

# **BGer 6B\_1078/2020 vom 26. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1078\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1078_2020)

FR: TF 6B\_1078/2020 du 26 octobre 2022

IT: TF 6B\_1078/2020 del 26 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; Urteil 6B\_636/2020 und 637/2020 vom 10. März 2022 E. 1). Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu behandeln.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer 1 rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Vorschriften über die Beweisverwertung.

Er macht geltend, obwohl er im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt habe, dass Einvernahmen ohne Gewährung der Parteirechte, ohne erforderliche Ermächtigung der Polizei sowie unter falscher Belehrung durchgeführt worden seien, habe die Vorinstanz in ihrem Urteil hierzu bloss festgehalten, dass sämtliche Aussagen der Opfer verwertbar seien. Soweit die Vorinstanz seinen Rügen überhaupt Beachtung geschenkt habe, sei für ihn in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb die Einvernahme des Opfers C.\_\_\_\_\_ vom 10. Juli 2013, welche unter Verletzung seines Teilnahmerechts erfolgt sei, dem Urteil zugrunde gelegt worden sei. Gestützt auf Art. 147 Abs. 4 StPO sei diese Einvernahme ohnehin unverwertbar. Daran ändere auch nichts, dass er an der späteren Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 habe teilnehmen dürfen, da es sich dabei nicht um eine Wiederholung der ersteren, sondern eine darauf aufbauende, neue Einvernahme handle. Indem der einvernehmende Polizist in der letzteren Einvernahme ohne Weiteres auf die Erkenntnis der Fotowahlkonfrontation anlässlich der Einvernahme vom 10. Juli 2013 Bezug nehme, bei der C.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer 1 als "A.A.\_\_\_\_\_" identifiziert habe, habe er (der Polizist) unrechtmässig auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahme abgestellt. Erschwerend komme hinzu, dass die eigentlich relevante Fotowahlkonfrontation nicht wiederholt worden sei. Entsprechend sei (auch) die Einvernahme vom 5. August 2013 nicht verwertbar. Würden beide Einvernahmen als Beweismittel wegfallen, liesse sich dem Beschwerdeführer 1 gestützt auf die vorhandenen Beweise kein tatbestandsmässiges Verhalten anlasten (Beschwerde 6B\_1078/2020 S. 3 ff.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwog, soweit der Beschwerdeführer 1 (im Berufungsverfahren) in formeller Hinsicht bezüglich der Verwertbarkeitsproblematik und dem Anklageprinzip auf die Berufungsbegründung des Verteidigers des Beschwerdeführers 2 verweise, wäre darauf mangels Begründung nicht weiter einzugehen. Immerhin habe der Beschwerdeführer 1 an

der der Polizei delegierten Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 teilnehmen können. Auf die Teilnahme an der ebenfalls an die Polizei delegierten Einvernahme des anderen Opfers, D. \_\_\_\_\_, vom 22. Oktober 2013 hätten sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch dessen Verteidiger verzichtet. Da sich beide Opfer anlässlich dieser Einvernahmen insoweit selbständig inhaltlich zur Sache geäußert hätten, seien alle ihre Aussagen verwertbar, zumal bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise betroffen sei. Des Weiteren habe die Erstinstanz zutreffend dargelegt, warum trotz der weitgehenden Delegation an die Polizei die Beweiserhebungen verwertbar seien, worauf umso mehr verwiesen werden könne, da sich der Verteidiger des Beschwerdeführers 1 im Berufungsverfahren mit dieser Begründung nicht auseinandersetze (angefochtenes Urteil STK 2018 36, S. 7 f.).

#### **E. 2.3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der Parteien tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen ( BGE 145 IV 99 E. 3.1 mit Hinweisen). Dabei muss die Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.7 mit Hinweisen). Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken ( BGE 133 I 270 E. 3.1 ; 129 I 232 E. 3.2).

#### **E. 2.3.2**

Die Rüge des Beschwerdeführers 1, die Vorinstanz habe seinen Gehörsanspruch verletzt, ist unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig ist. Entgegen dem Beschwerdeführer 1 legt die Vorinstanz, wenn auch knapp, dar, weshalb sie sämtliche Aussagen der Opfer, damit auch jene von C. \_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 10. Juli 2013, als verwertbar erachtet (vgl. Urteil STK 2018 36, S. 8). Im Übrigen begründet der Beschwerdeführer 1 nicht, inwiefern sich die Vorinstanz nicht rechtsgenügend mit seinen Vorbringen auseinandergesetzt haben soll. Wenn er hierfür pauschal auf seine Ausführungen in S. 22 ff. des Protokolls der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hinweist, genügt dies den Begründungsanforderungen vor Bundesgericht nicht (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 2.4.1**

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO ). Es darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen eingeschränkt werden ( Art. 101 Abs. 1, Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO ; BGE 143 IV 397 E. 3.3.1; 141 IV 220 E. 4.4; 139 IV 25 E. 4.2 mit Hinweis). Nach Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen von Art. 147 StPO erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war ( BGE 143 IV 397 E. 3.3.1, 457 E. 1.6.1; 139 IV 25 E. 4.2 und 5.4.1; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.1; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.1; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.1).

#### **E. 2.4.2**

Vor Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft besteht der Anspruch auf Parteiöffentlichkeit nicht. Bei Beweiserhebungen durch die Polizei, etwa bei polizeilichen Einvernahmen von Auskunftspersonen gestützt auf Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO, sind die Parteien mit anderen Worten nicht zur Teilnahme berechtigt ( Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario; BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; 139 IV 25 E. 5.4.3; Urteile 6B\_638/2021 vom 17. August 2022 E. 2.1.3; 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.2; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.2; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.2).

Soweit die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Einvernahmen im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen ( Art. 312 Abs. 2 StPO ; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.3; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; vgl. auch BGE 139 IV 25 E. 4.2 f.; je mit Hinweisen). Daraus folgt, dass die Parteien das Recht haben, bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft während deren Untersuchung durchführt, anwesend zu sein und Fragen zu stellen ( BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.3; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.3**

Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten steht einer Wiederholung der Beweiserhebung im Grundsatz zwar nicht entgegen. Wird aber die Einvernahme wiederholt resp. zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverwertungsverbot unterliegen ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.2 f.; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.3; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5). Damit eine hinreichende Konfrontation stattfindet, muss sich der Befragte an der Konfrontationseinvernahme inhaltlich nochmals zur Sache äussern, sodass die beschuldigte Person ihr Fragerecht tatsächlich ausüben kann ( BGE 140 IV 172 E. 1.5; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.5; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dabei ist keineswegs erforderlich, dass die befragte Person ihre Angaben wortwörtlich wiederholt. Macht sie Angaben zur Sache, so darf im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückgegriffen werden. Denn die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken auf die ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise (Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.5; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; je mit Hinweisen). Hingegen bleiben die in einer ersten Einvernahme in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO gemachten Aussagen nach Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar, wenn sich die befragte Person im Rahmen einer späteren Konfrontation gar nicht mehr bzw. nicht frei und unbeeinflusst zur Sache äussert (vgl. BGE 143 IV 457 E. 1.6.1 ff.; Urteile 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B\_76/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 1; 6B\_1035/2017 vom 20. Juni 2018 E. 1.3.3). Daher genügt es nicht, dass die befragte Person ihre früheren Aussagen auf blossen Vorhalt hin bestätigt. Werden Aussagen, welche die Befragten in Einvernahmen ohne Gewährung des Teilnahmerechts nach Art. 147 Abs. 1 StPO machten, in späteren Konfrontationseinvernahmen den

Befragten wörtlich vorgehalten, so werden diese Aussagen im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO unzulässigerweise verwertet ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.1; Urteile 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.5; 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 6.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.4**

Mangels Kenntnis konnten weder der Beschwerdeführer 1 noch sein (damaliger) Verteidiger an der delegierten Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ inklusive der Fotowahlkonfrontation vom 10. Juli 2013 teilnehmen. Der Beschwerdeführer 1 bringt zu Recht vor, dass sein Teilnahmerecht im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO insofern verletzt wurde. Indes konnten der Beschwerdeführer 1 und sein (damaliger) Verteidiger der folgenden, erneut delegierten Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 beiwohnen und ihm Fragen stellen (vgl. kantonale Untersuchungsakten STK 2018 36 pag. 10.3.11 S. 1 ff.). Die kantonalen Behörden trugen damit dem Teilnahme- und Konfrontationsrecht des Beschwerdeführers 1 zumindest in formeller Hinsicht Rechnung. Wie erwähnt, wird in materieller Hinsicht verlangt, dass sich der Einvernommene nochmals zur Sache äussert, damit im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren, unter Verletzung des Teilnahmerechts erhobenen Beweise ergänzend zurückgegriffen werden kann. C. \_\_\_\_\_ bestätigte zu Beginn seiner Einvernahme vom 5. August 2013 seine bisherigen Aussagen. Anschliessend machte er nochmals - teils in freier Erzählung, teils auf konkrete Fragen hin - ausführliche, inhaltliche Angaben zur Vorgeschichte und zum eigentlichen Vorfall vom 1./2. April 2012. Dass er nicht sämtliche Details seiner früheren Aussagen wiederholte, ist unerheblich; entscheidend ist vielmehr, dass er seine Vorwürfe in der parteiöffentlichen Befragung in den wesentlichen Zügen bestätigte. Im Anschluss erhielten die Anwesenden Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen, wovon insbesondere der (damalige) Verteidiger des Beschwerdeführers 1 Gebrauch machte. Damit handelt es sich bei dieser Einvernahme entgegen dem Beschwerdeführer 1 nicht um eine rein formelle Bestätigung der bisherigen Aussagen von C. \_\_\_\_\_. Am Ganzen ändert nichts, dass der einvernehmende Polizist ihm (C. \_\_\_\_\_) zu Beginn der Einvernahme vom 5. August 2013 vorhielt, er habe in V. \_\_\_\_\_ bei einem Kebabstand erstmals Kontakt "mit A. \_\_\_\_\_, alias A.A. \_\_\_\_\_", gehabt (F 16, S. 4), nachdem C. \_\_\_\_\_ anlässlich der vorangehenden Einvernahme bzw. Fotowahlkonfrontation vom 10. Juli 2013 - d.h. weniger als einen Monat zuvor - den Beschwerdeführer 1 als "A.A. \_\_\_\_\_" identifiziert hatte (vgl. kantonale Untersuchungsakten STK 2018 36 pag. 10.3.08 S. 4 ff. und pag. 10.03.09 S. 1 ff.). Dasselbe gilt hinsichtlich des Umstands, dass er wenig später in derselben Einvernahme auf Vorhalt (u.a.) der genannten Fotowahlkonfrontation die Frage, ob er zur Kenntnis nehme, dass er (neben dem Beschwerdeführer 2) den Beschwerdeführer 1 als Täter identifiziert habe, zunächst bloss bejahte (vgl. F/A 47 S. 8). Zum einen sagte er auf die nächste Frage hin von sich aus, er sage "das gleiche wie das letzte Mal. Die einzige Person die ich 100 % wieder erkenne ist A.A. \_\_\_\_\_" (F/A 48 S. 8 f.). Zum anderen war es der (damalige) Verteidiger des Beschwerdeführers 1 selbst, welcher, auf den anwesenden Beschwerdeführer 1 zeigend, den C. \_\_\_\_\_ sodann fragte, ob er wisse, "wer dieser Herr ist", und woran er diesen erkenne, worauf C. \_\_\_\_\_ erneut aussagte, "ich habe gesagt, dass ich mir 100 % sicher bin, dass das A. \_\_\_\_\_ ist", und dieser die gleiche Person sei, die er drei Mal getroffen habe, er mit ihm im Auto gefahren sei und er ihn "zu 100 % wieder erkannt" habe (F/A 77 f. S. 9). Damit kann entgegen dem Beschwerdeführer

1 nicht gesagt werden, C. \_\_\_\_\_ habe ihn (als "A.A. \_\_\_\_\_") nur anhand der Fotowahlkonfrontation vom 10. Juli 2013 identifizieren können. Inwiefern die fragliche Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 im Übrigen nicht verwertbar sein sollte, macht der Beschwerdeführer 1 nicht geltend. Unter dem Aspekt des Teilnahme- und Konfrontationsrechts spricht somit grundsätzlich nichts dagegen, auch auf die Einvernahme sowie die Fotowahlkonfrontation vom 10. Juli 2013 abzustellen. Im Ergebnis wurde es dem Beschwerdeführer 1 nicht verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen, weshalb das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt kein Bundesrecht verletzt.

#### **E. 2.4.5**

Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Schuldspruch des Beschwerdeführers 1 wegen Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 StGB, zumal er darüber hinaus die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und rechtliche Würdigung nicht beanstandet.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer 2 macht zunächst eine Verletzung des Anklageprinzips geltend. Bei der von der Staatsanwaltschaft eingereichten Anklageschrift handle es sich um eine unzulässige Alternativanklage. Die Anklage konkretisiere in der Anklageschrift keine Umstände, welche es erlauben würden, auf ein weiteres mittäterschaftliches Zusammenwirken seinerseits mit den anderen Tätern zu schliessen (Beschwerde 6B\_1099/2020 S. 12).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hielt im Wesentlichen fest, die Anklage beschreibe die tatsächliche Mitwirkung aller im Club befindlichen Männer bei der Tatausführung, die auf ein die Gefangenhaltung, die Beraubung und die aktenkundigen Verletzungen der Opfer billigendes Zusammenwirken hinsichtlich der konkret angeklagten Handlungen Einzelner schliessen lasse. Damit enthalte die Anklageschrift die erforderlichen Elemente für die dem Beschwerdeführer 2 vorgeworfene Mittäterschaft (angefochtenes Urteil STK 2018 34, S. 18 f.). Mit dieser Erwägung setzt sich der Beschwerdeführer 2 nicht auseinander. Seine Behauptung, allein der Nachweis seiner Anwesenheit im Clubraum genüge in beweisrechtlicher Hinsicht nicht zur Annahme der mittäterschaftlichen Tatbegehung, ist für die Beanstandung einer Verletzung des Anklageprinzips unbehelflich. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erachtet die Täterschaft des Beschwerdeführers 2 an erster Stelle deshalb als erwiesen, da einerseits er von C. \_\_\_\_\_ als einer der Täter, die ihn (und D. \_\_\_\_\_) am Liftausgang bewaffnet abgepasst hätten, erkannt worden sei und andererseits seine DNA an einem Zigarettenstummel im Club in einem neben der Brille von C. \_\_\_\_\_ herumstehenden Aschenbecher gefunden worden sei (Urteil STK 2018 34, S. 21 ff.).

#### **E. 4.2**

Soweit diesen Sachverhalt betreffend rügt auch der Beschwerdeführer 2 eine Gehörsverletzung sowie die Verletzung von Beweisverwertungsvorschriften.

Er bringt vor, entgegen der Vorinstanz sei seinem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. seinem Teilnahme- und Fragerecht durch die Wiederholung der Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 nicht Rechnung getragen worden. So sei die Antwort von C.\_\_\_\_\_ in dieser Einvernahme zur Frage des Polizisten, er habe anlässlich von Fotowahlkonfrontationen (vom 11. April 2012 sowie 10. Juli 2013) zwei Personen eindeutig als Täter identifiziert, dies seien A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, ob er dies zur Kenntnis nehme, nicht verwertbar. Weiter habe sich die Vorinstanz nicht mit den Widersprüchen im Aussageverhalten von C.\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt, zumal dieser in der nächsten Frage derselben Einvernahme unmissverständlich gesagt habe, er sage das gleiche wie das letzte Mal, die einzige Person, die er 100 % wiedererkenne, sei "A.A.\_\_\_\_\_". Die fragliche, ihn betreffende Fotowahlkonfrontation vom 11. April 2012 sei ohnehin mangelbehaftet bzw. unverwertbar: Es fehle der Nachweis, dass C.\_\_\_\_\_ die allgemeinen Informationen zur Fotowahlkonfrontation zur Kenntnis genommen habe. Zudem sei völlig unklar, an welchem Datum er das Kreuzchen und seine Unterschrift an den jeweiligen Stellen angebracht habe. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb nach Vorlage von Foto-Nr. 6 die Fotowahlkonfrontation abgebrochen worden sei. Dies alles würde den Beweiswert der Fotowahlkonfrontation drastisch herabsetzen, weshalb die Vorinstanz bundesrechtswidrig bezüglich des Personalbeweises auf dieses Beweismittel abgestellt habe. Eine Wiederholung der Fotowahlkonfrontation sei auch nicht mehr zweckmässig gewesen, weil der Mangel nicht mehr korrigierbar gewesen sei. Entgegen der Vorinstanz handle es sich bei der fraglichen Fotowahlkonfrontation sodann um eine (von der Staatsanwaltschaft delegierte) Beweiserhebung im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO . Hinzu komme, dass er (der Beschwerdeführer 2) damals nicht verteidigt gewesen sei, obwohl zweifelsfrei ein Fall der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 StPO vorgelegen habe. Demnach hätte er bzw. sein (notwendiger) Verteidiger an der Fotowahlkonfrontation teilnehmen und C.\_\_\_\_\_ hierzu Fragen stellen können müssen. Eine Nichtbeeinflussung von C.\_\_\_\_\_ hätte durch räumliche Trennung oder durch Sicherstellung einer Verteidigung des Beschwerdeführers 2 zum damaligen Zeitpunkt erreicht werden können. Hätte die Staatsanwaltschaft ihm (dem Beschwerdeführer 2) unmittelbar nach Untersuchungseröffnung am 3. April 2012 eine (notwendige) Verteidigung sichergestellt, so hätte diese dafür sorgen können, dass sie an der Beweiserhebung vom 11. April 2012 hätte teilnehmen können. Schliesslich begründe die Vorinstanz nicht, inwieweit sie sich für die Verwertbarkeit der Fotowahlkonfrontation im Falle der Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift auf Art. 141 Abs. 2 StPO berufe, zumal die Strafverfolgungsbehörden nicht von Anfang an von einer schweren Tat ausgegangen seien. Infolge Nichtbeachtung einer notwendigen Verteidigung und in Verletzung seines Teilnahmerechts hätte die Vorinstanz die Erkenntnisse aus der Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 inkl. der durchgeführten Fotowahlkonfrontation mangels ordnungsgemässer Wiederholung nicht zu seinen Lasten verwerten dürfen (Beschwerde 6B\_1099/2020 S. 4 ff.).

#### **E. 4.3.1**

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die während der Einvernahme vom 11. April 2012 durchgeführte Fotowahlkonfrontation diene der Personenidentifizierung und sei soweit ein sachliches (augenscheinliches) Beweismittel im Sinne von Art. 192 ff. StPO . Die protokollierte Identifizierung des Beschwerdeführers 2 anhand einer bereits vorbereiteten Dokumentation von Fotografien verschiedener Gesichter beziehe sich auf die physische Übereinstimmung, welche nicht wie Aussagen über Ereignisse im Austausch von Fragen

und Antworten zustande komme und als Tatsache damit nicht gleichermassen interpretierbar bzw. hinterfragbar sei. Personen in der Wahlkonfrontation würden mithin nicht dem gegenüber einvernommenen Personen bestehenden Fragerecht der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO unterliegen. Ohnehin handelte es sich bei der vorliegenden Fotowahlkonfrontation um eine selbständige, nicht von der Staatsanwaltschaft im Sinne von Art. 312 StPO in Auftrag gegebene, auch nach Eröffnung der Untersuchung zulässige einfache polizeiliche Ermittlungshandlung im Sinne von Art. 193 Abs. 1 StPO. Die Dokumentation der Fotowahlkonfrontation sowie die zusätzliche Aufnahme der Identifizierung in das Einvernahmeprotokoll habe den Beschwerdeführer 2 hinreichend in die Lage versetzt, diese Beweiserhebung in inhaltlicher und formeller Hinsicht zu prüfen sowie allenfalls deren Verwertbarkeit infrage zu stellen. Daher könne, selbst wenn im Sinne von Art. 147 Abs. 3 StPO von einem Fragerecht auszugehen wäre, auf die Wiederholung der Fotowahlkonfrontation verzichtet werden. Weiter sei die Fotowahlkonfrontation nicht in Gegenwart des Beschwerdeführers 2 durchgeführt worden, weil eine unbeeinflusste Identifikation eine Trennung zwischen der identifizierenden Person und dem zu identifizierenden Verdächtigen voraussetze. Eine Lebendwahlkonfrontation sei vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Überdies würde der Beweis zur Aufklärung schwerer Verbrechen nach Art. 141 Abs. 2 StPO verwertbar bleiben, soweit der Beschwerdeführer 2 geltend gemacht habe, die Fotowahlkonfrontation sei ohne Verteidigung durchgeführt worden. Vorliegend sei nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer 2 sofort eine notwendige Verteidigung hätte bestellt werden müssen. Eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr habe der Staatsanwaltschaft konkret nicht sofort erkennbar sein müssen, habe sie doch die Untersuchung umgehend noch ohne die Entführung nach Art. 183 StGB qualifizierenden erschwerenden Umständen nach Art. 184 StGB eröffnet. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer 2 nicht aufgezeigt, dass er bzw. sein Verteidiger rechtzeitig die Wiederholung von Beweiserhebungen verlangt habe, nachdem der Verteidiger ab November 2012 mandatiert worden sei. Deshalb sei insofern sein Anspruch auf Wiederholung von Beweiserhebungen nicht nur im Sinne von Art. 147 Abs. 3 StPO, sondern auch nach Art. 131 Abs. 3 StPO verwirkt, zumal er in der ersten Einvernahme als Beschuldigter auf seine Verteidigungsrechte aufmerksam gemacht worden sei und keine Verteidigung verlangt habe (Urteil STK 2018 34, S. 8 ff.).

#### **E. 4.3.2.1**

Ebenso mangels Kenntnis konnte der - damals noch unverteidigte - Beschwerdeführer 2 an der delegierten Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ inklusive der Fotowahlkonfrontation vom 11. April 2012 nicht teilnehmen. Nicht anders wie beim Beschwerdeführer 1 (vgl. E. 2.4.4), wurde damit das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers 2 an diesen Beweiserhebungen verletzt. Was die Vorinstanz hierzu, insbesondere die Fotowahlkonfrontation betreffend, ausführt, überzeugt nicht.

Gemäss Abs. 2 von Art. 146 StPO, welcher unter dem Titel "Einvernahmen mehrerer Personen und Gegenüberstellungen" steht, können die Strafbehörden Personen einander gegenüberstellen. Bei der Foto (wahl) konfrontation handelt es sich um einen Unterfall einer Identifizierungsgegenüberstellung, welche wiederum eine Sonderform von Einvernahme und Augenschein darstellt. Dabei werden dem Zeugen Fotos von Personen vorgelegt, und dieser soll sich dazu

äussern, ob er den mutmasslichen Täter auf einem der Fotos wiedererkennt. Der gesamte Vorgang ist zu protokollieren und die zur Identifikation unterbreiteten Fotos sind zu den

Akten zu nehmen (GUNHILD GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch et al. [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 9 ff. zu Art. 146 StPO mit weiteren Hinweisen; vgl. auch SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 4 f. zu Art. 146 StPO ). Da es sich um eine Beweisabnahme handelt, ist nach eröffneter Untersuchung der bereits bestellten Verteidigung ein Teilnahmerecht an der Foto (wahl) konfrontation einzuräumen (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 146 StPO ; explizit auf die Verteidigung einschränkend BETTINA ALEXANDRA TANNER, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenze, 2018, S. 131 Fn. 701 und S. 184 Fn. 986 mit weiteren Hinweisen; zum Teilnahmerecht der beschuldigten Person an "Beweiserhebungen" im Sinne von Art. 147 StPO : FELIX BOMMER, Parteidrechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, S. 197 f.; DERS., Zur Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, recht 2012, S. 147; DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 f. zu Art. 147 StPO ; WOLFGANG WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N. 1 zu Art. 147 StPO ). Gleiches muss zumindest auch für die (noch) unverteidigte beschuldigte Person gelten, will diese ihr Teilnahmerecht - einschliesslich Fragerecht - wahrnehmen und ausüben (vgl. auch JEAN-PIERRE GARBADE, Mindestanforderungen bei Täteridentifikationen, Forum "Redlich aber falsch" Bern, 20. Mai 2000, AJP 2000, S. 1375 f.), geht es beim Teilnahmerecht doch gerade darum, theoretisch durch "mitwirkende Teilnahme" Einfluss auf die Beweiserhebung und schliesslich auch auf das Ergebnis nehmen zu können (TANNER, a.a.O., S. 131; vgl. auch SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 3 zu Art. 147 StPO ). Das Teilnahmerecht des (unverteidigten) Tatverdächtigen an der Einvernahme der Auskunftsperson oder des Zeugen kann etwa mittels Videoübertragung in ein Nebenzimmer gewährleistet werden, ohne dass das Ergebnis der Foto (wahl) konfrontation dadurch möglicherweise verfälscht würde.

Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich ferner nicht, dass die Strafverfolgungsbehörden für die fragliche Einvernahme einschliesslich der Fotowahlkonfrontation vom 11. April 2012 das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers 2 im Sinne der gesetzlichen Ausnahmen (vorläufig) einschränken wollten. Dass die Polizei das Ergebnis der Fotowahlkonfrontation "aus ermittlungstaktischen Gründen" zunächst zurückhalten und den Beschwerdeführer 2 damit erst in Anwesenheit dessen Verteidigers am 6. November 2012 konfrontieren wollte, genügt insoweit nicht. Die Vorinstanz geht fehl in der Annahme, die Dokumentation der Fotowahlkonfrontation sowie die zusätzliche Aufnahme der Identifizierung in das Einvernahmeprotokoll habe den Beschwerdeführer 2 hinreichend in die Lage versetzt, die Fotowahlkonfrontation als Beweiserhebung in inhaltlicher und formeller Hinsicht zu prüfen sowie allenfalls deren Verwertbarkeit infrage zu stellen. Hierfür hätte dem Beschwerdeführer 2 die Gelegenheit eingeräumt werden müssen, den Beweiswert der ohne seine Mitwirkung erfolgten Fotowahlkonfrontation auf die Probe zu stellen. Solches ist hier nicht geschehen: Zwar wurde C.\_\_\_\_\_ (auch) im Beisein des Verteidigers des Beschwerdeführers 2 am 5. August 2013 erneut zur Sache befragt, wobei der Verteidiger ihm Fragen stellen konnte (vgl. kantonale Untersuchungsakten STK 2018 34 pag. 10.3.11 S. 1 ff.). Was indes die Fotowahlkonfrontation vom 11. April 2012 betrifft, äusserte sich C.\_\_\_\_\_ in derselben Einvernahme auf Vorhalt (u.a.) dieser Fotowahlkonfrontation und die Frage, ob er zur Kenntnis nehme, dass er (neben dem Beschwerdeführer 1) den Beschwerdeführer 2 als

Täter identifiziert habe, bloss mit "Ja" (vgl. F/A 47 S. 8). In der Folge wiederholte er weder die im Rahmen der eben genannten Fotowahlkonfrontation gemachten Aussagen, noch bestätigte er diese. Im Gegenteil sagte er nunmehr aus, er sage "das gleiche wie das letzte Mal". Die einzige Person, die er "100 % wieder erkenne ist A.A. \_\_\_\_\_" (womit der Beschwerdeführer 1 gemeint war; vgl. F/A 48 ff. S. 8 ff.; zum Ganzen bereits E. 2.4.4). Damit äusserte sich C. \_\_\_\_\_ in dieser Einvernahme nicht frei bzw. gar nicht erst zur fraglichen Fotowahlkonfrontation bzw. deren Ergebnis den Beschwerdeführer 2 betreffend. Vor diesem Hintergrund kann dem Verteidiger des Beschwerdeführers 2 nicht zum Vorwurf gemacht werden, er hätte C. \_\_\_\_\_ in derselben Einvernahme auch Fragen zur durchgeführten Fotowahlkonfrontation stellen und

so allenfalls zu deren Verwertbarkeit beitragen müssen. Indem C. \_\_\_\_\_ auch im weiteren Verlauf der Untersuchung und später im gerichtlichen Hauptverfahren nicht mehr zu (dem Ergebnis) der Fotowahlkonfrontation befragt oder mit ihm keine neue (Fotowahl-) Konfrontation durchgeführt wurde, konnte der Beschwerdeführer 2 zumindest insofern seine Verteidigungsrechte nicht wirksam ausüben.

#### **E. 4.3.2.2**

Soweit der Beschwerdeführer 2 geltend macht, er sei zum Zeitpunkt der Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 nicht verteidigt gewesen, obwohl er in diesem Verfahrensstadium gemäss Art. 130 lit. b StPO bereits hätte notwendig verteidigt sein müssen, kann hier offengelassen werden, ob tatsächlich ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen hatte:

Werden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet ( Art. 131 Abs. 3 StPO ). Beweise, welche die StPO als unverwertbar bezeichnet, sind in keinem Falle verwertbar ( Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO ). Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ( Art. 141 Abs. 2 StPO ). Ungeachtet dessen, wie es sich mit den materiell-rechtlichen Fragen zur Auslegung von Art. 131 und Art. 141 StPO verhält, steht die Durchführung einer oder mehrerer Einvernahmen des Beschuldigten in Abwesenheit der notwendigen Verteidigung einer Wiederholung der Beweisergänzung grundsätzlich nicht entgegen (Urteil 6B\_75/2019 vom 15. März 2019 E. 1.4.2 mit Hinweis). Die Zulässigkeit der Wiederholung der Beweisabnahme bejaht das Bundesgericht selbst bei Vorliegen einer absoluten Unverwertbarkeit des Erstbeweismittels. Wie vorstehend dargelegt, ist, unter der Voraussetzung, dass die Strafbehörde nicht auf eine unverwertbare Einvernahme zurückgreift, eine unter Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten wiederholte Einvernahme - d.h. selbst im Falle einer Unverwertbarkeit der Ersteinvernahme gestützt auf Art. 147 Abs. 4 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO - verwertbar. Hierbei darf im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückgegriffen werden, wenn die einvernommene Person Angaben zur Sache macht (vgl. zum Ganzen: E. 2.4.1 ff.). Mit Blick auf Art. 131 Abs. 3 StPO kann es sich im Ergebnis nicht anders verhalten, wenn eine Auskunftsperson oder ein Zeuge in Verletzung dieser Vorschrift befragt wird und diese Beweiserhebung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO als unverwertbar erachtet würde, geht es doch in beiden Fällen nicht um Einvernahmen der beschuldigten Person selbst, sondern um (die Gewährleistung) deren

Teilnahmerechte an Einvernahmen eben einer Auskunftsperson oder eines Zeugen. Muss der beschuldigten Person notwendigerweise ein Verteidiger beigegeben werden, ist es grundsätzlich erforderlich, dass dieser bei einer Beweiserhebung mit einer Drittperson anwesend ist (vgl. BOMMER, Über notwendige Verteidigung, in: Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Bommer/Berti [Hrsg.], 2011, S. 99 f. und 108 f.; DERS., Parteidrechte der beschuldigten Person, a.a.O., S. 208 f. Fn. 90; STEFAN CHRISTEN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, 2010, S. 179 und 257; LINDA BLÄSI, Bemerkungen zum Urteil STBER.2018.15 des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 13. September 2018, *forum* 2021, S. 97). Ist die beschuldigte Person in einem Fall notwendiger Verteidigung bei einer bereits durchgeführten Konfrontationseinvernahme noch nicht verteidigt gewesen, hat sie jedenfalls - zwecks ausreichender und wirksamer Ausübung ihrer Verteidigungsrechte - einen Anspruch auf eine nochmalige Konfrontation (vgl. im Übrigen die Regelung von Art. 147 Abs. 3 StPO, welcher der beschuldigten Person einen Anspruch auf Wiederholung der Beweiserhebung einräumt, wenn ihr Verteidiger aus "zwingenden Gründen" an der Teilnahme verhindert war; zum Ganzen auch: WOHLERS, a.a.O., N. 12 zu Art. 147 StPO; CHRISTEN, a.a.O., S. 179; zum alten Recht bereits: BGE 120 Ia 48 E. 2b/aa; 118 Ia 462 5a/aa; 116 Ia 289 E. 3c). Der Beschwerdeführer 2 macht denn auch nichts anderes geltend, als dass sein (notwendiger) Verteidiger an der Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 samt Fotowahlkonfrontation hätte teilnehmen und dem Befragten hierzu Fragen stellen können müssen.

#### **E. 4.3.2.3**

Was die Fotowahlkonfrontation vom 11. April 2012 betrifft, wurde dem Teilnahme- und Konfrontationsrecht des Beschwerdeführers 2 nicht genügend Rechnung getragen (vgl. E. 4.3.2.1), weshalb diese Beweiserhebung samt der dazugehörigen Aussagen von C. \_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 11. April 2012 sowie dessen sich darauf beziehenden Aussagen in der Einvernahme vom 5. August 2013 zu Lasten des Beschwerdeführers 2 nicht verwertbar sind. In diesem Umfang erweist sich die Beschwerde als begründet.

Inwiefern die fragliche Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 5. August 2013 über die genannte Fotowahlkonfrontation hinaus unter dem Gesichtspunkt der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers 2 nicht verwertbar sein sollte und insoweit nicht auch auf die frühere Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 ergänzend zurückgegriffen werden kann, ist nicht ersichtlich. Wie bereits zum Beschwerdeführer 1 beschrieben (vgl. E. 2.4.4), hat sich C. \_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 5. August 2013, an der der Verteidiger des (auf die Teilnahme verzichtenden) Beschwerdeführers 2 teilnehmen und im Anschluss Ergänzungsfragen stellen konnte, ausführlich und frei zur Sache bzw. den Vorwürfen geäußert, womit er seine bisherigen Aussagen vom 11. April 2012 nicht bloss rein formell bestätigte. Mit Ausnahme der Fotowahlkonfrontation wurde es dem Beschwerdeführer 2 damit nicht verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen. Daran ändert nach dem Gesagten nichts, selbst wenn der Beschwerdeführer 2 zum Zeitpunkt der Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 hätte notwendig verteidigt sein müssen.

#### **E. 4.4**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer 2 eine Verletzung von Art. 255 StPO geltend.

Er beanstandet, seine im Rahmen eines früheren Verfahrens abgenommene DNA-Probe hätte in der DNA-Datenbank gelöscht bzw. vernichtet werden müssen, nachdem er im

dortigen Verfahren freigesprochen worden sei. Da diese Nichtlöschung gesetzeswidrig gewesen sei, hätte die Vorinstanz den Abgleich des aus dem am Tatort gefundenen Zigarettenstummel sichergestellten DNA-Profiles mit seiner DNA-Probe von Amtes wegen nicht verwerten dürfen. Im Übrigen sei der Auftrag für die Erstellung des DNA-Profiles im hiesigen Verfahren unrechtmässig durch die Polizei, anstatt die Staatsanwaltschaft erfolgt. Rechtsfolge davon sei die Nichtigkeit des DNA-Profiles und somit auch des DNA-Beweises. Dass er vor bzw. bei seiner erkennungsdienstlichen Behandlung von der Kantonspolizei einen Befehl mit einer Einsprachebelehrung erhalten habe und hernach auf die Erhebung einer Einsprache verzichtet habe, sei angesichts der Nichtigkeit des DNA-Beweises irrelevant (Beschwerde 6B\_1099/2020 S. 11 f.).

#### **E. 4.5**

Der DNA-Beweis, welcher zur Verurteilung des Beschwerdeführers 2 beitrug, geht nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz auf eine Übereinstimmung zwischen dem auf einer Tatortspur sichergestellten DNA-Profil und einem bereits im Informationssystem enthaltenen DNA-Profil des Beschwerdeführers 2 zurück. Für die Frage der Verwertung dieses Beweises ist demnach unerheblich, dass die Kantonspolizei Schwyz den Beschwerdeführer 2 (zusätzlich) erkennungsdienstlich erfasst hatte und die Erstellung eines (neuen) DNA-Profiles in Auftrag gegeben haben soll (vgl. zum Ganzen: Urteil STK 2018 34, S. 16 f.). Sichert die Polizei tatrelevantes biologisches Material, kann sie davon auch die Erstellung eines DNA-Profiles selbständig - d.h. ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft - anordnen ( Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO ; vgl. statt vieler auch: GRAF/HANSJAKOB, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N. 21 zu Art. 255 StPO ; FRICKER/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 30 zu Art. 255 StPO ; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1242). Dies steht im Einklang mit Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO , wonach die Polizei im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit Spuren nicht nur sicherzustellen, sondern auch auszuwerten hat (FRICKER/MAEDER, a.a.O., N. 30 zu Art. 255 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1094; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N. 14 zu Art. 255 StPO ; BEAT VOSER, Polizeiliche Ermittlung, Albertini/Fehr/Voser [Hrsg.], 2008, S. 388; ROHMER/VUILLE, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 30 zu Art. 255 StPO ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 255 StPO ; Botschaft, 1242). Ausserdem lässt sich kaum argumentieren, dass durch die Anordnung der Analyse einer Spur bereits die Gefahr eines Grundrechtseingriffs bestehe, der eine andere Zuständigkeit verlangte (VOSER, a.a.O., S. 388; FRICKER/MAEDER, a.a.O., N. 30 zu Art. 255 StPO ). Demzufolge hat die Polizei die Kompetenz, einem spezialisierten Laboratorium einen Auftrag zur DNA-Analyse von tatrelevantem biologischem Material zu erteilen, wobei es sich um eine Spezialnorm zu Art. 182 StPO handelt, welcher Gutachtensaufträge üblicherweise der Staatsanwaltschaft und den Gerichten vorbehalten (FRICKER/MAEDER, a.a.O., N. 32 zu Art. 255 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, a.a.O., N. 1094; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N. 15 zu Art. 255 StPO ; FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 255 StPO ; ROHMER/VUILLE, a.a.O., N. 31 zu Art. 255 StPO ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, a.a.O., N. 10 zu Art. 255 StPO ; Botschaft, 1241 f.). Die Polizei ist demgegenüber nicht mehr zuständig, wenn es um die Anordnung der Erstellung eines (neuen)

Personen -DNA-Profiles geht, unabhängig davon, ob sie die nicht invasive Probenahme davor selbst angeordnet hat (vgl. Art. 255 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 Abs. 1 StPO ; zur gesetzlichen Konzeption: BGE 141 IV 87 E. 1.3.2 und 1.4.2 mit Hinweisen). Dass vorliegend die Auswertung der fraglichen Tatortspuren zur Aufklärung der infrage stehenden Vorwürfe an sich nicht im Sinne von Art. 255 i.V.m. Art. 197 Abs. 1 StPO angezeigt gewesen sein soll, macht der Beschwerdeführer 2 nicht geltend. Er bestreitet denn auch nicht, dass zum Zeitpunkt der Überweisung des Materials an das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich am 6. August 2013 (längst) ein hinreichender Tatverdacht u.a. gegen ihn vorlag.

Soweit der Beschwerdeführer 2 behauptet, sein vorbestehendes DNA-Profil hätte im vorliegenden Strafverfahren nicht verwendet werden dürfen, nachdem er im früheren Verfahren wegen Angriffs bzw. Raufhandels freigesprochen worden sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Aus der gesetzlichen Regelung des DNA-Informationssystems ergibt sich, dass es systematisch zu Zufallsfunden kommen kann. So ist denkbar, dass ein solcher Zufallsfund entsteht, bevor die entsprechende Person als Tatverdächtige der Anlasstat ausscheidet und ihr Profil nach Art. 16 Abs. 1 lit. a DNA-Profil-Gesetz gelöscht werden müsste. Wenn im Moment der DNA-Probenahme und Analyse tatsächlich ein Tatverdacht besteht, ist die Auswertung in dem Zeitpunkt zulässig. Eine spätere Einstellung oder Freisprechung hinsichtlich der Anlasstat führen nicht rückwirkend zur Unverwertbarkeit des Zufallsfundes bzw. zur Widerrechtlichkeit des erstellten DNA-Profiles (Urteil 6B\_543/2019 und 464/2019 vom 17. Januar 2020 E. 4.2; zum Ganzen: GRAF/HANSJAKOB, a.a.O., N. 12 zu Art. 255 StPO ; FRICKER/MAEDER, a.a.O., N. 6b zu Art. 255 StPO , je mit Hinweisen). Wurde der Beschwerdeführer 2 im fraglichen früheren Verfahren mit (Berufungs-) Urteil vom 22. Dezember 2015 freigesprochen, hat dies nicht zur Folge, dass die mit Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Schwyz vom 23. August 2013 festgehaltene Übereinstimmung der hier interessierenden DNA-Profile (vgl. kantonale Untersuchungsakten STK 2018 34 pag. 8.1.32) unverwertbar wurde. Damit erweist sich der DNA-Beweis als im vorliegenden Strafverfahren verwertbar.

#### **E. 4.6**

Die Vorinstanz stützt die Verurteilung des Beschwerdeführers 2 namentlich auf den Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ ihn im Rahmen der Fotowahlkonfrontation wiedererkannt habe (vgl. bereits E. 4.1). Nach dem Gesagten sind die Fotokonfrontation, die diesbezüglichen Aussagen von C.\_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 11. April 2012 sowie die sich darauf beziehenden Aussagen in der Einvernahme vom 5. August 2013 zu Lasten des Beschwerdeführers 2 nicht verwertbar, weshalb dessen Beschwerde insofern gutzuheissen ist. Das angefochtene Urteil den Beschwerdeführer 2 betreffend ist aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zu prüfen haben, ob sich eine Verurteilung des Beschwerdeführers 2 auch ohne Berücksichtigung der ebengenannten Beweismittel begründen lässt.

Damit erübrigt es sich, auf die weiteren, die Mittäterschaft und die Strafzumessung betreffenden Einwendungen des Beschwerdeführers 2 einzugehen.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer 1 rügt im Weiteren die vorinstanzliche Strafzumessung und in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 47 und Art. 50 StGB . Er bringt vor, aus der Begründung der Vorinstanz werde nicht nachvollziehbar, weshalb sein Verschulden als

"eher leicht bis mittelschwer" qualifiziert werde. Wenn die Vorinstanz zudem erwäge, dass er mit dem Locken der Opfer in den Club einen "wesentlichen Tatbeitrag" geleistet habe, stelle dies einen unzulässigen Verschuldenserhöhungsgrund dar, zumal sie ihn der Mittäterschaft für nicht schuldig halte. Entsprechend könne höchstens von einem leichten Verschulden die Rede sein, sollte tatsächlich von einem schuldhaften Verhalten seinerseits ausgegangen werden. Weiter erweise sich die Begründung auch hinsichtlich der Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe als unzureichend. So sei nicht ersichtlich, welche Gewichtung die Vorinstanz den einzelnen Umständen beigemessen habe. Sodann unterlasse sie es auszuführen, weshalb sie keine Geldstrafe ausgesprochen habe. Schliesslich gelte es die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen: Zwischen dem Tathergang und den erstinstanzlichen Urteilen seien fast fünf Jahre verstrichen; mit Einreichung der Beschwerde würden die Geschehnisse über acht Jahre zurückliegen. Auch aus diesem Grund rechtfertigte sich die ausgesprochene Strafe nicht (Beschwerde 6B\_1078/2020 S. 8 ff.).

## **E. 5.2**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur 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 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

Nach Art. 50 StGB hält das Gericht in der Begründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest. Das Gericht muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die blosser Auflistung einzelner Strafzumessungsfaktoren genügt nicht ( BGE 121 IV 49 E. 2a/aa; Urteile 6B\_504/2021 vom 17. März 2022 E. 2.3.2). Nicht erforderlich ist, dass der Sachrichter die Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren in Zahlen oder in Prozenten wiedergibt ( BGE 136 IV 55 E. 5.6; 127 IV 101 E. 2c). Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung müssen jedoch im Hinblick auf eine transparente, in den Grundzügen nachvollziehbare und überprüfbare Strafzumessung aus dem Urteil hervorgehen (Urteile 6B\_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3; 6B\_521/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 1.2; 6B\_466/2019 vom 17. September 2019 E. 4.1; je mit Hinweisen). Alleine einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil

nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform ist ( BGE 127 IV 101 E. 2c mit Hinweisen; Urteile 6B\_199/2022 vom 25. April 2022 E. 4.1; 6B\_140/2020 vom 3. Juni 2021 E. 4.3; 6B\_572/2019 vom 8. April 2020 E. 2.5).

### **E. 5.3**

Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers 1 überhaupt den formellen Erfordernissen genügen, sind die vorinstanzlichen Erwägungen zur Strafzumessung (vgl. Urteil STK 2018 36, S. 14) insgesamt nicht zu beanstanden.

Entgegen dem Beschwerdeführer 1 legt die Vorinstanz dar, inwiefern ihm ein "eher leichtes bis mittelschweres" Verschulden anzulasten ist. Sie hält fest, ihm kann kein besonders verwerfliches Vorgehen angelastet werden, zumal ihm nicht nachgewiesen werden kann, dass er abgesehen von einer zumindest vorübergehenden Zurückhaltung der Opfer im Club von den weiteren Absichten der anderen Tatbeteiligten wusste. Inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer 1 mit dem Locken der Opfer in den Club dennoch einen wesentlichen Tatbeitrag hinsichtlich der Entführung der beiden Opfer geleistet hat, mit Blick auf die

ihm nachgewiesene Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 StGB einen unzulässigen Verschuldenserhöhungsgrund darstellen sollte, ist nicht ersichtlich. Wenn die Vorinstanz folgert, die genannten Tatkomponenten rechtfertigten eine Strafe noch eher im unteren als im mittleren Bereich des Strafrahmens (von fünf Jahren; vgl. Art. 183 Ziff. 1 StGB ), und gestützt darauf unter weiterer Berücksichtigung des unbescholtenen Leumunds des Beschwerdeführers und der ihm von der Erstinstanz zugutegehaltenen familiären Verhältnisse sowie der langen Verfahrensdauer eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als angemessen erachtet, ist dies im Ergebnis nicht unhaltbar. Die Vorinstanz weist zwar nicht aus, in welchem Umfang ("neutral", "leicht", "stark" etc.) sie die einzelnen Strafzumessungsfaktoren in Rechnung stellt. Indes ist weder ersichtlich noch legt der Beschwerdeführer 1 dar, inwiefern die Vorinstanz mit der ausgesprochenen Strafhöhe nach dem Gesagten ihr sachrichterliches Ermessen überschritten haben sollte. Inwieweit die knappen, aber gerade noch nachvollziehbaren Strafzumessungserwägungen den Begründungsanforderungen von Art. 50 StGB insgesamt nicht genügen sollen und die Vorinstanz die lange Verfahrensdauer ungenügend berücksichtigt haben soll, begründet der Beschwerdeführer 1 ebenso wenig. Im Übrigen ist unbegreiflich, inwiefern die Vorinstanz bei dieser Strafhöhe hätte ausführen sollen, weshalb eine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe ausgesprochen werde (vgl. Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 183 Ziff. 1 Abs. 3 StGB e contrario ). Die Strafzumessung erscheint damit nicht bundesrechtswidrig.

### **E. 6**

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer 1 wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist teilweise gutzuheissen; im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer 2 für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Schwyz hat keine Kosten zu tragen und keinen Anspruch auf Entschädigung ( Art. 66 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 3 BGG ). Hingegen hat er dem Beschwerdeführer 2 für das bundesgerichtliche Verfahren eine

angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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