

# **BGer 6B\_822/2023 vom 31. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_822\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_822_2023)

FR: TF 6B\_822/2023 du 31 janvier 2024

IT: TF 6B\_822/2023 del 31 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung. Er bringt vor, das Bundesgericht habe für den Fall, dass die Geschädigte nicht mehr befragt werden könne, eine besonders vorsichtige und zurückhaltende Beweiswürdigung verlangt. Das vorinstanzliche Urteil halte diesem Kriterium nicht stand. Vielmehr erhebe die Vorinstanz die pauschalen und anerkannten spekulativen Behauptungen der Geschädigten völlig undifferenziert zum Beweis ihrer selbst, ohne auf die aktenkundigen und ausdrücklich gerügten Inkonsistenzen und Widersprüche in den Aussagen der Geschädigten einzugehen. Damit missachte sie die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids, verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und würdige die Beweise willkürlich.

### **E. 1.2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung 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 ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen ("préférable") wäre, genügt nicht ( BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkür rüge ist nach Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorzubringen und substantiiert zu begründen. Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

### **E. 1.2.2**

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO , Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) gehört, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren

Entscheid zu begründen ( Art. 81 Abs. 3 StPO ). Dabei ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 148 III 30 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

Das Bundesgericht führte im zweiten Rückweisungsurteil aus, im Falle, dass eine Einvernahme der Geschädigten weiterhin nicht möglich sei, werde die Vorinstanz deren bisherigen Aussagen besonders vorsichtig und zurückhaltend würdigen müssen (Urteil 6B\_1129/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.4.3 i.f.).

### **E. 1.3.2**

Die Vorinstanz setzt sich in ihrem neuen Urteil mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander und führt aus, dieser stelle sich auf den Standpunkt, sie habe in ihrem ersten Urteil hauptsächlich auf die Aussage der Geschädigten in der polizeilichen Befragung vom 15. Juni 2017 abgestellt, in der diese in seiner Abwesenheit behauptet habe, er habe gedroht, B.\_\_\_\_\_ anzuweisen, sie - die Geschädigte - zu schlagen und mit einem Messer aufzuschneiden, wenn sie den Anweisungen von B.\_\_\_\_\_ keine Folge leiste. Dem könne in keiner Weise gefolgt werden. Auch wenn die erwähnte Einvernahme vom 15. Juni 2017 in Abwesenheit des Beschwerdeführers erfolgt sei, so habe dieser in zwei nachfolgenden Konfrontationseinvernahmen vom 1. und 8. November 2017 Gelegenheit erhalten, die Geschädigte, welche erneut belastende Aussagen gegen ihn deponiert habe, zu befragen bzw. Ergänzungsfragen zu stellen. Der Beschwerdeführer habe somit die Möglichkeit gehabt, die Aussage der Geschädigten zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage zu stellen, auch wenn die Geschädigte ihre zuvor gemachten Angaben nicht wortwörtlich wiederholt habe. Ferner habe sie - die Vorinstanz - diese Einvernahmen in ihrem Urteil vom 14. Juni 2019 detailliert wiedergegeben und umfassend gewürdigt. Im Übrigen habe sie nicht nur die verschiedenen Einvernahmen der Geschädigten gewürdigt, sondern auch jene des Beschwerdeführers, und sei in ihren Erwägungen zum Schluss gekommen, dass Letzterer keine überzeugenden und glaubhaften Aussagen zu seiner Entlastung vorzubringen vermocht habe. Auch habe sie - die Vorinstanz - sich mit den weiteren Beweismitteln, wie unter anderem der SMS vom 17. Februar 2017 vom Beschwerdeführer an die Geschädigte, den Geld-Überweisungen von B.\_\_\_\_\_ an den Beschwerdeführer sowie dem Inserat auf einer Plattform, in dem die italienische Mobiltelefonnummer des Beschwerdeführers angegeben worden sei, auseinandergesetzt. In Würdigung all dieser Beweismittel sei sie - die Vorinstanz - zum Schluss gekommen, dass ein Zusammenwirken des Beschwerdeführers mit B.\_\_\_\_\_ und damit der Sachverhalt bezüglich der Förderung der Prostitution erstellt sei.

Die Vorinstanz erwägt weiter, da sich nichts an der bereits zum Zeitpunkt des ersten Urteils vom 14. Juni 2019 bestehenden Beweislage geändert habe, könne die Beweiswürdigung gemäss diesem Urteil unverändert angeführt werden (Urteil S. 10 ff.). Wenn das Bundesgericht eine "besonders vorsichtige und zurückhaltende Würdigung" verlange, sei darauf hinzuweisen, dass bereits die Beweiswürdigung im ersten Berufungsverfahren

"besonders vorsichtig und zurückhaltend" erfolgt sei: Das Obergericht des Kantons Zürich würdige Beweise in jedem Fall immer besonders vorsichtig und zurückhaltend und nicht nur, wenn es durch das Bundesgericht zu Solchem motiviert werde. Alles andere wäre eine Verletzung der richterlichen Sorgfaltspflicht. Dass sie die - heute wie damals - vorliegenden Beweismittel nicht "besonders vorsichtig und zurückhaltend" gewürdigt hätte, sei im Übrigen in beiden bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren weder durch die Parteien gerügt noch durch das Bundesgericht festgestellt worden. Es gebe keine Veranlassung, nicht wiederum von Folgendem auszugehen (Urteil S. 12) :

Wenn die erste Instanz zum Schluss komme, es lägen keine Beweismittel vor, welche den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Sachverhalt erstellen könnten, könne dem nicht beigeplichtet werden, zumal - zumindest was den Sachverhalt betreffe - lediglich erstellt werden müsse, dass B.\_\_\_\_\_ in Absprache und in gegenseitigem Einverständnis mit dem Beschwerdeführer gehandelt habe. Bereits aufgrund der Aussagen der Geschädigten, die zudem auch oft von "sie" gesprochen habe, wobei sie zweifelsohne jeweils den Beschwerdeführer und B.\_\_\_\_\_ gemeint habe, könne dies als erstellt gelten. Ihren Depositionen sei ohne Weiteres ein (mit-) täterschaftliches Zusammenwirken zwischen dem Beschwerdeführer als Drahtzieher im Hintergrund und B.\_\_\_\_\_ als ausführender Person zu entnehmen. Ab seiner Ankunft in Zürich sei der Beschwerdeführer als Geschäftspartner B.\_\_\_\_\_s aufgetreten, was von der Geschädigten konstant so wahrgenommen und in den unzähligen Einvernahmen zu Protokoll gegeben worden sei. Zusammen mit den Ausführungen von zwei Zeuginnen, der von der Geschädigten an den Beschwerdeführer geschickten SMS vom 17. Februar 2017, den Geldüberweisungen durch B.\_\_\_\_\_ an den Beschwerdeführer sowie dem Inserat auf einer Plattform ergebe sich zweifelsfrei, dass B.\_\_\_\_\_ in Absprache und im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer gehandelt habe. Wenn seitens der Verteidigung angeführt werde, die Mutmassungen der Geschädigten seien kein genügender Beweis und ihre Behauptungen würden nicht auf gesichertem Wissen basieren, treffe dies nicht zu. Dass der Beschwerdeführer B.\_\_\_\_\_ seine Anordnungen, wie die Geschädigte zu behandeln sei, in der Regel nicht vor der Geschädigten erteilt habe, sei nachvollziehbar, sei es doch gerade seine Absicht gewesen, im Hintergrund zu bleiben und gegenüber der Geschädigten keine aktive Rolle einzunehmen. Daran ändere auch nichts, dass der Beschwerdeführer sich erst ab Anfang Februar in Zürich aufgehalten habe, da Mittäterschaft in objektiver Hinsicht keine direkte Beteiligung an der Ausführung der konkreten Straftat verlange und demzufolge eine durchgehende Anwesenheit des Beschwerdeführers nicht nötig gewesen sei bzw. seine Abwesenheit ein mittäterschaftliches Zusammenwirken mit B.\_\_\_\_\_ - auch in der Zeit seiner Abwesenheit - nicht ausschliesse. Dass die Geschädigte schliesslich ihre vollständigen Einnahmen (auch) dem Beschwerdeführer habe abgeben müssen, ergebe sich aus der von ihr versandten SMS. Der Anklagesachverhalt betreffend Förderung der Prostitution in Bezug auf den Beschwerdeführer sei somit als erstellt zu erachten (Urteil S. 12 f.).

### **E. 1.3.3**

Es kann offenbleiben, ob der zumindest teilweise Verweis auf das vom Bundesgericht aufgehobene erste Berufungsurteil zulässig ist. Einerseits rügt der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Andererseits würde eine (erneute) Rückweisung an die Vorinstanz im vorliegend zu beurteilenden Fall zu einem prozessualen Leerlauf führen. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers

ergibt sich, dass dieser aufgrund der teilweisen Verweisung auf das erste vorinstanzliche Urteil ohne Weiteres in der Lage war, das neue Urteil in voller Kenntnis der Sache an das Bundesgericht weiterzuziehen. Es erscheint daher vorliegend vertretbar, seine Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung zu prüfen (so auch Urteil 6B\_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 5). Dennoch ist die Vorinstanz dazu zu motivieren, künftig von solchen Verweisen abzusehen.

#### **E. 1.4.1**

Dem Beschwerdeführer ist zunächst darin zuzustimmen, dass die vorinstanzliche Erwägung, weder die Parteien noch das Bundesgericht hätten geltend gemacht bzw. festgestellt, sie habe die vorliegenden Beweismittel nicht "besonders vorsichtig und zurückhaltend" gewürdigt, zu kurz greift. Der Beschwerdeführer hat sich im ersten bundesgerichtlichen Verfahren auf den Standpunkt gestellt, dass die Vorinstanz die Beweise in ihrem ersten Urteil unzutreffend bzw. willkürlich gewürdigt habe. Da das Bundesgericht seine Beschwerde im Verfahren 6B\_1087/2019 bereits aus prozessualen Gründen guthiess und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückschickte, hat es die Kritik des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung nicht geprüft. Allerdings hat diese aktenwidrige Feststellung der Vorinstanz keinen konkreten Einfluss auf deren vorliegend kritisierte Beweiswürdigung. Auch der Umstand, dass das erste Berufungsurteil keinen Hinweis auf eine besonders sorgfältige und zurückhaltende Beweiswürdigung hat, lässt nicht per se darauf schliessen, dass die Vorinstanz die Beweise nicht sorgfältig würdigte.

#### **E. 1.4.2**

Unzutreffend ist der Einwand, die Vorinstanz habe die Aussagen der Geschädigten im ersten Berufungsurteil wenig differenziert gewürdigt und nicht erwähnt, dass der Vorwurf der Mittäterschaft gegen den Beschwerdeführer lediglich auf Mutmassungen beruhe. Die Vorinstanz gab die Aussagen der Geschädigten in ihrem ersten Urteil zusammengefasst wieder und würdigte sie in der Folge (Urteil S. 11 f. i.V.m. Urteil vom 14. Juni 2019 S. 15 ff.). Aus der Zusammenfassung der Aussagen ("sie glaube, dass [...]", "sie denke, dass [...]", "sie nehme an, dass [...]") und der Würdigung der Vorinstanz, wonach die Geschädigte eingeräumt habe, sie nehme bloss an oder glaube, dass der Beschwerdeführer B. \_\_\_\_\_ gesagt habe, diese solle sie schlagen, sie habe es nicht gehört, ergibt sich, dass die Vorinstanz durchaus berücksichtigte, dass die Geschädigte weitgehend Vermutungen oder Annahmen äusserte. Damit trifft der Vorwurf, die Vorinstanz habe eine für die Entscheidungsfindung zentrale Frage unterschlagen, nicht zu. Widersprüchlich mag jedoch in diesem Zusammenhang die vorinstanzliche Feststellung in ihrem "Fazit" wirken, wonach der Einwand der Verteidigung, die Mutmassungen der Geschädigten seien kein genügender Beweis und ihre Behauptungen würden nicht auf gesichertem Wissen basieren, nicht zutrefte. Der darauf folgende Satz (siehe E. 1.3.2 letzter Absatz) vermag mit dem Beschwerdeführer jedenfalls diese Feststellung nicht zu begründen. Vielmehr ist es eher eine Erklärung dafür, weshalb die Geschädigte die (allfälligen) Anweisungen des Beschwerdeführers - mit einer Ausnahme - nicht gehört hat (vgl. Urteil S. 13). Jedoch ist die fragliche vorinstanzliche Feststellung in Zusammenhang mit ihrer Erwägung im ersten Urteil zu lesen, wonach die Geschädigte glaubhaft einen Vorfall geschildert habe, bei dem sie gehört habe, wie der Beschwerdeführer B. \_\_\_\_\_ den Auftrag gegeben habe, sie (die Geschädigte) von Kopf bis Fuss zu schlagen und mit dem Messer zu schneiden, wenn sie nicht gehorche (vgl. Urteil S. 11 i.V.m. Urteil vom 14. Juni 2019 S. 19). Der

Beschwerdeführer wendet sich nicht substantiiert gegen diese Einschätzung. Weder macht er geltend, die Einvernahme, die in seiner Abwesenheit erfolgte, sei nicht verwertbar, noch zeigt er Willkür in der vorinstanzlichen Würdigung auf. Dass die Geschädigte die Aussage anlässlich der parteiöffentlichen Zeugeneinvernahme nicht wörtlich wiederholte, sondern festhielt, sie habe bei der Polizei die Wahrheit gesagt (vgl. Urteil vom 14. Juni 2019 S. 18), vermag die vorinstanzliche Würdigung nicht als willkürlich erscheinen zu lassen.

#### **E. 1.4.3**

Unzutreffend ist sodann der Vorwurf, die Vorinstanz erhebe die pauschalen und anerkanntermassen spekulativen Behauptungen der Geschädigten völlig undifferenziert zum Beweis ihrer selbst. Vielmehr berücksichtigt (e) die Vorinstanz in ihrem ersten wie auch dritten Urteil neben den Aussagen der Geschädigten (wobei ihr bewusst war, dass diese grösstenteils auf Vermutungen basierten) auch die Aussagen des Beschwerdeführers, von B. \_\_\_\_\_ und zwei Zeuginnen (wobei sie beachtete, dass diese einzig hätten berichten können, was die Geschädigte ihnen erzählt habe) sowie weitere Beweismittel, wie zwei SMS vom 17. Februar 2017 vom Beschwerdeführer an die Geschädigte und umgekehrt, eine Geldüberweisung von B. \_\_\_\_\_ an den Beschwerdeführer und ein Inserat auf einer Plattform, bei welchem die Mobiltelefonnummer des Beschwerdeführers angegeben gewesen sei (Urteil S. 11 i.V.m. Urteil vom 14. Juni 2019 S. 20 ff.). Auf die vorinstanzliche Würdigung dieser weiteren Beweismittel geht der Beschwerdeführer nicht ein bzw. zeigt nicht auf, inwiefern diese willkürlich ist. Zwar mag es sich hierbei teilweise einzig um Indizien handeln (vgl. Beschwerde S. 9), jedoch ist es nicht schlechterdings unhaltbar, wenn die Vorinstanz in Berücksichtigung all dieser Beweismittel zum Schluss gelangt, dass B. \_\_\_\_\_ in Absprache und im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer gehandelt hat (vgl. Urteil S. 12 f.).

#### **E. 1.4.4**

Angesichts ihrer willkürfreien Feststellungen zu den objektiven Gegebenheiten verfällt die Vorinstanz weder in Willkür noch verletzt sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör, wenn sie festhält, es sei seine Absicht gewesen, im Hintergrund zu bleiben und gegenüber der Geschädigten keine aktive Rolle einzunehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz diese Feststellung oder ihre Ausführungen zum subjektiven Tatbestand (vgl. Urteil S. 15), mit welchen sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt, näher hätte begründen können oder müssen. Die gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich in diesem Zusammenhang wie auch im Weiteren als unbegründet. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Vorinstanz sich in ihrem Urteil (teilweise mit Verweis auf ihr erstes Urteil vom 14. Juni 2019) insgesamt in den wesentlichen Punkten mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzt und kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten lässt und auf die sich ihr Urteil stützt. Weder basiert die vorinstanzliche Beweiswürdigung auf einem Zirkelschluss noch nimmt die Vorinstanz "effektiv gar keine Beweiswürdigung vor".

#### **E. 1.4.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung den Anforderungen im zweiten bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid zu genügen vermag. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Geschädigten hinreichend vorsichtig sowie zurückhaltend gewürdigt und nicht verkannt, dass diese grösstenteils Annahmen äussert. Auch die Würdigung der weiteren Beweise ist unter Willkürgesichtspunkten nicht zu

beanstanden, ebenso wenig das Beweisergebnis. Da die Vorinstanz ihre Würdigung unter Berücksichtigung der Ausführungen im Urteil vom 14. Juni 2019 hinreichend begründet, liegt auch keine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör vor.

Seinen Einwand, es könne festgehalten werden, dass die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nicht bundesrechtskonform erfolgt sei, begründet der Beschwerdeführer nicht, womit darauf mangels hinreichender Begründung nicht eingetreten werden kann (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ). Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen. Seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen und seine Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Es sind daher keine Kosten zu erheben. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung auszurichten ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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