

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 745/2017

Urteil vom 12. März 2018

Strafrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. David Gibor,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
2. A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Huber,
3. B._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Einfache Körperverletzung, Angriff, gewerbs- und teilweise bandenmässiger Diebstahl usw.;
Verletzung des Anklagegrundsatzes usw.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 8. Mai 2017 (SST.2016.94).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Aargau stellte im Berufungsverfahren am 8. Mai 2017 eine Verletzung des Beschleunigungsgebots fest. Es verurteilte X._____ wegen einfacher Körperverletzung, Angriffs, gewerbsmässigen- und teilweise bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu vier Jahren Freiheitsstrafe. Den mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 7. Dezember 2010 gewährten bedingten Strafvollzug widerrief es nicht, verwarnte aber X._____ und verlängerte die Probezeit.

B.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben, ihn von sämtlichen Vorwürfen freizusprechen, eventualiter den Schuldspruch zu bestätigen und ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von maximal 20 Monaten zu bestrafen, subeventualiter die Sache zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

C.
Das Bundesgericht führt eine Vernehmlassung durch.

C.a. Die Vorinstanz erklärt, der Beschwerdeführer behaupte eine Vielzahl von Verfahrensfehlern, lege jedoch nicht dar, inwiefern sich diese entscheidend ausgewirkt haben sollten bzw. inwiefern er von einer wirksamen Verteidigung abgehalten worden sei. Das sei auch nicht ersichtlich. Im Berufungsverfahren sei es nach der Rechtsprechung zulässig, zuerst dem Berufungskläger das Wort zu erteilen. Daraus erwachse der beschuldigten Person kein Nachteil.

C.b. Die Oberstaatsanwaltschaft erklärt, es handle sich zum grossen Teil um nach einem Anwaltswechsel erst vorinstanzlich vorgebrachte Kritik. Neu würden der Ablauf der vorinstanzlichen Verhandlung und die Strafzumessung gerügt.

Sie führt zur gerügten fehlenden Befugnis der Assistenzstaatsanwältin aus, aufgrund des Wortlauts von Art. 317 StPO e contrario und gemäss Art. 14 Abs. 1 StPO i.V.m. § 27 EGStPO/AG (SAR 251.200) sei die Durchführung von Untersuchungshandlungen durch Assistenzstaatsanwältinnen und -anwälte grundsätzlich zulässig. Nach § 8 Abs. 3 EGStPO/AG könne die Leitung der Staatsanwaltschaften unter Vorbehalt von § 27 Abs. 3 EGStPO/AG eine Assistenzstaatsanwältin zu selbständigen Untersuchungshandlungen ermächtigen. Die einzelnen Untersuchungshandlungen seien in der Ermächtigung festzuhalten. Anweisungen innerhalb der Staatsanwaltschaft erfolgten praxisgemäss mündlich. Gemäss § 27 EGStPO/AG könne der verfahrensleitende Staatsanwalt Assistenzstaatsanwälte mit der Durchführung der Einvernahme betrauen. Nur bei schweren Verbrechen und Vergehen seien die wichtigsten Beweiserhebungen und Schlusseinvernahmen vom zuständigen Staatsanwalt (selber) vorzunehmen. Der Beschwerdeführer sei geständig gewesen. Es habe sich bei der Schlusseinvernahme nicht um eine zentrale, wichtige Beweiserhebung gehandelt. Er habe während der Einvernahme und sonst im Verfahren nie ausgeführt, inwiefern seine Rechte beeinträchtigt worden seien. Die Assistenzstaatsanwältin

habe bei der Schlusseinvernahme unter dem Titel "Verfahrensleitung" unterzeichnet. Der Staatsanwalt habe die Anklage unterzeichnet und vertreten.

Die fehlende Unterzeichnung der erstinstanzlichen Verhandlungsprotokolle sei ein offensichtliches Versehen. Der Verfahrensleiter habe schriftlich bestätigt, dass der Inhalt des Protokolls richtig sei.

Zum gerügten Ablauf der Berufungsverhandlung führt die Oberstaatsanwaltschaft aus, in den Kantonen würden die Art. 335 ff. StPO "unterschiedlich gehandhabt". Den Parteien sei erst die Möglichkeit gegeben worden, ihre Berufung und Anschlussberufung kurz mündlich zu begründen, um den genauen Umfang des Verhandlungsgegenstandes zu umschreiben. Dann seien die Beweise abgenommen und danach den Parteien die Möglichkeit eingeräumt worden, die Plädoyers zu halten und zu den abgenommenen Beweisen Stellung zu nehmen.

C.c. Der Beschwerdeführer erwidert in seiner Stellungnahme, bei den prozessualen Rügen der fehlenden Zuständigkeit bzw. fehlenden Befugnis, der fehlenden richterlichen Protokollunterzeichnung sowie des falschen Ablaufs der Berufungsverhandlung gehe es um schwerwiegende Verfahrensfehler, welche zwingendes Prozessrecht und die Justizförmigkeit des Verfahrens verletzen.

Bei der unbefugten Ausübung der Verfahrensleitung und Durchführung der Schlusseinvernahme durch die Assistenzstaatsanwältin sei kantonales und eidgenössisches Recht verletzt worden. Zur fehlenden richterlichen Unterzeichnung habe die Vorinstanz nur eine schriftliche Bestätigung eingeholt. Nach dem Urteil 6B 157/2016 vom 8. August 2016 E. 3.4 sei der Bezirksrichter als Zeuge befragt worden.

Weiter gehe es ihm nicht um die Reihenfolge der Parteivorträge, sondern um den Ablauf der Berufungsverhandlung, also darum, in welcher Reihenfolge Beweisverfahren und Parteivorträge zu erfolgen hätten. Zunächst sei das Beweisverfahren durchzuführen und erst danach hätten die Parteivorträge zu erfolgen. Der verkehrte Ablauf der Berufungsverhandlung habe zur Folge, dass entgegen der ratio legis der Beschuldigte und der Privatkläger erst nach den Parteivorträgen der Verteidigung, der Staatsanwaltschaft und der Privatklägervertretung befragt wurden und ihre Aussagen damit nicht spontan, frei und unbeeinflusst machen konnten. Dadurch werde Art. 143 Abs. 4 StPO verletzt, der einen freien Bericht verlange. Dass der Geschädigte A. _____ vor der Vorinstanz nicht spontan und frei aussagen konnte, weil er durch die vorher gehörten Plädoyers beeinflusst wurde, verletze die Verteidigungsrechte und das Recht auf ein faires Verfahren. Weiter sei der Untersuchungsgrundsatz verletzt worden.

Erwägungen:

1.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Verfahrensmängel ergibt sich:

1.1. Der Beschwerdeführer rügt die fehlende Befugnis der Assistenzstaatsanwältin zur Ausübung der Verfahrensleitung und Durchführung der Schlusseinvernahme.

Die Vorinstanz hält fest, gemäss Art. 311 Abs. 1 StPO führten die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durch. Bund und Kantone bestimmten, in welchem Umfang sie einzelne Untersuchungshandlungen ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern übertragen können. Für den Kanton Aargau fänden sich die entsprechenden Normen in den §§ 8 und 27 EGStPO/AG. Ob die Assistenzstaatsanwältin korrekt vorgegangen sei, könne offen bleiben. Der

Umstand erscheine nicht derart gravierend, dass er zur Nichtigkeit oder Unverwertbarkeit führe. Wenn es sich bei Art. 312 Abs. 1 StPO um eine Ordnungsvorschrift handle (Urteil 6B 976/2015 vom 27. September 2016 E. 4.2.4), müsse dies umso mehr für Art. 311 Abs. 1 StPO gelten (Urteil S. 20 f.). Im Kanton Aargau besteht unbestritten eine gesetzliche Regelung im Sinne von Art. 211 Abs. 1 Satz 2 StPO. In ihrer ausführlichen Vernehmlassung behauptet die Oberstaatsanwaltschaft nicht, die Assistenzstaatsanwältin sei schriftlich ermächtigt worden, die Untersuchung zu führen. Der Beschwerdeführer macht geltend, eine lediglich mündliche Praxis liesse sich nicht aufrecht halten. Soweit er sich gegen Verfahrenshandlungen der Behörden wendet, gegen welche er weder im Untersuchungs- noch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren opponierte, setzt er sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten. Er muss sich das Verhalten seines früheren Verteidigers (und die Prozesstaktik) anrechnen lassen. Es liegt nicht ein eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten vor (vgl. BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 S. 406; Urteil 6B 422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 1.4.2). Unbestritten kam der Schlusseinvernahme keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Dabei kann offen bleiben, ob überhaupt ein umfangreiches und kompliziertes Vorverfahren im Sinne der Bestimmung vorlag. Nach der Rechtsprechung ist Art. 317 StPO eine Ordnungsvorschrift (Urteil 6B 98/2016 vom 9. September 2016 E. 3.4.2). Eine Nichtigkeit oder Unverwertbarkeit der Verfahrenshandlungen lässt sich nicht annehmen.

1.2. Der Beschwerdeführer rügt, die erstinstanzlichen Verhandlungsprotokolle seien prozessrechtswidrig nur von der Gerichtsschreiberin und nicht vom verfahrensleitenden Gerichtspräsidenten unterzeichnet. Indem die Vorinstanz es unterlassen habe, den erstinstanzlichen Richter als Zeuge zu vernehmen, habe der Mangel nicht behoben oder geheilt werden können. Dem Verfahrensprotokoll kommt hier im Wesentlichen die Funktion zu, sämtliche Verfahrensvorgänge zusammenfassend zu dokumentieren und die Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu belegen. Der prozessrechtskonforme Ablauf des Verfahrens wurde zumindest von der protokollierenden Gerichtsschreiberin unterschriftlich bestätigt. Wohl kann die fehlende Unterschrift des Verfahrensleiters grundsätzlich nachträglich nicht beigebracht werden (PHILIPP NÄPFLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 77 N. 14), doch ist nicht ausgeschlossen, dass sich jedenfalls die Bestätigung, dass das Verfahren korrekt abgelaufen ist, auch auf anderem Weg erbringen lässt. Nach dem Sachverhalt des Urteils 6B 157/2016 vom 8. August 2016 E. 3.4 erfolgte diese Bestätigung in der Weise, dass der Bezirksrichter als Zeuge befragt wurde.

Die Vorinstanz hält unbestritten fest, dass an der Korrektheit des Verfahrens und der Richtigkeit des Protokolls keine Zweifel bestünden (vgl. zur zwingenden Natur der Protokolle BGE 143 IV 408 E. 8.2 S. 421 und E. 9.2 S. 423). Mit Verfügung sei der erstinstanzliche Verfahrensleiter unter Beilage der Protokollabschriften und des Tonträgers mit den Aufnahmen der Hauptverhandlung aufgefordert worden, die inhaltliche Richtigkeit zu bestätigen, und somit nicht nur, das Protokoll nachträglich zu unterzeichnen (Urteil S. 22). Dass diese Ausführungen unzutreffend wären, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Eine Nichtigkeit lässt sich nicht annehmen. Die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung begründet prinzipiell noch keine Nichtigkeit. Sie kann im Rechtsmittelverfahren behauptet werden (Urteil 6B 1238/2016 vom 25. September 2017 E. 7). Nichtigkeit im Sinne der Evidenztheorie setzt einen ausserordentlich schweren Verfahrensmangel voraus (BGE 137 I 273 E. 3.1). Absolute Nichtigkeit kommt nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht (Urteil 6B 334/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.2.3). Das ist hier zu verneinen (zur Funktion eines Protokolls im Rahmen des rechtlichen Gehörs etwa BGE 142 I 86 E. 2.2). Der Mangel erschöpfte sich in der versehentlichen Nichtunterzeichnung durch die Verfahrensleitung. Das Protokoll war von der Gerichtsschreiberin unterzeichnet. Gerichtsschreiber unterschreiben die gerichtlichen Urkunden in einer quasi-notariellen Funktion. Eine Rückweisung erscheint als unverhältnismässig (vgl. BGE 143 IV 408 E. 9.2 S. 424).

1.3. Der Beschwerdeführer rügt den falschen Ablauf der Berufungsverhandlung.

Die mündliche Berufungsverhandlung richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Nach Abschluss des Beweisverfahrens (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.4, 408 E. 6.2 ff. S. 414 ff.) stellen und begründen die Parteien ihre Anträge, und zwar in der folgenden Reihenfolge: a. Staatsanwaltschaft, b. Privatklägerschaft, c. Dritte, d. beschuldigte Person oder ihre Verteidigung (Art. 346 Abs. 1 StPO). Nach Abschluss der Parteiverhandlungen hat die beschuldigte Person das letzte Wort (Art. 347 Abs. 1 StPO). Art. 346 Abs. 1 StPO ist auf die erstinstanzliche Hauptverhandlung zugeschnitten. Im Berufungsverfahren ist es zulässig, zuerst dem Berufungskläger das Wort zu erteilen, damit dieser seine Argumente gegen das erstinstanzliche Urteil präsentieren kann (Urteil 6B 532/2012 vom 8. April 2013 E. 2.2: "la règle relative à l'ordre des plaidoiries n'est pas contraignante"). Daraus erwachsen der beschuldigten Person (grundsätzlich) keine Nachteile. Entscheidend ist, dass ihr im Anschluss an den Parteivortrag der Staatsanwaltschaft und allfälliger Privatkläger die Gelegenheit gegeben wird, sich nochmals zu äussern (Urteil 6B

843/2016 vom 10. August 2016 E. 4).

Erneut ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer gegen ein Vorgehen der Vorinstanz wendet, gegen welches er und sein Verteidiger vor der Vorinstanz nicht opponierten, sodass die heutige Rüge sich als Prozessieren gegen Treu und Glauben herausstellt (vgl. BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 S. 406, 408 E. 6.3.2 S. 418). An der vorinstanzlichen Verhandlung waren neben dem Staatsanwalt der Rechtsanwalt eines Geschädigten und der heutige Verteidiger anwesend. Diese sämtlichen rechtskundigen Rechtsvertreter waren mit dem von der Vorinstanz gewählten Vorgehen einverstanden. Die Sachfrage kann letztlich offen bleiben, da allfällige Mängel nicht als derart gravierend erscheinen, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirecht unumgänglich wäre (BGE 143 IV 408 E. 6.3.2 S. 417).

1.4. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. In der Anklageziffer 1 sei ihm schwere Körperverletzung vorgeworfen worden, die Vorinstanz habe einfache Körperverletzung angenommen. Der Anklagesachverhalt sei mangelhaft, weil der Vorsatz, wie er dort formuliert sei, sich nicht auf die objektive Tatbegehung beziehe. Objektiv hätte der Geschädigte die Verletzung durch den Sturz auf den Boden erlitten, subjektiv hätte der Beschwerdeführer in Kauf genommen, ihn durch den Faustschlag ins Gesicht zu verletzen. Das seien zwei völlig unterschiedliche kausale Vorgänge.

Nach der Anklageschrift versetzte der Beschwerdeführer dem Geschädigten A. _____ einen Faustschlag ins Gesicht, so dass dieser zu Boden ging und mit dem Kopf hart auf dem Boden aufprallte [...]. Er wusste und wollte, nahm es aber zumindest in Kauf und hielt es für möglich, den Geschädigten mit dem Faustschlag in dessen Gesicht lebensgefährlich zu verletzen (Urteil S. 3).

Die Anklageschrift umschreibt hinreichend präzise das vorgeworfene äusserliche Verhalten (der Faustschlag ins Gesicht). Subjektiv erfolgt (eventualiter) der Vorwurf, er habe zumindest in Kauf genommen, ihn zu verletzen (mit dem Faustschlag ins Gesicht). Das jemand durch einen Faustschlag ins Gesicht zu Boden fällt und sich zusätzlich verletzt, stellt keine Abweichung vom Kausalverlauf der intendierten Handlung dar.

In der Anklageschrift ist das inkriminierte Verhalten lediglich zu behaupten. Dem Anklageprinzip genügt bezüglich des subjektiven Tatbestands grundsätzlich die Erwähnung, die beschuldigte Person habe die Tat "vorsätzlich" beziehungsweise "mit Wissen und Willen" verübt (Urteile 6B 1030/2015 vom 13. Januar 2017 E. 1.3 und 6B 204/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.2).

Den Inhalt der Anklageschrift umschreibt Art. 325 StPO. Gemäss Abs. 1 lit. f StPO ist möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat zu bezeichnen. Sie muss aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist; sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65). Der Anklagevorwurf besteht in der Umschreibung eines realen Lebenssachverhalts (BGE 140 IV 188 E. 1.6 S. 191). Die Beschwerde ist unbegründet.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes im Rahmen der Anklageziffer 3, weil dort der Faustschlag zum Vorwurf des Angriffs nicht enthalten sei. Diesbezüglich gelte aber das Immutabilitätsprinzip. Ebenso verhalte es sich mit der fehlenden Erwähnung der Ohrfeige gegen den Geschädigten C. _____. Die Vorinstanz sei aber der Auffassung, dass mit der in der Anklageziffer 3 enthaltenen, einleitenden Verweisung auf Ziff. 1 und 2 der Anklage jene Sachverhalte im Anklagesachverhalt 3 enthalten seien (Urteil S. 28).

Die Auffassung der Vorinstanz trifft zu. In der Anklageziffer 3 wird dem Beschwerdeführer ein Angriff (Art. 134 StGB) vorgeworfen und einleitend festgehalten: "Neben den unter Ziff. 1 und 2 geschilderten körperlichen Attacken ging der Beschuldigte zusammen mit [drei namentlich genannten Beteiligten] wie folgt auf den Geschädigten los" (Urteil S. 4). Der Anklagevorwurf ist im gerichtlichen Verfahren nachzuweisen und materiellrechtlich zu beurteilen.

2.3. Der Beschwerdeführer macht materiellrechtlich geltend, Raufhandel (Art. 133 StGB) sei die wechselseitige Auseinandersetzung. Angriff (Art. 134 StGB) sei als einseitige gewaltsame Einwirkung mindestens zweier Personen auf eine oder mehrere Personen definiert. Die angegriffene Seite müsse völlig passiv bleiben oder sich nur defensiv schützen, dürfe aber nicht selber tätlich werden. Nach der Vorinstanz sei der Verteidigung nicht zu folgen, dass Raufhandel erfüllt sei, da der Geschädigte C. _____ selber auch einen Schlag getätigt habe. Die Abwehr des Betroffenen mache einen Angriff nicht zum Raufhandel. Damit verkenne die Vorinstanz, dass jede tätliche Handlung eines Geschädigten, werde sie auch nur zur zulässigen Abwehr vorgenommen, den Angriff zu einer

wechselseitigen Auseinandersetzung mache mit der Folge, dass mangels Einseitigkeit der Tatbestand des Angriffs nicht erfüllt sei.

Wenn mindestens zwei Personen auf eine dritte Person einschlagen, die passiv die Schläge einsteckt, ohne sich aktiv tätlich zu wehren, kann neben allfälligen Körperverletzungsdelikten nicht Raufhandel, sondern Angriff (Art. 134 StGB) vorliegen. Wer aber tätlich ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet, beteiligt sich an einem Raufhandel, weil er tätlich ist, doch ist er gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar, da er ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Urteil 6B 1056/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 4.1). Strafbar ist bereits, wer sich beteiligt; er muss nicht schlagen (BGE 135 IV 152 E. 2.1.1 S. 153; Urteil 6B 516/2014 vom 29. Januar 2015 E. 1). Der Tatbestand will nach der ratio legis vor allem Schlägergruppen erfassen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...] vom 26. Juni 1985, BBl II 1009, S. 1041; TRECHSEL/MONA, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 134 StGB). Das war hier der Fall.

Die Vorinstanz schliesst einen Raufhandel zumindest so lange aus, als die betroffene Person, wie vorliegend, die Grenzen der erforderlichen Abwehr nicht überschreitet, also nicht zu einem Gegenangriff übergeht (Urteil S. 29 mit Hinweis auf ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, 10. Aufl. 2013, § 4 Ziff. 5.11, der vorschlägt, Art. 133 StGB sollte nur angewendet werden, wenn die betroffene Person die Grenzen der erforderlichen Abwehr überschreitet). DONATSCH verweist zudem auf BGE 137 IV 1 E. 4.2.2 S. 3 f., wo erwogen wird, der Abwehrende gelte als Beteiligter, doch sei er gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar [BGE 131 IV 150 E. 2.1 S. 151]; nur wer sich völlig passiv verhalte, sei von der Bestimmung nicht erfasst. Der Beschwerdeführer setzt sich mit der Lehrmeinung von DONATSCH auseinander, ohne eine Willkür der vorinstanzlichen Beweiswürdigung darzulegen. Die Vorinstanz geht demnach sachverhältlich nicht davon aus, der Geschädigte C._____ habe "sich aktiv tätlich gewehrt". Wer sich lediglich schützt, wehrt nicht tätlich. Dies ist eine Frage der Beweiswürdigung und insoweit für das Bundesgericht massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.4. Angriff setzt als objektive Strafbarkeitsbedingung den Tod oder zumindest einfache Körperverletzung voraus (BGE 135 IV 152 E. 2.1.1 S. 153), wobei sich der Vorsatz nicht auf die objektive Strafbarkeitsbedingung beziehen muss (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4). Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie erwähne nur gerade, dass als Folge des Angriffs Körperverletzungen erfolgt seien, unterlasse es aber anzugeben, um welche Verletzungen von welchen Personen es sich dabei handeln solle.

Es ist auf die vorangehende Erwägung zu verweisen (oben E. 2.2). Der Beschwerdeführer hält denn auch fest, die Vorinstanz berücksichtige beim Angriff gemäss Anklageziffer 3 seine Attacke gegen den Geschädigten A._____. Entgegen seinem Einwand war die Attacke Gegenstand des Anklagesachverhalts.

2.5. Der Beschwerdeführer bestreitet den Vorwurf des mehrfachen bandenmässigen Diebstahls gemäss Anklageziffer 4. Sie (die beiden Beschuldigten) hätten Einbruchdiebstähle während zweier Perioden verübt, dazwischen seien drei Monate vergangen. Sie hätten nie einen Entschluss zur Begehung einer Vielzahl von Diebstählen gefasst. Vielmehr hätten sie sich jedesmal spontan dazu entschlossen. Damit fehle es an einer Bandenabrede. Maximal sei Mittäterschaft anzunehmen.

Zum Bandenbegriff ist auf das Urteil 6B 1145/2016 vom 7. April 2017 hinzuweisen. Dabei ist insbesondere festzuhalten, dass sowohl der konkludent manifestierte Wille für die "Bandenabrede" (BGE 124 IV 86 E. 2b S. 88; 100 IV 219 E. 1 S. 220) als auch der konkludent geäusserte Wille zur inskünftigen Verübung im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Diebstähle genügen (BGE 100 IV 219 E. 1 S. 220). Es bedarf nicht der expliziten Vereinbarung oder Planung (TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth, a.a.O., N. 16 zu Art. 139 StGB). Auch wenn angesichts der Beschwerdevorbringen zunächst gewisse Bedenken aufkommen können, ergibt die Lektüre der detaillierten vorinstanzlichen Feststellungen (Urteil S. 31 ff.), dass der Schuldspruch bestätigt werden kann. Der Beschwerdeführer argumentiert auf der rechtlichen Ebene und sucht darauf gestützt die vorinstanzlichen Feststellungen beredt in Abrede zu stellen. Das erweist sich als appellatorisch.

2.6. Der Beschwerdeführer bestreitet gleicherweise eine gewerbsmässige Begehung des Diebstahls. Teilweise seien es dieselben Umstände wie bei der Bandenmässigkeit, welche die Gewerbsmässigkeit ausschlossen. Sie hätten die Diebstähle spontan und improvisiert begangen. Von Planung, Vorbereitung und Organisation könne keine Rede sein. Die aufgewendete Zeit sei gering gewesen, das Vorgehen simpel und die ausgesuchten Objekte wenig lukrativ. Bei einem erheblichen Teil der Taten sei der Erfolg ausgeblieben und die erzielte Beute nur gering gewesen. Nur ein einziges Mal hätte Bargeld erbeutet werden können. Die Polizei sei bei ihm von einem Delikterlös während dreier Monate von Fr. 3'660.-- ausgegangen. Die Vorinstanz führe dagegen aus, konkret habe er bei 10 Einbruchdiebstählen einen Delikterlös von Fr. 7'500.-- erzielt. Es sei unzulässig, dass die

Vorinstanz den Wiederverkaufswert und das zurückgegebene Deliktsgut nicht berücksichtige und damit den effektiven Erlös einfach ausser Acht lasse. Es sei von Fr. 3'660.-- auszugehen. In klarer Verletzung der Begründungspflicht setze sich die Vorinstanz mit diversen Argumenten nicht auseinander.

Behörden haben ihre Entscheidungen in entscheidungswesentlicher Hinsicht nachvollziehbar zu begründen. Die Vorinstanz hatte sich nicht mit jedem noch so abgelegenen Argument des rechtskundigen Rechtsvertreters auseinanderzusetzen. Das ist vor allem auch eine Frage des verhältnismässigen Begründungsaufwands. Zum Begriff der Gewerbsmässigkeit kann auf die Urteile 6B 253/2016 vom 29. März 2017 E. 2.3 und 6B 488/2016 vom 5. September 2016 E. 4.2 verwiesen werden. Die Vorinstanz geht zutreffend vom Wert der gestohlenen Waren und nicht vom Gebrauchswert für die Diebe oder dem von ihnen erzielten "Verwertungserlös" aus. Der Einwand ist abwegig. Die "Erfolgsquote" ist nicht erheblich (BGE 123 IV 113 E. 2c S. 117). Auch unter diesem Titel referiert der Beschwerdeführer ausführlich die rechtliche Umschreibung der Gewerbsmässigkeit und argumentiert auf dieser Grundlage frei gegen den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt (Urteil S. 35 f.). Da der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum über kein Einkommen verfügte, resultierte für die drei Monate ein monatliches Einkommen von rund Fr. 2'500.--. Das stellt einen namhaften Betrag an die Kosten der Lebensgestaltung dar (Urteil S. 36 f.), wie die Vorinstanz mit Recht annimmt (vgl. Urteil 6B 550/

2016 vom 10. August 2016 E. 2.4). Es wird nicht ein Bagatelldelikt erfasst (vgl. TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N. 33 zu Art. 146 StGB). Die Einwände erweisen sich als unbegründet.

2.7. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; Urteil 6B 98/2017 vom 1. September 2017 E. 3.1). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

Die Vorinstanz setzt sich eingehend mit der Strafzumessung auseinander (Urteil S. 38 ff.). Diese ist nicht zu beanstanden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung vom Asperationsprinzip und nicht vom Additionsprinzip ausgeht (vgl. Beschwerde S. 25). So sind etwa auch die Täterkomponenten nach der Festlegung des Tatverschuldens für sämtliche Delikte zu prüfen; sie jeweils bei den einzelnen Delikten zu prüfen, würde überdies zu einer unzulässigen Mehrfachverwertung führen und die Sanktion höher ausfallen lassen (Urteil 6B 265/2017 vom 9. Februar 2018 E. 4.3).

Die Vorinstanz reduziert die Strafe um ein halbes Jahr wegen Verletzungen des Beschleunigungsgebots, da seit dem verfahrensauslösenden Vorfall vom 17. Juli 2010 bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils am 20. August 2015 das Verfahren rund fünf Jahre gedauert hatte (Urteil S. 51, 52). Der Beschwerdeführer fordert eine zusätzliche gebührende Strafmilderung gemäss Art. 48 lit. e StGB. Die Vorinstanz äussere sich dazu mit keinem Wort. "Gemäss dem Grundsatz der lex mitior (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 337 StGB) gelangt damit vorliegend das alte Recht zur Anwendung, gemäss welchem für Vergehenstatbestände eine allgemeine Verjährungsfrist von 7 Jahren galt (aArt. 97 Abs. 1 lit. c StGB)". Bis zum vorinstanzlichen Urteil seien fast sieben Jahre vergangen (Beschwerde S. 27).

Nach Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist abgelaufen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 S. 147 f.). Das Gericht kann diese Zeitspanne unterschreiten, um Art und Schwere der Tat Rechnung zu tragen (BGE 132 IV 1 E. 6.2.1 S. 4).

Im früheren Recht verjährte die Strafverfolgung gemäss aArt. 70 lit. b StGB in 15 Jahren, wenn die Tat mit Gefängnis von mehr als drei Jahren [oder mit Zuchthaus bedroht ist] (ebenso Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB). Für Diebstahl sind nach früherem wie aktuellem Recht mehr als drei Jahre Freiheitsstrafe angedroht. Für einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) sind bis zu drei Jahre, für den Angriff bis zu fünf Jahre (Art. 134 StGB), für Sachbeschädigung bis zu drei Jahre und für Hausfriedensbruch bis zu drei Jahre angedroht. Im früheren wie im aktuellen Recht gelten die gleichen maximalen Strafandrohungen. Im früheren Recht war die Verfolgungsverjährung fünf Jahre, "wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist" (aArt. 70 StGB), im aktuellen Recht sind es zehn Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Für die drei Vergehenstatbestände nahm die Vorinstanz keine Milderung wegen Zeitablaufs im Sinne von Art. 48 lit. e StGB unter Anwendung des früheren Rechts vor.

Die Verjährung betrifft den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt, nicht die juristische Qualifikation (zur Publikation vorgesehene Urteil 6B 275/2017 vom 30. November 2017 E. 1.3). Die

Vergehenstatbestände konkurrieren mit dem Angriff (und dem qualifizierten Diebstahl) und beruhen auf demselben Lebenssachverhalt (Urteil 6B 773/2016 vom 22. Mai 2017 E. 4.4 ["le délai de prescription de l'infraction la plus grave"]). Welches auch die Überlegungen der Vorinstanz gewesen sein mögen, und ohne darauf weiter einzugehen, rechtfertigt es sich ohnehin nicht, die Strafzumessung deshalb aufzuheben. Das Bundesgericht kann nach ständiger Rechtsprechung ein Urteil auch bestätigen, wenn sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Faktoren offensichtlich im Rahmen des dem Sachgericht zustehenden Ermessens hält, wie das in casu der Fall ist (Urteile 6B 1001/2016 vom 3. April 2017 E. 1.5 und 6B 1174/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3.3).

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Dem Beschwerdeführer werden die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. März 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw