahme eventualvorsätzlicher Begehung durchaus in Betracht (vgl. **BGE 126 IV 192** E. 2c S. 196 f.).

3.6. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass die Feststellungen den Vorsatz oder Eventualvorsatz kaum zu begründen vermögen. Die Vorinstanz geht von einer bei solchen Fahrmanövern üblichen Gefahrenlage aus und folgert, sein rücksichtsloses Verhalten in der konkreten Situation und in Kenntnis der dadurch geschaffenen Gefährdung könne nicht anders gewertet werden, als dass er in Kauf genommen habe, dass eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit der andern Verkehrsteilnehmer geschaffen wurde (Urteil S. 11). Sie stützt sich dazu nicht auf ein Tatsachenfundament, sondern paraphrasiert die Rechtsprechung zu Art. 90 Abs. 2 SVG.

Vom Wissen darf auf den Willen geschlossen werden, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann (**BGE 130 IV 58** E. 8.4 S. 62). Es wird aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen (oben E. 3.2) nicht erkennbar, aus welchen Umständen sie die tatsächliche Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung folgern könnte (zu den diesbezüglich erhöhten Begründungsanforderungen **BGE 130 IV 58** E. 8.5 S. 63; Urteil 6B_1248/2017 vom 21. Februar 2019 E. 5.3). Das Bundesgericht bejahte in **BGE 130 IV 58** E. 9.1.1 S. 64 den Vorsatz unter der Bedingung, wie die kantonale Behörde zu Recht annehme, hätten es dem Täter "die konkreten Umstände nicht mehr erlaubt, ernsthaft darauf zu vertrauen, er werde den als möglich erkannten Erfolg durch seine Fahrgeschicklichkeit vermeiden können". Dabei ging es um ein Ansetzen zu einem Überholmanöver im Rahmen eines "fahrerischen Kräftemessens" bei einem Autorennen kurz vor einem Dorfeingang bei einer Geschwindigkeit von 120-140 km/h. Der Täter hatte es tatsächlich "darauf ankommen" lassen.

Dass es der Beschwerdeführer auf einen Unfall hätte "ankommen lassen wollen", dafür fehlen in casu die belastbaren Indizien. Die in diesem doch heiklen Punkt unverständliche Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil (Urteil S. 10), führt zu keinem andern Ergebnis: In jenem Urteil S. 22 (act. 228) wird die Rechtsprechung zum subjektiven Tatbestand des Art. 90 Abs. 2 SVG referiert, und auf S. 25 (act. 231) wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bewusst rechts überholt, er sei wissentlich und willentlich rechts vorbeigefahren, er habe diese gefährliche Situation bewusst in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt, er habe sich bewusst über die Verkehrsregel hinweggesetzt und sich damit rücksichtslos verhalten. Entgegen dieser Erwägung lässt sich aus dem Fahrverhalten nicht der "doppelte" Vorsatz (GIGER, a.a.O.) ableiten, der Beschwerdeführer habe mit dem Überholmanöver auch einen Unfall in Kauf genommen. Es ist nicht tatsächlich dargelegt, inwiefern der Beschwerdeführer sich gegen das

Rechtsgut entschieden und nicht mehr im Sinne der bewussten Fahrlässigkeit auf einen guten Ausgang vertraut hätte.

3.7. Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Annahme einer *vorsätzlich-/eventualvorsätzlichen* Begehung anfecht, erscheint die Beschwerde begründet. Heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Sache ist liquid. Es ist reformatorisch zu entscheiden.

3.7.1. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgeintritts bzw. das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt". Ob er die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinn in Kauf genommen hat, muss der Richter nach den Umständen entscheiden (**BGE 133 IV 9** E. 4.1 S. 16 ad aArt. 18 Abs. 2 StGB).

3.7.2. Vorsatz ist innere Tatsache und nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar. Die Rechtsfrage ist ohne Bewertung der Tatfrage kaum zu beantworten (**BGE 119 IV 1** E. 5a S. 3). In der Rechtsprechung wird deshalb angenommen, dass sich der Sinngehalt der zum Eventualdolus entwickelten Formeln nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falls prüfen lässt und das Bundesgericht in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualdolus überprüfen kann (**BGE 133 IV 9** E. 4.1 S. 17, E. 4.2.3 S. 18; **119 IV 242** E. 2c S. 248 mit Hinweis auf MARTIN SCHUBARTH, Nichtigkeitsbeschwerde - Staatsrechtliche Beschwerde - Einheitsbeschwerde?, in: AJP 7/1992 S. 851 f.).

Wie dargelegt, unterscheiden sich Eventualvorsatz und Grobfahrlässigkeit in der Willenskomponente: Der fahrlässig Handelnde vertraut darauf, "dass schon nichts passiert", während der eventualvorsätzlich Handelnde einen Erfolg nach der gesetzlichen Formel "in Kauf nimmt". Für die Willenskomponente des Vorsatzes gilt nach ständiger Rechtsprechung, dass nicht unbesehen vom Wissen des Täters auf dessen Willen geschlossen werden darf. In der Missachtung elementarer Sorgfaltsregeln kann aber eine Gleichgültigkeit gegenüber Integritätsinteressen Dritter zum Ausdruck kommen, welche in besonders krassen Fällen auch den Schluss auf die Inkaufnahme des Verletzungserfolgs zulässt (**BGE 135 IV 12** E. 2.3.2 S. 17). Neben der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung kann auch ein besonders grosses Risiko der Tatbestandsverwirklichung als Indiz für die Inkaufnahme des Verletzungserfolgs gewertet werden (**BGE 135 IV 12** E. 2.3.3 S. 18).

3.7.3. Indes ist nach langjähriger Rechtsprechung nicht zu übersehen, dass eine grobe Verletzung von Verkehrsregeln, die zu einer ernstlichen Gefahr für andere führt, auf blosser Fahrlässigkeit beruhen kann (oben E. 3.5). Dass der Fahrzeuglenker hingegen einen Unfall im Sinne des Eventualdolus "in Kauf nimmt", muss aus tatsächlichen Umständen zu erschliessen sein, die diesen Schluss zweifelsfrei zulassen. Angesichts der einhergehenden Selbstgefährdung ist Eventualvorsatz nicht leichthin anzunehmen (**BGE 133 IV 9** E. 4.2.5 S. 19). Dieser wird sich vielmehr nur bei tatsächlich krasser Fahrweise annehmen lassen, wenn der Fahrzeuglenker das Geschehen gleichsam "aus der Hand gibt", er es nicht mehr in der Hand hat, die Gefahrenlage zu meistern oder einen Unfall durch eigene Machtmittel zu vermeiden, bzw. sich der noch glimpfliche Ausgang alleine dem "glücklichen Zufall" zuschreiben lässt, letzteres wohl dann, wenn sich Fahrzeuglenker mit massiver Geschwindigkeitsüberschreitung ein Rennen lieferten, so dass zu schliessen ist, dass sie "sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hatten" (**BGE 133 IV 9** E. 4.3 S. 19). Eventualvorsatz ist selbst bei Verletzungs- und Todesfolgen im Strassenverkehr nur mit Zurückhaltung und in krassen Fällen anzunehmen, in denen sich aus dem Gesamtgeschehen heraus ergibt, dass sich der Täter gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hat (**BGE 133 IV 9** E. 4.4 S. 20).

3.7.4. Einen Schluss auf vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Begehungsweise der Straftat im Sinne der dargelegten Rechtsprechung lässt sich weder aus der Anklageschrift (oben Sachverhalt A) noch aus dem vorinstanzlichen Beweisergebnis (oben E. 3.2) in vertretbarer Weise ziehen. Weder die Umstände noch die Fahrweise sprengen das gleichsam typische Bild des notorisch rücksichtslosen Dränglers und Lückenspringers der bekannten Art auf Strassen und Autobahnen, der für sämtliche unmittelbaren Verkehrsteilnehmer einen Gefahrenherd darstellt. Das ist zunächst unzweifelhaft zumindest ein Fall der Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG. Die subjektiv gravierenderen Gründe, welche die Vorinstanz auf Eventualvorsatz zu schliessen berechtigten würden (oben E. 3.2 in fine), liegen nicht vor. Damit wird die Rücksichtslosigkeit der zu beurteilenden Fahrweise keineswegs relativiert. Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers im Fahrzeug sass und sich dieser nach seinem Bekunden beruflich das Wohl der Mitmenschen zum Ziel gesetzt hatte (oben E. 3.1), lässt seine Fahrweise in keinem günstigeren Licht erscheinen. Auch der Beschwerdeführer mag die grobe Fahrlässigkeit letztlich nicht in Abrede stellen (oben E. 3.1; Beschwerde S.8).

3.7.5. Art. 90 Abs. 2 SVG droht für die vorsätzliche wie die grobfahrlässige Tat dieselbe Sanktion von drei Jahren Freiheits- oder Geldstrafe an. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer sich nach eigenen Aussagen durch das Verbot des Rechtsüberholens in seinen Rechten beeinträchtigt fühle, und sie erkennt einen nicht unbedenklichen Mangel an Einsicht (Urteil S. 13). Sie erachtet eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen (davon 4 Tagessätze als Verbindungsbusse ausgeschieden) als angemessen. Das milde Strafmass fällt auch angesichts der vorinstanzlichen Vorsatzannahme auf. Die Vorinstanz war aber an das Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden (Urteil S. 3). Ebenso verhält es sich im Beschwerdeverfahren (NICOLAS VON WERDT, in: Hansjörg Seiler et al., Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N. 3 zu Art. 107 BGG) und bei einer Neuurteilung nach Rückweisung (Urteil 6B_1047/2017 vom 17. November 2017 E. 3). Da eine Herabsetzung des Strafmasses ausser Betracht fällt, hat es dabei sein Bewenden.

3.7.6. Wird der angefochtene Entscheid geändert, so kann das Bundesgericht die Kosten des vorangegangenen Verfahrens anders verteilen (Art. 67 BGG). Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinem Rechtsbegehren vollständig, nämlich dem Antrag, das Urteil aufzuheben und ihn unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates "vollumfänglich freizusprechen". Es bleibt vielmehr beim vorinstanzlichen formellen Urteilsdispositiv. Doch ist ein Antrag auch nach der Beschwerdebegründung zu interpretieren. Dieser führt daher nach der Rechtsregel "Das Mehr enthält das Weniger" (plus in se continet quod est minus) zu einer günstigeren Qualifikation des subjektiven Tatbestands. Insoweit ist der Beschwerde ein Erfolg beschieden, der bereits im Berufungsverfahren angezeigt gewesen wäre. Das wird bei den kantonalen Verfahrenskosten zu berücksichtigen sein. Entsprechend ist die Sache zur neuen Entscheidung über die Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung der Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer unterliegt zur Hauptsache und obsiegt im Ergebnis teilweise (oben E. 3.7.6). Es sind ihm die auf zwei Drittel herabzusetzenden Gerichtskosten aufzuerlegen, und der Kanton ist zu einer herabgesetzten Parteientschädigung zu verpflichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Juli 2018 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung der Kosten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Dem Beschwerdeführer werden die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- auferlegt.

3. Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. April 2019
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw