

BGer 6B 115/2018 vom 30. April 2018

Bundesgericht, 2018-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_115_2018

FR: TF 6B 115/2018 du 30 avril 2018

IT: TF 6B 115/2018 del 30 aprile 2018

Regeste

Versuchte eventualvorsätzliche Tötung; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1 S. 285; 113 Ia 390 E. 1 S. 394). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerden gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

E. 2

Die Beschwerde in Strafsachen ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeschrift muss daher grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung allein genügen nicht. Allerdings reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; Urteil 6B_910/2017 vom 29. Dezember 2017 E. 1.1). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt eine Neuurteilung durch die Vorinstanz ohne ausdrücklichen Antrag in der Sache. Aus ihrer Begründung ergibt sich indessen, dass sie die Tat des Beschwerdeführers als versuchte eventualvorsätzliche Tötung statt als schwere Körperverletzung qualifiziert und ein entsprechendes Urteil durch die Vorinstanz anstrebt. Somit ist auch auf die Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft einzutreten.

E. 3.1

Die Generalstaatsanwaltschaft rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Der Beschwerdeführer habe ernsthafte Verletzungen der Beschwerdegegnerin in Kauf genommen. Dass heftige Schläge gegen den Kopf lebensbedrohlich seien, sei eine allgemein bekannte Tatsache und ihm bewusst gewesen. Hätte sich die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung an die Verfahrensakten und an die allgemein gültigen Naturgesetze gehalten, wäre ein Schuldspruch wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung ebenso gut möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich gewesen. Im Einzelnen habe sich die Beschwerdegegnerin schon vor dem ersten Schlag des Beschwerdeführers am Boden befunden. Es sei nicht ausgeschlossen, dass sie während der Schläge zwar nicht flach auf dem Boden gelegen sei, sich aber in einer knienden oder kauernenden Haltung befunden habe. In dieser Position sei sie genauso eingeschränkt gewesen wie ein liegendes Opfer. Die

Vorinstanz habe in krass unrichtiger Weise von "nicht am Boden liegend" auf "aufrecht stehend" geschlossen. Auch in Anbetracht der physikalischen Naturgesetze, der Dynamik, der Statur der Beschwerdegegnerin und dem Tatwerkzeug sei höchstwahrscheinlich, dass diese nicht erst nach neun Schlägen zu Boden gegangen sei. Weiter gehe die Vorinstanz in widersprüchlicher Weise davon aus, die Schläge gegen den Rumpf der Beschwerdegegnerin seien heftig, diejenigen gegen deren Kopf hingegen bloss mässig heftig gewesen. Der Experte, auf dessen Aussagen sich die Vorinstanz abstütze, habe die Abschwächung der Schläge auf den Kopf durch die schützenden Hände der Beschwerdegegnerin nicht in seine Beurteilung miteinbezogen. Sodann habe die Vorinstanz fälschlicherweise angenommen, beim Tatwerkzeug habe es sich um einen unhandlichen Ast gehandelt. Dafür fehle es an konkreten Hinweisen. Aufgrund der Konturen der Hämatome lasse sich ein naturbelassener Ast ausschliessen. Dies gehe überdies aus der vom Beschwerdeführer am Tag des Vorfalls angefertigten Skizze mit einem gerade verlaufenden und nicht verästelten Tatwerkzeug sowie aus dessen Aussagen hervor. Die Inkaufnahme der Todesfolge durch den Beschwerdeführer ergebe sich auch aus der Bereitstellung des Tatwerkzeugs und seinem nach den unkontrollierten Schlägen sogleich erfolgten Rückzug. Es sei ihm egal gewesen, wie es der Beschwerdegegnerin gegangen sei. Er habe wahllos auf sie eingeschlagen und das Ausmass der Verletzungen nicht kontrollieren können.

E. 3.2

Die Vorinstanz ist zusammenfassend der Ansicht, das Risiko eines Todeseintritts sei nicht derart hoch und die Handlungen des Beschwerdeführers seien nicht von einer Art und Weise gewesen, dass dadurch auf eine Inkaufnahme der Todesfolge geschlossen werden müsse (angefochtenes Urteil, E. III. 9. S. 22).

E. 3.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 ; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweis). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 mit Hinweisen). Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Die Vorinstanz begründet ihre Sachverhaltsfeststellung ausführlich und überzeugend (vgl. angefochtenes Urteil, E. II. 7 f. S. 7 ff.). Dass der Beschwerdeführer weiter auf die Beschwerdegegnerin eingeschlagen habe, als diese (bewusstlos) am Boden gelegen sei,

erachtet sie ausdrücklich als nicht bewiesen (angefochtenes Urteil, E. II. 8.5.5 S. 19). Wenn die Generalstaatsanwaltschaft behauptet, es dränge sich viel eher der Schluss auf, die Beschwerdegegnerin habe sich bereits vor dem ersten Schlag am Boden befunden, verkennt sie, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Beweiswürdigung vornimmt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3). Sie legt denn auch nicht dar, weshalb die Beschwerdegegnerin vor dem ersten Schlag hingefallen sein soll. Die Hinweise der Generalstaatsanwaltschaft auf eine kniende oder kauernde Stellung der Beschwerdegegnerin belegen ebenso wenig Willkür. Schon die eigene Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft, wonach eine solche Stellung zum Zeitpunkt der Schläge lediglich "nicht ausgeschlossen" sei, zeigt, dass eine fehlende entsprechende vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht unhaltbar und mit anderen Worten nicht willkürlich ist. Daran ändern auch die Ausführungen zu den physikalischen Gegebenheiten nichts. Die Vorinstanz stellt entgegen der Darstellung der Generalstaatsanwaltschaft ohnehin nicht fest, die Beschwerdegegnerin sei während sämtlicher Schläge aufrecht gestanden. Sie geht stattdessen davon aus, sie sei während der Schläge teilweise bereits am Fallen gewesen (vgl. angefochtenes Urteil, E. II. 8.5.5 S. 19).

E. 3.4.2

Wenn die Generalstaatsanwaltschaft sodann geltend macht, unter Berücksichtigung der schützenden Hände seien auch die Schläge gegen den Kopf der Beschwerdegegnerin heftig gewesen, wiederholt sie lediglich ihren im kantonalen Verfahren vertretenen Standpunkt. Diesen hat die Vorinstanz geprüft und u.a. deshalb willkürfrei verworfen, weil die Beschwerdegegnerin selber aussagte, einige der Schläge seien stark gewesen, jedoch nicht alle (vgl. angefochtenes Urteil, E. II. 8.5.5 S. 19 f.).

E. 3.4.3

Die weitere Kritik der Generalstaatsanwaltschaft, es habe sich entgegen der Annahme der Vorinstanz beim Tatwerkzeug nicht um einen unhandlichen Ast gehandelt, ist nicht stichhaltig. Die Vorinstanz stützt ihre Sachverhaltsfeststellung, wonach der Beschwerdeführer den Tod der Beschwerdegegnerin vor dem Hintergrund des Risikos und seiner Handlungen nicht in Kauf genommen habe, zunächst auf die unbestrittene Tatsache, dass sich Letztere nicht in Lebensgefahr befand und in den ärztlichen Berichten und gutachterlichen Ausführungen kein konkretes Risiko tödlicher Verletzungen erwähnt wird. Entgegen der Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft geht auch die Vorinstanz davon aus, dass die Schläge heftig und unkontrolliert gewesen seien. Die Schläge seien gemäss den plausiblen vorinstanzlichen Erwägungen zur fehlenden Inkaufnahme des Todes aber nicht mit voller Wucht und v.a. nicht gezielt gegen den Kopf ausgeführt worden. Dies bestreitet auch die Generalstaatsanwaltschaft nicht. Die Erwägungen zum Tatwerkzeug sind für die Begründung der nicht vorhandenen Inkaufnahme einer Todesfolge lediglich von ergänzender Bedeutung. So habe der Beschwerdeführer nicht etwa ein Messer oder ein wesentlich gefährlicheres, geformtes, eigentliches Schlagwerkzeug, wie beispielsweise eine Eisenstange oder einen Baseballschläger besorgt oder damit zugeschlagen, sondern sich eines unhandlichen, naturbelassenen Astes bedient (angefochtenes Urteil, E. III. 9. S. 21 f.). An anderer Stelle geht die Vorinstanz zwar von einem "nicht näher bestimmbar Holzstock" und nicht von einem Ast aus. Offenbar konnte die Frage des Tatwerkzeugs nicht abschliessend geklärt werden (angefochtenes Urteil, E. II. 8.3.5 S. 11). Dies stellt eine gewisse Unklarheit dar, ist unter Willkürgesichtspunkten aber nicht zu beanstanden. Für die Frage des Tatwerkzeugs erscheint wesentlich, dass die Verwendung eines eigentlichen

Schlagwerkzeugs wie einer Eisenstange oder eines Baseballschlägers nicht bewiesen ist. Zu Recht macht auch die Generalstaatsanwaltschaft dies nicht geltend. Indem sie sich bloss dagegen wendet, es habe sich um einen unhandlichen Ast gehandelt, bringt sie mithin nichts Entscheidwesentliches im Rahmen einer Willkürprüfung vor. Im Übrigen könnte ein Ast zumindest stellenweise eine gerade Form ohne Unregelmässigkeiten aufweisen und somit mit derjenigen eines Holzstockes übereinstimmen. Das weitere Argument der Generalstaatsanwaltschaft, wonach der Beschwerdeführer sich nach der Tat von der Beschwerdegegnerin abwandte, ohne sich um sie zu kümmern, berücksichtigt die Vorinstanz. Dass sie dies als Erreichung seines Ziels, ihr eine Lektion zu verpassen, statt als mögliche Inkaufnahme einer Todesfolge deutet, ist nicht geradezu unhaltbar (vgl. angefochtenes Urteil, E. II. 8.5.5 S. 19 und III. 9. S. 21).

E. 3.5

Unter diesen Umständen drängt sich die sinngemässe Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft, der Beschwerdeführer habe lebensbedrohliche Verletzungen in Kauf genommen, nicht in einer für die Annahme von Willkür erforderlichen Weise auf. Der vor Bundesgericht zumindest nicht explizit gerügten Verletzung von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 2 StGB legt die Generalstaatsanwaltschaft damit im Ergebnis einen anderen als den von der Vorinstanz willkürfrei festgestellten Sachverhalt zugrunde. Folglich ist die vorinstanzliche rechtliche Würdigung, dem Beschwerdeführer könne gestützt auf die von ihr festgestellten tatsächlichen Voraussetzungen kein Tötungsvorsatz nachgewiesen werden, nicht zu prüfen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht eine Bundes- und Völkerrechtsverletzung (Art. 81 StPO , Art. 122 StGB , Art. 29 BV und Art. 6 EMRK) geltend. Die Vorinstanz prüfe und begründe die konkrete subjektive Erheblichkeit der Verletzungen der Beschwerdegegnerin nicht. Die Anwendung eines subjektiven Massstabes hätte zum Resultat geführt, dass die Einschränkung der Funktionsfähigkeit der linken Hand der Beschwerdegegnerin nicht unter den Tatbestand von Art. 122 Abs. 2 StGB falle. Indem die Vorinstanz nicht ausführe, worin eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit bestanden habe, verletze sie überdies Art. 122 Abs. 3 StGB und auch diesbezüglich ihre Begründungspflicht. Sie äussere sich insbesondere nicht über die Dauer des Spitalaufenthalts, die Anzahl der Operationen, die Heftigkeit der Schmerzen und die Einschränkungen während der Rekonvaleszenz der Beschwerdegegnerin.

E. 4.2

Die Vorinstanz würdigt die Tat des Beschwerdeführers als schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB . Sie erwägt, aufgrund der beim Vorfall erlittenen Verletzungen könne die Beschwerdegegnerin den Zeigefinger ihrer linken Hand nicht mehr biegen. Dieser bleibe dauerhaft in einer Streckstellung. Trotz zweimaliger Operation hätten die Sensorik und Bewegungsfähigkeit nicht wieder hergestellt werden können. Eine damit verbundene erhebliche und bleibende Einschränkung der Funktionsfähigkeit der linken Hand, wie sie in den Berichten der behandelnden Ärzte umschrieben werde, sei offensichtlich. Die Beschwerdegegnerin sei sowohl bei alltäglichen Verrichtungen als auch in Bezug auf die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit beeinträchtigt. Alleine diese Einschränkung der Funktionsfähigkeit der linken Hand begründe eine schwere Körperverletzung. Daran ändere die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin

Rechtshänderin sei, nichts, zumal sie insbesondere auch in beruflicher Hinsicht auf die Funktionsfähigkeit der linken Hand angewiesen sein würde. Darüber hinaus sei gestützt auf die vorhandenen Arztberichte und die gutachterliche Einschätzung angesichts der langen Rekonvaleszenzzeit, der nach wie vor auftretenden Kopfschmerzen sowie dem latenten Druck im Kopf der Beschwerdegegnerin der Tatbestand nach Art. 122 Abs. 3 StGB erfüllt (vgl. angefochtenes Urteil, E. III. 10.1 S. 23 f.).

E. 4.3

Laut Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1); wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Als wichtige Glieder im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB gelten vor allem die Extremitäten, Arme und Beine sowie Hände und Füße, aber auch etwa Handgelenke (Roth/Berkemeier, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 122 StGB ; Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl. 2013, S. 48). Ein wichtiges Organ oder Glied ist unbrauchbar, wenn dessen Grundfunktionen erheblich gestört sind. Eine nur leichte Beeinträchtigung genügt hingegen nicht, selbst wenn sie dauerhaft und nicht behebbar ist (BGE 129 IV 1 E. 3.2 S. 3). Der Begriff der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB stellt einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff dar. In Grenzfällen weicht das Bundesgericht deshalb nur mit einer gewissen Zurückhaltung bzw. nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab (BGE 129 IV 1 E. 3.2 S. 3; 115 IV 17 E. 2a und b; siehe auch BGE 116 IV 312 E. 2c). Bei der Beurteilung der Schwere der Beeinträchtigung wendet das Bundesgericht teilweise einen subjektiven, individuellen (BGE 105 IV 179), teilweise einen objektiven (BGE 129 IV 1 E. 3.2 S. 3) Massstab an. Die Reduktion der rechtlichen Würdigung auf einen rein subjektiven Massstab lehnt es ab (BGE 141 IV 97 E. 2.4.1 S. 103).

E. 4.4

Die Vorinstanz begründet ihre Qualifikation als schwere Körperverletzung unter Bezugnahme auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung. Im von der Vorinstanz zitierten Entscheid 6B_26/2011 vom 20. Juni 2011 erachtete das Bundesgericht einen als schwere Körperverletzung qualifizierten konstanten Sensibilitätsverlust des Zeige- und Mittelfingers (der rechten Hand einer Rechtshänderin), mit bewegungs- und belastungsabhängigen Schmerzen sowie einer ausgeprägten Kälteempfindlichkeit, nicht als Verletzung von Bundesrecht. Vor diesem Hintergrund und angesichts des Ermessensspielraums der Vorinstanz sowie der Tatsache, dass vorliegend die Beschwerdegegnerin den Zeigefinger dauerhaft nicht mehr biegen kann, verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie von einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB ausgeht. Sodann prüft und begründet die Vorinstanz entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die subjektive Erheblichkeit der Beeinträchtigung. Zwar gehen aus der vorinstanzlichen Begründung keine Einzelheiten hervor, doch sei mit der von ihm verursachten Verletzung eine erhebliche und bleibende Einschränkung der Funktionsfähigkeit der linken Hand verbunden und die Beschwerdegegnerin sei laut dem für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG)

sowohl bei alltäglichen Verrichtungen auch in beruflicher Hinsicht auf die Funktionsfähigkeit der linken Hand angewiesen. Ob die vorinstanzliche Qualifikation der schweren Körperverletzung überdies gestützt auf die Generalklausel nach Art. 122 Abs. 3 StGB im Einklang mit Bundesrecht steht, braucht demnach nicht mehr geprüft zu werden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Die Vorinstanz habe Art. 47 StGB verletzt. Er sei von Anfang an geständig gewesen, was zu einer Strafreduktion von einem Drittel bis einem Fünftel führen müsse. Er habe sich an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung mehrfach für seine Tat entschuldigt und mit seinem Schlusswort deutlich Reue gezeigt, was strafmindernd berücksichtigt werden müsse.

E. 5.2

Die Vorinstanz erwägt in Bezug auf das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Tat und im Strafverfahren, er sei im Grundsatz von Anfang an geständig gewesen, wobei sein Geständnis nicht die wesentliche Frage nach dem konkreten Tatwerkzeug umfasst habe. Mit fortschreitender Verfahrensdauer sei aus seinen Aussagen zunehmend eine gewisse Einsicht durchgeschienen, er habe beim Vorfall zu stark zugeschlagen. Eine eigentliche Reue sei jedoch nicht ersichtlich, geschweige denn, dass er Anstalten zur Lösung des Grundkonfliktes mit seiner Schwester unternommen habe. Deshalb könne ihm das Geständnis höchstens in einem sehr geringen Umfang angerechnet werden. Eine leichte Straferhöhung wegen einer Vorstrafe und der geringe Geständnisrabatt würden sich gegenseitig aufheben (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 13. S. 27).

E. 5.3

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch Straftaten offen legt, die ihm oder anderen Delinquenten nicht hätten nachgewiesen werden können (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d S. 205 f.).

E. 5.4

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das ihr für die Strafzumessung zustehende Ermessen überschritten oder sich von nicht massgebenden Kriterien hätte leiten lassen. Auch hat sie keine wesentlichen Gesichtspunkte ausser Acht gelassen oder falsch gewichtet. Solches ist namentlich nicht in der in kleinerem Umfang erfolgten Berücksichtigung des Geständnisses, als dies der Beschwerdeführer beantragt, zu erblicken. Dass ihm seine Tat ohne das teilweise Geständnis nicht hätte nachgewiesen werden können, macht er nicht geltend. Er lässt desgleichen ausser Acht, dass er betreffend die Frage des Tatwerkzeugs nicht kooperierte und über die Erwägung der Vorinstanz zum Geständnis hinaus sowie entgegen deren Sachverhaltsfeststellung aussagte, das Tatwerkzeug während den Schlägen nur mit einer Hand geführt und lediglich drei- bis maximal viermal

geschlagen zu haben (vgl. kant. Akten, act. 811, Ziff. 10 und 36; act. 1200, Ziff. 30 ff. und act. 1202, Ziff. 25 ff.). Zwar bestreitet er die Tat im Grundsatz nicht und entschuldigte sich zumindest anlässlich seines Schlussworts vor Vorinstanz. Es stellt jedoch noch keinen Ermessensmissbrauch dar, wenn ihm die Vorinstanz eine eigentliche Reue abspricht. Aus dem protokollierten Wortlaut seines Schlussworts (kant. Akten, act. 1228) lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zumindest nicht offensichtlich Reue erkennen. Ferner kam bereits die erste Instanz u.a. mit zutreffendem Hinweis auf Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber einem Gutachter zur Schlussfolgerung, dass Ersterer seine Tat in keiner erkennbaren Weise bereue (vgl. kant. Akten, act. 1039 E. 4.2).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Vorinstanz verletze Art. 51 StGB, indem sie die angeordneten Ersatzmassnahmen nicht angemessen an die Strafe anrechne. Die beiden Anweisungen, sich einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen und sich durch die Bewährungshilfe unterstützen und beraten zu lassen sowie das Verbot, sich der Beschwerdegegnerin auf weniger als 100 m anzunähern, seien mit einem Drittel von 272 Tagen, d.h. aufgerundet mit 91 Tagen an die Strafe anzurechnen.

E. 6.2

Die Vorinstanz rechnet die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft vom 25. Juni 2015 bis 3. Februar 2016 bzw. 2. November bis 25. November 2016 mit 248 Tagen an die Strafe an. Für die während dem 4. Februar bis 2. November 2016 angeordnete Ersatzmassnahme, sich einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, rechnet sie ihm zwei zusätzliche Tage an. Sie erachtet diese Ersatzmassnahme als nicht derart einschneidend, als dass sich eine Anrechnung im vom Beschwerdeführer beantragten Umfang rechtfertige. Er habe insgesamt bloss zehn therapeutische Sitzungen à 50 Minuten wahrnehmen müssen. Für die Anweisung, sich durch die Bewährungshilfe unterstützen zu lassen und das Verbot, sich der Beschwerdegegnerin auf weniger als 100 m anzunähern, nimmt sie keine Anrechnung vor, da diese Ersatzmassnahmen den Beschwerdeführer in seiner persönlichen Freiheit praktisch gar nicht beeinträchtigen würden (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 15 S. 27 f.).

E. 6.3

Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an (Art. 51 Satz 1 StGB). Nach der Rechtsprechung sind Ersatzmassnahmen analog der Untersuchungshaft gemäss Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Bei der Bestimmung der anrechenbaren Dauer hat das Gericht den Grad der Beschränkung der persönlichen Freiheit im Vergleich zum Freiheitsentzug bei Untersuchungshaft zu berücksichtigen. Dabei kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 140 IV 74 E. 2.4 S. 79 mit Hinweisen).

E. 6.4

Der Einwand des Beschwerdeführers mit seinen allgemein gehaltenen Rechtsausführungen verfängt nicht. Er setzt sich mit der vorinstanzlichen Erwägung zur Anrechnung der Ersatzmassnahmen nicht auseinander. Er äussert sich insbesondere nicht zur vorinstanzlichen Darlegung der überschaubaren Dauer der psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlungen. Der mit diesen verbundene Zeitaufwand war in der Tat gering, weshalb die bloss beschränkte vorinstanzliche Anrechnung dieser ambulanten Behandlung nicht zu beanstanden ist. Inwiefern die ihm

auferlegte Anweisung, sich durch die Bewährungshilfe unterstützen zu lassen oder das Verbot, sich der Beschwerdegegnerin auf weniger als 100 m anzunähern, mit Untersuchungshaft vergleichbar sind und seine persönliche Freiheit überhaupt einschränken, legt er nicht dar. Er konnte sich trotz dieser Ersatzmassnahmen weitestgehend frei bewegen und musste keinen wesentlichen Eingriff in seinen Tagesablauf oder die Kontaktnahme zu Personen hinnehmen. Dies gilt mit Ausnahme gegenüber der Beschwerdegegnerin in Form einer verbotenen physischen Annäherung, welcher er nach eigenen Angaben aber ohnehin aus dem Weg gegangen sei (vgl. kant. Akten, act. 1199 Ziff. 35 und 44 f.). Die vorinstanzliche Anrechnung der Ersatzmassnahmen hält mithin vor Bundesrecht stand.

E. 7

Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten im Verfahren 6B_115/2018 zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Generalstaatsanwaltschaft sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da ihm im Verfahren 6B_116/2018 keine Kosten entstanden sind. Der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung auszurichten, weil sie vor Bundesgericht keine Umtriebe hatte.

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