

# NW\_GERICHTE 36490 vom 15. Februar 2024

NW Gerichte, 2024-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_36490](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_36490)

FR: NW\_GERICHTE 36490 du 15 février 2024

IT: NW\_GERICHTE 36490 del 15 febbraio 2024

## Regeste

Mehrfache Schändung (SA 23 8)

## Erwägungen

### E. 1.1

Gegen erstinstanzliche Urteile, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Kollegialgericht ist das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung (Art. 29 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 3 GerG). Das Obergericht ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der Berufung gegen das Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 14. Februar 2023.

### E. 1.2

Jede Partei und somit auch die beschuldigte Person (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO), die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Berufungskläger wurde als beschuldigte Person zu einer unbedingten Freiheits- und einer bedingten Geldstrafe sowie zu einer stationären Massnahme verurteilt, zudem wurden ihm ein Tätigkeits- und Kontaktverbot sowie die Verfahrenskosten auferlegt. Somit hat er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Kantonsgerichtsurteils und ist zur Berufung berechtigt.

### E. 1.3

Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Das schriftliche Urteilsdispositiv wurde am 15. Februar 2023 versandt und am 16. Februar 2023 vom Verteidiger des Beschuldigten entgegengenommen (vi-1), woraufhin dieser mit Eingabe vom 24. Februar 2024 und somit innert Frist Berufung anmeldete. Die Partei, die Berufung angemeldet hat, hat sodann innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das schriftlich begründete Urteil wurde am 31. Juli 2023 versandt und am 2. August 2023 vom Verteidiger entgegengenommen (vi-2). Diese reichte am 22. August 2023 fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein (amtl. Bel. 1). Die Berufung wurde somit form- und fristgerecht erhoben. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

7■62

### E. 2.1

Mit der Berufung können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Mithin verfügt das Berufungsgericht über volle Kognition und kann das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO; Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil – von der Ausnahme der Überprüfung zugunsten der beschuldigten Person zur Verhinderung von gesetzwidrigen oder unbilligen Entscheidungen (Art. 404 Abs. 2 StPO) abgesehen – nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Primäre Aufgabe des Berufungsgerichts ist es nicht, einzig nach Fehlern des erstinstanzlichen Gerichtes zu suchen und diese zu beanstanden. Das Berufungsgericht entscheidet vielmehr in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, eigener Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhalts und eine erneute tatsächliche Beurteilung ab. Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil. Das Berufungsgericht muss sich somit nicht zwingend mit der erstinstanzlichen Urteilsbegründung auseinandersetzen, darf sich umgekehrt aber auch nicht auf eine Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung beschränken (Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 m.w.V.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2016 vom 29. Juni 2017 E. 4.4; JÜRIG BÄHLER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 398 StPO; SVEN ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 398 StPO). Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Dabei muss aber stets klar bleiben, welches die massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind. Auf neue tatsächliche oder rechtliche Vorbringen, die erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden, ist einzugehen. Vom Instrument der Verweisung ist zurückhaltend Gebrauch zu machen, da andernfalls bei der das Rechtsmittel ergreifenden Person der Eindruck entstehen kann, die Rechtsmittelinstanz setze sich mit ihren Vorbringen nicht auseinander. Verweisungen erscheinen in erster Linie bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten rechtlichen Ausführungen sinnvoll, kommen hingegen

## 8■62

bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie bei der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann infrage, wenn die Rechtsmittelinstanz den vorinstanzlichen Erwägungen (volumfänglich) beipflichtet. Art. 82 Abs. 4 StPO entbindet die Rechtsmittelinstanzen nicht von deren Begründungspflicht und findet seine Grenzen, wenn sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen lässt, was die massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind. Stimmt die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich zu und hat sie bloss nebensächliche Vorbehalte, kann sie indes punktuelle Korrekturen formulieren und im Übrigen auf die vorinstanzliche Begründung verweisen (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_310/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 2.2.1, 6B\_712/2020 vom 22. Februar 2023 E. 2 je m.w.V.). Wird die Berufung auf einzelne Teile des erstinstanzlichen Urteils beschränkt, werden die nichtangefochtenen

Teile des erstinstanzlichen Urteils mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig. Die wirksame Berufungsbeschränkung bindet das Berufungsgericht an die nichtangefochtenen Urteilsteile. Dennoch sind auch sie in das Dispositiv des Berufungsurteils aufzunehmen. Es ist darin kenntlich zu machen, welche Urteilspunkte bereits rechtskräftig sind (STEFAN KELLER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 3 zu Art. 408 StPO).

### **E. 2.2**

Aus den (angepassten) Anträgen des Beschuldigten erschliesst sich, dass der Beschuldigte den Schuld- und Strafpunkt sowie die Kostenregelung des erstinstanzlichen Urteils geändert haben will. Im Schuldpunkt anerkennt der Beschuldigte den vorinstanzlichen Schuldspruch für die grosse Mehrheit der angeklagten Tatvorwürfe. Der Beschuldigte setzt sich aber gegen den Schuldspruch wegen Schändung und sexuellen Handlungen mit einem Kind betreffend den Vorfall im Juli 2018 (Anklage-Ziff. 1.1.4) sowie den Schuldspruch wegen mehrfacher Pornografie betreffend die Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» vom 26. Juli 2018 und Film «\_2U00466.MPG» vom Juli 2018 (Anklage-Ziff. 1.2) zur Wehr. Im Strafpunkt beantragt er eine tiefere Freiheitsstrafe (3 Jahre und 6 Monate statt 9 Jahre und 9 Monate). Zudem verlangt er eine Berücksichtigung der beantragten Freisprüche bei der erstinstanzlichen Kostenverlegung (amtl. Bel. 18 S. 16 f.). Demnach sind im Berufungsverfahren noch die Ziffern 2 (Schuldpunkt) und 3 (Strafpunkt) und 8 (erstinstanzliche Kostenverlegung) umstritten, wobei im Schuldpunkt nur gewisse Tatvorwürfe und im Strafpunkt nur die (Freiheits-)Strafe, nicht aber die stationäre Massnahme, angefochten sind.

9■62

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der übrigen, nicht angefochtenen Teile in Rechtskraft erwachsen ist, was im Dispositiv entsprechend vermerkt wird (vgl. Dispositivziffer 1).

### **E. 2.3**

Zunächst wird der angefochtene Schuldspruch wegen Schändung/sexuellen Handlungen mit einem Kind betreffend den Vorfall im Juli 2018 (Anklage-Ziff. 1.1.4) behandelt (nachfolgend: E. 3). Danach werden die Schuldsprüche wegen Pornografie betreffend den Film «\_2U00466.MPG» und die Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» (Anklage-Ziff. 1.2) geprüft (nachfolgend: E. 4). Anschliessend wird die (Freiheits-)Strafe beurteilt (nachfolgend: E. 5) und abschliessend werden die erst- und zweitinstanzlichen Kostenfolgen geregelt (nachfolgend: E. 6).

### **E. 3**

Februar 2023 E. 2.3; je mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere bei der Beurteilung des sexuellen Charakters von Küssen. Während das Küssen auf Mund, Wangen usw. in der Regel keine sexuelle Handlung darstellt, werden Zungenküsse von Erwachsenen an Kinder als sexuelle Handlungen qualifiziert (BGE 125 IV 58 E. 3b S. 63; Urteile des Bundesgerichts 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.1 und 6B\_487/2021 vom 3. Februar 2023 E. 2.3; je mit Hinweisen). Als sexuelle Handlungen gelten neben dem Beischlaf und oraler und analer Penetration unter anderem das Berühren des nackten

männlichen oder weiblichen Geschlechtsteils, kurze, leichte Griffe an die Genitalien über den Kleidern eines Kindes, sich in angekleidetem Zustand über längere Zeit an ein Kind pressen, wobei besonders mit den

15■62

Genitalien Gegendruck am Körper des Kindes gesucht wird; Umarmung mit Küssen während einer längeren Zeit, ohne dass die Zunge in den Mund des Opfers eindringt und der Griff an das nackte Gesäss eines Kindes, wenn relativ stark zugewirbelt wird (PHILIPP MAIER, in: Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl. 2019, N. 11 zu Art. 187 StGB). Eine kurze Berührung des Genitalbereichs über den Kleidern ist als sexuelle Handlung zu qualifizieren, wenn die über 14-jährigen Töchter des Täters bereits früher unzählige, über mehrere Jahre dauernde, massive sexuelle Übergriffe (z. B. Streicheln der Klitoris, Berühren des Penis) hatten erdulden müssen (MAIER, a.a.O. N. 12 zu Art. 187 StGB, unter Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B\_1008/2010 vom 8. September 2011). In subjektiver Hinsicht ist mindestens Eventualvorsatz erforderlich (Urteil 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.1 mit Hinweis).

### E. 3.1.1

Der erste noch umstrittene Anklagepunkt betrifft den Vorfall im Juli 2018 in Z.\_\_. Die Staatsanwaltschaft geht in ihrer Anklageschrift vom 5. Mai 2022 davon aus, der Beschuldigte habe sich durch die Erfüllung des folgenden Sachverhalts der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB und der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht (vi-3: Anklage vom 5. Mai 2022 Ziff. 1.1.4): «[Der Beschuldigte] verbrachte gemeinsam mit dem damals vierjährigen B.\_\_ sowie mit D.\_\_ und deren Grossmutter E.\_\_ im Juli 2018 einen mehrtägigen Aufenthalt in einem Bungalow des Ferienressorts [\_\_] in Z.\_\_. An einem dieser Tage kam es erneut zu sexuellen Handlungen [des Beschuldigten] gegenüber B.\_\_. Konkret setzte [der Beschuldigte] den lediglich mit einer kurzen Hose und einem T-Shirt bekleideten B.\_\_ auf ein Bett im Bungalow. Hernach zog er ihm das T-Shirt ab, woraufhin sich B.\_\_ rücklings mit gegen oben gestreckten Beinen auf das Bett legte. [Der Beschuldigte] zog in der Folge ebenfalls die kurze Hose von B.\_\_ aus, so dass B.\_\_ völlig nackt war. Nach dem Ausziehen der Hose, griff [der Beschuldigte] mit seinen Händen an die Knöchel von B.\_\_ und zog ihn so in die Höhe, dass nur noch sein Schulterbereich und sein Kopf auf dem Bett lagen. Danach legte [der Beschuldigte] den Jungen wieder zurück auf dessen Rücken, liess die Beine jedoch nicht los. Er rutschte mit seinen Händen runter bis zu den Kniekehlen, hob B.\_\_ wieder leicht in die Höhe, sodass dieser lediglich mit seinem oberen Rücken noch auf dem Bett lag und spreizte daraufhin dessen Beine auseinander. Während [der Beschuldigte] weiterhin die Beine des Jungen festhielt, streckte er seinen Kopf zum Genitalbereich von B.\_\_ und leckte oder küsste dessen Anus. Kurz darauf legte [der Beschuldigte] den Oberkörper des Jungen wieder auf das Bett und liess dessen Beine los. Danach behändigte er die auf dem Bett liegenden Badehosen von B.\_\_ und zog sie ihm an.

B.\_\_ war während diesen Handlungen aufgrund der Positionierung und seines Alters zum Widerstand unfähig, weshalb er sich gegen die Handlungen [des Beschuldigten] nicht wehren konnte. [Der Beschuldigte] wollte, dass sich B.\_\_ nicht wehren konnte, wobei ihm auch bewusst war, dass er aufgrund seiner Position und seines Alters nicht dazu fähig war.»

10■62

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz hat diesen angeklagten Sachverhalt als erstellt und die Tatbestände der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB und der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als erfüllt erachtet (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./4, II./2.1.3, II./2.2.3 sowie II./3.1.3 und II./3.3.3).

### **E. 3.1.3**

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und damit eine Verurteilung des Beschuldigten wegen Schändung und sexuellen Handlungen mit einem Kind für den Vorfall im Juli 2018 in Z. \_\_ (amtl. Bel. 19 Ziff. 6).

### **E. 3.1.4**

Der Beschuldigte beantragt hingegen einen Freispruch vom Vorwurf der Schändung und der sexuellen Handlungen mit einem Kind betreffend den Vorfall im Juli 2018 in Z. \_\_ (amtl. Bel. 18 S. 16 f.). Er begründet dies zusammengefasst damit, auf dem Video «\_2U00466.MPG» seien B. \_\_ und der Beschuldigte zu sehen. Weiter sei zu sehen, dass der Beschuldigte den Kopf zum Intimbereich des Kindes führe. Was er dort genau tue, ob er ihn küsse oder lecke, sei nicht ersichtlich. Die besagte Handlung dauere nur rund eine Sekunde. Der Beschuldigte habe konstant in Abrede gestellt, B. \_\_ auf der Videoszene effektiv im Intimbereich berührt zu haben, sondern einzig so getan zu haben, wie er am After rieche. Es sei deshalb davon auszugehen, dass es effektiv zu keiner bzw. einer bloss minimalen Berührung ohne Lecken gekommen sei. Es handle sich bei diesem Geschehen nicht um eine sexuell motivierte Handlung. Mit dem Video «\_2U00466.MPG» seien nicht einmal die objektiven Tatbestandselemente als erstellt zu betrachten, womit daraus erst recht keine Aussage über die innere Gesinnung des Beschuldigten gemacht werden könne. Dieses habe klar und konstant ausgesagt, in der auf dem Video dargestellten Situation habe er keinerlei sexuelle Gedanken oder Motivation gehabt. Ihm sei weder tatsächlich bewusst gewesen, dass er sexuelle Handlungen mit einem Kind vornehme, noch sei er willens gewesen, solche auszuführen. Die Vorinstanz müsse einen allfälligen Vorsatz aus den gesamten Umständen ableiten, beurteile jedoch nur die Beweigungen der Personen. Das gesprochene Wort werde hingegen in keiner Weise berücksichtigt. Das Geschehen habe sich im Zusammenhang mit dem Badengehen ereignet. Das Video zeige das vom Beschuldigten beschriebene «Herumblödeln» und dass es ein Spiel war und keine sexuell motivierte Handlung. Es sei ersichtlich, dass das Kind in einer ersten Phase,

11■62

nachdem ihm die Hose ausgezogen wurde, die Beine eigenständig in die Höhe strecke. Es spreche gemäss der Übersetzung von «von hinten» oder «der Hinterteil», worauf der Beschuldigte entgegne, «es stinkt» und den Kopf in Richtung Anus des Jungen führe. Daraus gehe die rein spielerische Absicht hervor. Nach diesen Aussagen gehe die Unterhaltung weiter, es gehe um Schwimmflügel und die Grossmutter. Es sei abwegig, dass der Beschuldigte in der kurzen Zeit von rund einer Minute und bei diesen Gesprächsthemen sexuell motivierte Handlungen vorgenommen habe. Der objektive Tatbestand sei somit nicht zweifelsfrei erstellt und der Vorsatz fehle komplett. Ihre Würdigung stütze lediglich auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ab, was für eine Verurteilung nicht ausreiche, weshalb der Beschuldigte in diesem Punkt freizusprechen sei (amtl. Bel. 18 Rz. 1 – 3).

### **E. 3.2.1**

Nachfolgend sind zunächst die im Vor- und Hauptverfahren erhobenen Beweise zu würdigen und es ist zu prüfen, ob das Berufungsgericht – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – den angeklagten Sachverhalt als erstellt erachtet (vgl. Art. 350 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1055/2022 vom 21. Dezember 2023 E. 2.2.1 m.w.V.). Die Vorinstanz hat den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) richtig dargestellt und die Tragweite von «in dubio pro reo» als Beweislastverteilungs- und Beweiswürdigungsregel korrekt erläutert. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./1.1 f.).

### **E. 3.2.2**

Der Beschuldigte hat zugegeben, dass auf dem beschlagnahmten Video er und B. \_\_ zu sehen sind (STA-act. 8.1.162 dep. 119; vi-4: Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Februar 2023 dep. 38 ff.). Er hat allerdings ausgesagt, es habe sich um eine normale Umzienszene ohne sexuelle Motivation gehandelt (STA-act. 8.1.162 dep. 123; vi-4: Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Februar 2023 dep. 38 und 41).

### **E. 3.2.3**

Der Ablauf der Szene ergibt sich aus dem Video «\_2U00466.MPG» (STA-act. 7.2.490), das beim Beschuldigten beschlagnahmt worden ist (STA-act. 7.2.275, A23). Der im Video ersichtliche Vorgang stimmt grundsätzlich mit der Sachverhaltsschilderung in der Anklage überein.

### **12■62**

Es kann diesbezüglich zudem auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 I./E. 4.2.1). Umstritten ist vorliegend, ob der Beschuldigte den Anus von B. \_\_ geleckte oder geküsst hat oder nicht. Die Staatsanwaltschaft wirft dies dem Beschuldigten vor, während sich die Verteidigung dagegen verwehrt. Letztere macht geltend, der Beschuldigte habe konstant in Abrede gestellt, B. \_\_ auf der Videoszene effektiv im Intimbereich berührt zu haben. Vielmehr habe er einzig so getan, wie er an dessen After rieche und es sei zu keiner bzw. bloss einer minimalen Berührung ohne Lecken gekommen (amtl. Bel. 18 Rz. 1 – 3).

### **E. 3.2.4**

Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte – entgegen den Ausführungen seiner Verteidigung – nicht konstant in Abrede gestellt hat, B. \_\_ im Intimbereich berührt zu haben. Als ihm in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. September 2020 diese Videoaufnahme vorgezeigt wurde, sagte er auf die Frage, wie er sich dazu äussere, dass auf dem Video ersichtlich sei, wie er den Kopf zum Intimbereich des Kindes senke und diesen küsse oder lecke: «Das war im Spiel. Das hat überhaupt nichts Pornografisches oder Sexuelles an sich.» (STA-act. 8.1.162 dep. 123). Er hat also nicht bestritten, den Intimbereich von B. \_\_ geküsst oder geleckte zu haben, sondern bloss behauptet, es sei ein Spiel gewesen. Erst in einer späteren staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. Januar 2022 hat der Beschuldigte dann ausgesagt, er habe nur eine Kopfbewegung zum Anus von B. \_\_ hin und wieder rauf gemacht und «wäh» gesagt, nachdem dieser gesagt habe, er solle mal riechen und damit – zumindest indirekt – ein Küssen oder Lecken in Abrede gestellt (STA-act. 8.1.196 dep. 95 f.). Seine Aussagen zu

diesem Vorfall sind somit nicht konsistent: Während er zunächst trotz entsprechendem Vorhalt nicht bestritten hat, B. \_\_ im Intimbereich geküsst oder geleckt zu haben, hat er dies später indirekt in Abrede gestellt. Dies beschlägt die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Das muss umso mehr gelten, weil der von behauptete Wortwechsel nicht mit der von der Vorinstanz angefertigten Übersetzung des in der Videoaufnahme hörbaren Dialoges deckt. Insbesondere die Behauptung des Beschuldigten, wonach ihn B. \_\_ aufgefordert habe, an ihm zu riechen (vgl. STA-act. 8.1.196 dep. 96) findet sich in der Übersetzung nicht (vi-3: Übersetzungsauftrag vom 7. November 2022). Die Aussagen des Beschuldigten werden noch unglaubhafter, weil er keine nachvollziehbare Erklärung für die Videoaufnahme liefert. Während er bei der Staatsanwaltschaft noch ausgeführt hat, er habe die Handlungen «als Andenken» auf Video aufgenommen (STA-act. 8.1.162 dep. 124; STA-act. 8.1.197 dep. 99), hat er vor Vorinstanz ausgesagt, er könne sich das selbst

13■62

nicht erklären (vi-4: Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Februar 2023 dep. 40). Seine Ausführungen, er habe diese Handlungen als Andenken auf Video aufgenommen, sind völlig unglaubhaft, nachdem der Fokus der Aufnahme auf dem Intimbereich von B. \_\_ liegt, beim Beschuldigten von zwei unabhängigen Gutachtern eine pädophile Störung diagnostiziert wurde (STA-act. 9.1.110; STA-act. 9.3.272) und der Beschuldigte nachweislich und zugestandenemassen bei anderen Gelegenheiten sexuelle Handlungen an B. \_\_ gefilmt hat.

### **E. 3.2.5**

Aus der betreffenden Videoaufnahme geht hervor, dass der Beschuldigte den auf dem Rücken liegenden B. \_\_ mit beiden Händen an den Oberschenkeln unter den Kniekehlen festhält (STA-act. 7.2.490 ab Minute 01:02) und danach versucht, sein Gesicht zu dessen Anusbereich zu bewegen. B. \_\_ hindert ihn daran, indem er sein Gesicht mit der linken Hand wegdrückt (STA-act. 7.2.490 ab Minute 01:06). Der Beschuldigte startet sogleich einen neuen Versuch, und diesmal gelingt es ihm für kurze Zeit, sein Gesicht gegen den Anusbereich von B. \_\_ zu drücken. Es ist auf dem Video klar ersichtlich, dass der Beschuldigte den Anusbereich von B. \_\_ mit seinem Gesicht berührt. Ebenso hört man im Moment der Berührung deutlich vernehmbar ein Kussgeräusch (STA-act. 7.2.490 ab Minute 01:07; vgl. auch STA-act. 7.2.558).

### **E. 3.2.6**

Aufgrund der Videoaufnahme und den inkonsistenten Aussagen des Beschuldigten erachtet es auch das Obergericht als erstellt, dass der Beschuldigte auf dem vorliegend zu beurteilenden Video den Anusbereich von B. \_\_ mit seinem Gesicht berührt und geküsst hat. Auf der Videoaufnahme ist überdies ersichtlich, dass die Berührung und das Küssen nicht aus Versehen, sondern absichtlich erfolgt sind. Dies erkennt man schon daran, dass der Beschuldigte nach einem ersten, von B. \_\_ abgewehrten Versuch einen zweiten unternimmt, bei dem es ihm schliesslich gelingt, mit seinem Gesicht den Anusbereich des Jungen zu berühren und zu küssen. Das Obergericht erachtet diesbezüglich den angeklagten Sachverhalt – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – als erstellt.

14■62

### **E. 3.3.1**

Das Gericht hat nachfolgend zu prüfen, ob sich der Beschuldigte durch die Verwirklichung des angeklagten Sachverhalts der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB strafbar gemacht hat (vgl. Art. 350 Abs. 1 StPO).

### **E. 3.3.2**

Den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich sind (BGE 131 IV 100 E. 7.1 S. 103; 125 IV 58 E. 3b S. 62; Urteile des Bundesgerichts 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.1 und 6B\_487/2021 vom 3. Februar 2023 E. 2.3; je mit Hinweisen). Sind die Handlungen objektiv eindeutig sexualbezogen, kommt es nicht mehr auf das subjektive Empfinden, die Motive oder die Bedeutung an, die das Verhalten für den Täter oder das Opfer hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1008/2010 vom 8. September 2011 E. 3.2 m.w.V.). In Zweifelsfällen wird nach den Umständen des Einzelfalls die Erheblichkeit relativ, etwa nach dem Alter des Opfers oder dem Altersunterschied zum Täter, bestimmt (BGE 125 IV 58 E. 3b S. 63; Urteile des Bundesgerichts 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.1 und 6B\_487/2021 vom 3. Februar 2023 E. 2.3; je mit Hinweisen). Das Merkmal der Erheblichkeit grenzt sozialadäquate Handlungen von solchen ab, die tatbestandsmässig sind (Urteile des Bundesgerichts 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.1 und 6B\_487/2021 vom

### **E. 3.3.3**

Wie zuvor ausgeführt geht auch das Obergericht davon aus, dass der angeklagte Sachverhalt erstellt ist und der Beschuldigte den damals vierjährigen B. \_\_ mit seinem Gesicht im Analbereich berührt und geküsst hat. Wenn ein über 50-jähriger Mann einen vierjährigen Jungen mit dem Gesicht im Anusbereich berührt und küsst, insbesondere wenn kein nahes Verwandtschaftsverhältnis besteht, erscheint diese Handlung objektiv eindeutig sexualbezogen und in Bezug auf das geschützte Rechtsgut erheblich. Eine solche Handlung ist klar nicht mehr sozialadäquat. Das subjektive Empfinden, die Motive oder die Bedeutung, die das Verhalten für den Täter oder das Opfer hat, sind diesfalls irrelevant (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1008/2010 vom 8. September 2011 E. 3.2 m.w.V.). Selbst wenn man davon ausginge, es handle sich um einen Grenzfall, wären die Einwände des Beschuldigten und seiner Verteidigung nicht stichhaltig. Zwischen dem Beschuldigten und B. \_\_ bestand ein Altersunterschied von fast 50 Jahren. Der Beschuldigte hat seine Handlung, wie auch andere sexuelle Handlungen mit B. \_\_, gefilmt und gespeichert. Die Kamera war auf den Genitalbereich des Jungen fokussiert. Seine ursprüngliche Erklärung war völlig unglaubhaft («als Andenken»), später hat er angegeben, keine Erklärung für das Filmen zu haben (STA-act. 8.1.162 dep. 124; STA-act. 8.1.197 dep. 99; vi-4: Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Februar 2023 dep. 40). Beim Beschuldigten wurde überdies in zwei unabhängigen psychiatrischen Gutachten eine pädophile Störung diagnostiziert (STA-act. 9.1.110; STA-act. 9.3.272). Aufgrund dieser Umstände erscheint es völlig unglaubhaft, wenn der Beschuldigte und die Verteidigung ausführen, es habe sich aus Sicht des Beschuldigten um ein harmloses Spiel ohne sexuellen Hintergrund gehandelt. Auch diesfalls würde aufgrund einer Würdigung

16■62

der Gesamtumstände eine erhebliche, nicht mehr sozialadäquate sexuelle Handlung vorliegen.

#### **E. 3.3.4**

Es ist erwiesen und unbestritten, dass es sich bei B.\_\_\_ um ein Kind unter 16 Jahren handelt. Der objektive Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB ist somit erfüllt.

#### **E. 3.3.5**

Im subjektiver Hinsicht wusste der Beschuldigte, dass B.\_\_\_ im Tatzeitpunkt vier Jahre alt war. Er wusste zudem, dass es sich beim Berühren und Küssen des Afters eines vierjährigen Kindes durch einen über 50-jährigen Mann um eine sexuelle Handlung handelt, die nicht mehr sozialüblich ist. Aus der vorgängigen Installation und Inbetriebnahme der Kamera erschliesst sich ein planmässiges Vorgehen. Seine Ausführungen, es habe sich nur um ein Spiel ohne sexuelle Motivation gehandelt, sind einerseits irrelevant und zudem – wie zuvor dargelegt – reine Schutzbehauptungen. Aus der Videoaufnahme erschliesst sich, dass der Beschuldigte B.\_\_\_ absichtlich mit dem Gesicht im Afterbereich berührt und geküsst hat. Der Beschuldigte hat somit mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich gehandelt.

#### **E. 3.3.6**

Die angeklagte Handlung des Beschuldigten im Juli 2018 in Z.\_\_\_ (Anklage-Ziff. 1.1.4) erfüllt den objektiven sowie subjektiven Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich, zumal der Beschuldigte einen vorgängigen Konsum von Äther verneint hat (STA-act. 8.1.197 dep. 100).

#### **E. 3.4.1**

Den Tatbestand der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB erfüllt, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht.

17■62

Urteilsunfähigkeit liegt vor, wenn das Opfer, namentlich wegen seines geringen Alters, in sexuellen Belangen seelisch nicht in der Lage ist, eigenverantwortlich, d.h. in wirklicher Kenntnis der Bedeutung und Tragweite seines Verhaltens zu handeln, insbesondere vernunftgemäss darüber zu entscheiden, mit dem Täter sexuelle Kontakte zu haben oder nicht (BGE 120 IV 194 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 6B\_597/2007 vom 22. April 2008 E. 4.1). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf eine allein altersbedingte Urteilsunfähigkeit nur zurückhaltend angenommen werden, zumal sexuelle Handlungen das Kind in seiner körperlichen und intimen Sphäre berühren, in welcher es eher als in anderen Gebieten zum Bewusstsein und zu einer (Abwehr-) Reaktion fähig ist (BGE 146 IV 153 E. 3.5.3; BGE 120 IV 194 E. 2c). Es existiert keine feste Altersgrenze, bis zu welcher eine altersbedingte Urteilsunfähigkeit angenommen wird. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Solange das Kind keinen eigenen Willen betreffend sexuelle Handlungen entwickeln kann, ist es diesbezüglich urteilsunfähig. Der Tatbestand der Schändung ist einschlägig, wenn ein «Nein» des Kindes zu den sexuellen Handlungen nicht zu erwarten ist, weil es die Handlungen nicht einordnen kann (vgl. Urteil 6B\_1194/2015

vom 3. Juni 2016 E. 1.3.2: Urteilsunfähigkeit eines siebenjährigen Kindes, dessen Aussagen zeigten, dass es offenkundig nicht in der Lage war, die Handlungen des Täters zu deuten; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_1310/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 11.2 und 6B\_518/2020 vom 15. September 2021 E. 1.3). Zumindest auf eine Urteilsunfähigkeit des Kindes hinweisen kann etwa, dass ein Kind an sexuellen Handlungen partizipiert, ohne diese zu hinterfragen, oder dass es diese ohne diesbezügliche Beeinflussung durch den Täter als Spiel einordnet (BGE 146 IV 153 E. 3.5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_518/2020 vom 15. September 2021 E. 1.3). Das Bundesgericht hat bei einem vier Jahre und elf Monate alten Kind eine vollständige altersbedingte Urteilsunfähigkeit bejaht und diese Rechtsprechung mehrfach bestätigt. Es ging auch bei einem knapp unter zehnjährigen Kind von einer Urteilsunfähigkeit aus. Das Obergericht Zürich geht davon aus, dass das kritische Alter, wo die Unterscheidung zwischen blosser Unreife und altersbedingter Urteilsunfähigkeit nicht ohne weiteres feststeht, zwischen 8/9 und 12/13 Jahren liegen dürfte (vgl. zum Ganzen MAIER, a.a.O. N. 9a f. zu Art. 191 StGB m.w.V. auf die Rechtsprechung).

#### **E. 3.4.2**

Es wurde bereits ausgeführt, dass das Berühren und Küssen des Afters von B. durch den Beschuldigten eine sexuelle Handlung darstellt (vgl. vorstehend E. 3.3.3). Aufgrund des Alters von B., der im Tatzeitpunkt erst vier Jahre alt war, war von ihm kein «Nein» zu erwarten, denn er war nicht in der Lage, die Handlung des Beschuldigten einzuordnen. Im Gegensatz zum Beschuldigten, der offenkundig aus einer sexuellen Motivation heraus handelte, ist aufgrund seines Alters davon auszugehen, dass B. die sexuelle Tragweite der Handlungen des

18■62

Beschuldigten nicht verstanden hat. Allenfalls ging er – im Gegensatz zum Beschuldigten – von einem Spiel aus. Es ist somit davon auszugehen, dass B. in Bezug auf die sexuelle Handlung urteilsunfähig war und sich keinen eigenen Willen bilden konnte. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass er sich einen eigenen Willen bilden konnte, war er aufgrund seiner Lage und dem Griff des Beschuldigten vorübergehend widerstandsunfähig. Aus dem Video wird ersichtlich, dass B. einen ersten Versuch des Beschuldigten, sein Gesicht in den Intimbereich des Jungen zu bewegen, noch abwehren konnte, indem er ihn mit der linken Hand zurückstieß. Darauf startete der Beschuldigte einen neuen Versuch, bei dem er den Beschuldigten an den Oberschenkeln unter den Kniekehlen fasste und an den Beinen hochhob. Dabei gelang es ihm schliesslich, B. mit dem Gesicht im Anusbereich zu berühren und zu küssen (vgl. dazu auch die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen: vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. II./2.1.3).

#### **E. 3.4.3**

Der Beschuldigte handelte aus einer sexuellen Motivation und wusste, dass der vierjährige B. sich über die Tragweite der Handlungen nicht im Klaren war und deshalb keinen ernsthaften Widerstand leisten würde. Zudem platzierte und fasste er B. so, dass dieser vorübergehend zum Widerstand unfähig war. Er handelte mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich. Es kann ergänzend auf die vorstehenden Ausführungen zum Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind (vorstehend E. 3.3.5) und die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. II./2.2.3) verwiesen werden.

#### **E. 3.4.4**

Die angeklagten Handlungen des Beschuldigten im Juli 2018 in Z.\_\_ (Anklage-Ziff. 1.1.4.) erfüllen somit auch den objektiven sowie subjektiven Tatbestand der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB. Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind auch hier nicht ersichtlich.

#### **E. 3.5**

Die Tatbestände der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 StGB) und der Schändung (Art. 191 StGB) kommen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kumulativ zur Anwendung, weil mit den beiden Tatbeständen unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_518/2020 vom 15. September 2021 E. 1.3 m.w.V.).

19■62

#### **E. 4.1**

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von total Fr. 149'599.70 (Ermittlungs- und Untersuchungskosten [Gebühren und Auslagen] Fr. 136'052.80; Gebühr Zwangsmassnahmengericht [ZM 19 5, 19 7, 19 12, 19 18, 20 16, 20 28, 20 39, 20 45, 21 7, 21 16] Fr. 5'000.–; Gerichtsgebühr inkl. Auslagen Fr. 8'546.90) werden bestätigt und dem Beschuldigten

61■62

aufgelegt (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Er hat sie innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Entscheids der Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.

##### **E. 4.1.1**

Die weiteren noch umstrittenen Anklagepunkte betreffen den Film «\_2U00466.MPG» und die Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG». Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in ihrer Anklageschrift vom 5. Mai 2022 vor, indem er diesen Film und diese Bilder erstellt, abgespeichert und konsumiert habe, habe er sich der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB schuldig gemacht. Konkret legt sie ihm Folgendes zur Last (vi-3: Anklage vom 5. Mai 2022 Ziff. 1.2.3 Spiegelstrich 3 und 5): «Im Juli 2018 filmte [der Beschuldigte] mit seiner Kamera der Marke Sony im Ferienressort [\_\_\_] in Z.\_\_ die in Anklageziffer 1.1.4 aufgeführten von ihm vorgenommenen sexuellen Handlungen gegenüber dem damals vierjährigen B.\_\_ mittels einer vorinstallierten Kamera. Den entstandenen Film speicherte er in der Folge unter dem Namen «\_2U00466.MPG» auf einem USB-Stick der Marke SanDisk ab.»

«Am 26. Juli 2018 zwischen 18.34 Uhr und 18.40 Uhr erstellte er mit seiner Kamera der Marke Nikon im Ferienressort [\_\_\_] in Z.\_\_ fünf Bilder vom damals vierjährigen B.\_\_, wobei er teilweise seine Beine nach oben gestreckt hielt und seine Pobacken auseinanderspreizte. Der Fokus der Bilder liegt auf dem Penis sowie dem Anus des Kindes. Die Bilder speicherte er in der Folge unter den Namen DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» auf einem USB-Stick der Marke SanDisk ab.»

##### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz hat diese angeklagten Sachverhalte als erstellt und den Tatbestand der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB als erfüllt erachtet (vi-2:

Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./7.2.3, II./4.1.4, II./4.2.4 sowie E. I./7.2.5, II./4.1.6, II./4.2.6).

#### **E. 4.1.3**

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und damit eine Verurteilung des Beschuldigten wegen mehrfacher Pornografie für das Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des Films «\_2U00466.MPG» und der Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» (amtl. Bel. 19 Ziff. 6).

#### **E. 4.1.4**

Der Beschuldigte beantragt hingegen einen Freispruch betreffend die vorgenannten Film- und Bilderaufnahmen.

20■62

Er führt aus, der Begriff der Pornografie sei unbestimmt. Klar sei, dass Pornografie über die blossе Vornahme einer sexuellen Handlung hinausgehe und unter den Begriff nur primitive und krasse Darstellungen sexueller Akte fallen würden, die jede andere Interpretation vermischen liessen. Das Bundesgericht verlange einerseits, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt sein müsse, dass die jeweilige Person als blosses Sexualobjekt erscheine. Zweitens müsse die Darstellung darauf ausgelegt sein, geschlechtliche Erregung zu wecken (amtl. Bel. 18 Rz. 6). Zum Film argumentiert der Beschuldigte, im Vordergrund stehe das Umziehen fürs Baden gehen. Aus der Übersetzung werde klar, dass unter anderem Schwimmflügel ein Thema seien. In der Szene würden der Beschuldigte und B. in einer für die Sommerferien normalen alltäglichen Situation zwischen Erwachsenen und Kindern erscheinen. Inwiefern B. als blosses Sexualobjekt erscheinen soll, sei nicht ersichtlich. Die kurze Sequenz, in der der Beschuldigte mit seinem Kopf in die Nähe des Anus von B. gehe, sei mit der normalen Unterhaltung (von hinten, der Hinterteil, es stinkt) gemäss Übersetzungsauftrag ohne sexuelle Interpretation vereinbar. Nur weil nicht nachvollziehbar sei, aus welchem anderen (als pornografischen) Grund das Video erstellt worden sei, seien die Voraussetzungen der Pornografie nicht erfüllt (amtl. Bel. 18 Rz. 9 f.). Zu den Bildern führt der Beschuldigte aus, die Vorinstanz habe den Kontext nicht beachtet. Die Bilder seien in den Sommerferien in einem Ferienressort entstanden. Es sei nicht ungewöhnlich, dass kleine Kinder wie B. nackt herumspielten. Nackte Kinder seien an solchen Orten keine Seltenheit. Eine sexuelle Motivation könne nicht alleine aus diesem Umstand interpretiert werden. Weiter hätten sich die auf den Bildern dargestellten Handlungen im Beisein der Schwester, der Grossmutter und weiteren Kindern und erwachsenen Personen zugetragen. B. sei auf den Bildern teilweise alleine und teilweise mit seiner Schwester abgebildet. Die Bilder würden eine andere als bloss eine sexuelle Interpretation zulassen. Fakt sei, dass auf den Bildern kein sexuelles Verhalten dargestellt werde und dass die – eben nicht vorhandene – Sexualität nicht aus menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt werde und B. nicht zum blossen Sexualobjekt werde. Die Bilder seien in einem Ferienressort in einem mehr oder weniger öffentlichen Umfeld aufgenommen worden und könnten problemlos als reine Erinnerungsfotos gewertet werden. Eine krasse und primitive Darstellung sexueller Akte, die jede andere Bedeutung vermischen lasse, lasse sich sicher nicht in die Bilder hineininterpretieren. Auch diese Bilder würden den Begriff der Pornografie nicht erfüllen (amtl. Bel. 18 Rz. 7 f.).

21■62

#### **E. 4.2**

Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren keine Entschädigung oder Genugtuung ausgerichtet (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 429 StPO e contrario).

5.

#### **E. 4.3.1**

Es ist demnach zu prüfen, ob sich der Beschuldigte durch die Verwirklichung der angeklagten Sachverhalte der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB schuldig gemacht hat (vgl. Art. 350 Abs. 1 StPO).

#### **E. 4.3.2**

Der Pornografie macht sich strafbar, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, u.a. herstellt oder besitzt (vgl. Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB). Der Pornografie strafbar macht sich auch, wer Gegenstände oder Vorführungen in diesem Sinne konsumiert (vgl. Art. 197 Abs. 5 StGB). Der Begriff der Pornografie setzt einerseits voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt sind, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Zum anderen ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann. Das sexuelle Verhalten wird dadurch vergrößert und aufdringlich in den Vordergrund gerückt (BGE 144 II 233 E. 8.2.3; 133 IV 31 E. 6.1.1; je m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1392 / B\_1396/2019 vom 14. September 2021 E. 5.2.1). Ein Werk wird in jedem Fall als kinderpornografisch betrachtet, sobald daraus erkennbar ist, dass seine vorsätzliche Herstellung in der Schweiz als sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) strafbar wäre. Aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen rechtspolitischen Entscheidung, sexuelle Handlungen mit Kindern grundsätzlich zu verbieten, erscheint es von vornherein ausgeschlossen, dass eine Darstellung, die durch ein solches Verhalten zustande gekommen ist, in einen menschlichen oder emotionalen Bezug eingebettet ist und das Kind

22■62

deshalb nicht auf ein blosses Sexualobjekt reduziert (BGE 131 IV 64 E. 11.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.1.2). Im Einzelfall können Nacktaufnahmen von Kindern auch ohne besondere Betonung des Genitalbereichs als pornografisch erscheinen (BGE 133 IV 31 E. 6.1.2 m.w.H.). Entscheidend ist der Gesamteindruck (BGE 131 IV 64 E. 10.1.1 m.w.H.). Sind die Darstellungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt, den Konsumenten sexuell aufzureizen und ist die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, ist die Aufnahme eines nackten Kindes als pornografisch einzustufen (BGE 133 IV 31 E. 6.1.1 m.w.H.). Dabei ist nicht zwingend erforderlich, dass direkt auf das Kind eingewirkt wird im Sinne eines eigentlichen Posierenlassens. Denn das Verbot der Kinderpornografie bezweckt nebst der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen auch den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung pornografischer Bilder von Kindern (BGE 131 IV 16 E.

1.2; BGE 128 IV 25 E. 3a m.w.H.). Eine solche kann sich indes nicht nur aus gestellten Aufnahmen ergeben. Auch heimlich aufgenommene Bilder von nackten Kindern können korrumpierend wirken. Nicht unter den Straftatbestand der Kinderpornografie fallen jedoch bloss Schnappschüsse von Szenen des alltäglichen Lebens, beispielsweise nackter Kinder am Strand oder in der Badeanstalt. Als Massstab zur Abgrenzung von straflosen Schnappschüssen und verbotener Pornografie kann die Sozialadäquanz dienen. Sind die Bilder ausserhalb des sozial üblichen und akzeptierten Rahmens anzusiedeln und lassen diese keine andere Interpretation zu, als dass sie der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Personen dienen sollen, handelt es sich um verbotene kinderpornografische Darstellungen. Kinderpornografischen Charakter aufweisen können demnach nicht nur Aufnahmen vollständig nackter Kinder, sondern auch solche teilweise nackter Personen im Kindesalter, soweit die Bilder aufgrund von Pose, Darstellung, Blickwinkel, Ausschnitt oder weiterer Elemente eindeutig sexualbezogen und sozial inadäquat erscheinen. Dabei sind allerdings deutlich höhere Anforderungen an die sich aus den erwähnten anderen Elementen ergebende Sexualbezogenheit der Aufnahme zu stellen als bei im Genitalbereich oder vollständig entkleideten Kindern (Urteil des Bundesgerichts 6B\_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.1 m.w.V.). In subjektiver Hinsicht erfordern Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Eventual-)Vorsatz (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 2.4.3).

23■62

#### **E. 4.3.3**

Zunächst ist zu prüfen, ob sich der Beschuldigte durch die Herstellung, das Abspeichern und den Konsum des Films «\_2U00466.MPG» der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und

#### **E. 4.3.4**

Weiter ist zu klären, ob sich der Beschuldigte auch durch die Herstellung, das Abspeichern und den Konsum der Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB strafbar gemacht hat. Alle fünf Fotografien zeigen den gänzlich unbekleideten, auf dem Rücken liegenden B.\_\_ (STA-act. 7.2.482-486). Auf vier der fünf Fotos hat er die Knie zur Brust gezogen und streckt die Füsse nach oben (STA-act. 7.2.482-485). Auf einem Foto zieht er die Gesässbacken mit den Händen auseinander (STA-act. 7.2.483), auf einem anderen greift er mit den Hände an seine Kniekehlen (STA-act. 7.2.485). Auf einem weiteren Foto liegt er rücklings flach auf dem Boden und hält sich die Hände vor die Augen (STA-act. 7.2.486). Er liegt dabei jeweils auf einer roten Picknick-Decke, die ihrerseits auf einem grünen Rasen liegt. Auf zwei Fotos ist auch eine Schwester D.\_\_ abgebildet (STA-act. 7.2.482 f.), auf einem zudem eine unbekannte Drittperson (STA-act. 7.2.482). Im Mittelpunkt steht bei sämtlichen Fotos der Genital- und Analbereich von B.\_\_. Aufgrund der von ihm eingenommenen Pose wird auf vier Bildern insbesondere der Analbereich von B.\_\_ fokussiert (STA-act. 7.2.482-485), während auf dem fünften Bild sein Penis im Fokus steht (STA-act. 7.2.486). Auf zwei Bildern ist er nicht vollständig abgebildet, seine Füsse werden

24■62

abgeschnitten (STA-act. 7.2.484 f.). Die anderen auf dem Foto ersichtlichen Personen waren für den Beschuldigten offenbar irrelevant, was dadurch illustriert wird, dass sie am

Rand und nur teilweise abgebildet sind und der Kopf jeweils ganz oder teilweise abgeschnitten wird. Der Genital- und Analbereich von B. \_\_ steht im Zentrum der jeweiligen Fotos und wird klar sexu- albezogen dargestellt. Es handelt sich eindeutig nicht mehr um sozial übliche und akzeptierte Ferienschnappschüsse oder reine Erinnerungsfotos, wie dies die Verteidigung behauptet. Die Kameraführung und die abgebildeten Ausschnitte lassen keinen anderen Schluss zu, als dass die Fotos erstellt wurden, um den Betrachter sexuell zu stimulieren. Daran ändert auch nichts, dass die Aufnahmen offenbar in einem Ferienressort und im Beisein anderer Personen aufge- nommen wurden. B. \_\_ wird vom Beschuldigten auf den Fotos auf ein blosses Sexualobjekt reduziert, womit die Fotografien als kinderpornografisch im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB zu qualifizieren sind. Indem der Beschuldigte mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich die Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» erstellt, abgespeichert und konsumiert hat, erfüllt er demnach den objekti- ven und subjektiven Tatbestand der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB.

#### **E. 4.4**

Der Beschuldigte hat sich durch das Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des Films «\_2U00466.MPG» und der Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB schuldig gemacht (Anklage-Ziff. 1.2). Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind weder dargetan noch ersichtlich.

#### **E. 5**

StGB strafbar gemacht hat. Wie bereits dargelegt, erfüllt der im Film «\_2U00466.MPG» festgehaltene Vorgang, bei dem der Beschuldigte beim Umziehen mit seinem Gesicht den damals vierjährigen B. \_\_ im Anus- bereich berührt und küsst, den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 StGB (vgl. vorstehend E. 3.3). Dieser Film gilt somit nach bundesgerichtlicher Recht- sprechung als kinderpornografisch im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB. Weil sexuelle Handlungen mit Kindern grundsätzlich verboten sind, ist es ausgeschlossen, dass ein Kind in einer solchen Darstellung nicht auf ein blosses Sexualobjekt reduziert wird (vgl. BGE 131 IV 64 E. 11.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.1.2). Die ent- sprechenden Ausführungen der Verteidigung sind somit unbehelflich. Indem der Beschuldigte mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich den Film «\_2U00466.MPG» erstellt, abgespeichert und konsumiert hat, erfüllt er demnach den objekti- ven und subjektiven Tatbestand der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB.

#### **E. 5.1**

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren (inkl. Auslagen) betragen Fr. 3'500.– und werden zu 9/10, d.h. Fr. 3'150.–, dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/10, d.h. Fr. 350.–, auf die Staatskasse genommen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

#### **E. 5.1.1**

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB, der mehr- fachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehr- fachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB und der vorsätzlichen Wider- handlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG schuldig gemacht.

**E. 5.1.2**

Von der Vorinstanz wurde er hierfür zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 9 Monaten (unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft und dem vorzeitigen Strafvollzug) und einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, letztere bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4 f.). Die Vorinstanz hat zudem eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben wurde (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. V./1.).

**E. 5.1.3**

Der Beschuldigte akzeptiert die stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (vgl. amtl. Bel. 1 S. 2 f.; amtl. Bel. 18 S. 2). Hingegen hat er die (Freiheits-)Strafe angefochten und beantragt, er sei zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren sowie einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, letztere bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, zu verurteilen (amt. Bel. 2 S. 2; amtl. Bel. 18 S. 17). In allgemeiner Hinsicht argumentiert die Verteidigung damit, für die Strafzumessung sei in erster Linie relevant, wie gross die Schuld des Täters gewesen sei. Die gutachterlich festgestellte verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten müsse deshalb das am stärksten gewichtete Bemessungskriterium sein. Es sei gerade die verminderte Schuldfähigkeit gewesen, die es dem Beschuldigten erschwert bzw. verunmöglicht habe, sich normgemäss zu verhalten. Aufgrund dieses Umstands und des grossen Gewichts des Kriteriums bei der Strafzumessung seien die Bemessungen der Vorinstanz generell zu hoch angesetzt. Der Beschuldigte habe im Rahmen des Gutachtens von Prof. F. \_\_\_/Dr. G. \_\_\_ gesagt, dass er sich bis zum Kennenlernen von B. \_\_\_ im Griff gehabt habe. B. \_\_\_ habe ihn an H. \_\_\_ erinnert, das Kind aus dem Heim, mit dem er zu sexuellen Handlungen gezwungen worden sei. Eben dieser «Backflash» habe dazu geführt, dass nach und nach seine Handlungen nicht mehr im Griff gehabt habe und daher, wie gutachterlich festgestellt, vermindert schuldfähig gewesen sei (amt. Bel. 18 Rz. 11 – 13). Auf diese und die weiteren, spezifischen Argumente der Verteidigung ist jeweils bei den einzelnen Strafzumessungskriterien einzugehen.

**E. 5.1.4**

Die Staatsanwaltschaft beantragt eine Bestätigung der vorinstanzlichen Strafe (amt. Bel. 19 S. 8), während sie vor Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 4 Monaten sowie eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, letztere bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, gefordert hatte (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./1.1).

**E. 5.2**

Dem Beschuldigten wird für die Ausübung seiner Verfahrensrechte im Berufungsverfahren vor Einsetzung seines Rechtsvertreters als amtlicher Verteidiger eine Entschädigung von Fr. 158.25 zugesprochen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Der Entschädigungsanspruch wird mit dem von ihm zu bezahlenden Gerichtskostenanteil für das Berufungsverfahren von Fr. 3'150.– (vgl. vorstehend Ziff. 5.1) verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat somit für das Berufungsverfahren innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids Fr.

2'991.75 der Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.

### **E. 5.3**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 6'124.05 festgelegt und vorerst vom Kanton bezahlt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. Art. 39 PKoG [NG 261.2]). Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren Fr. 6'124.05 (Honorar Fr. 5'500 [25 Stunden à Fr. 220.-], Auslagen Fr. 165.15, Mehrwertsteuer Fr. 458.90) zu bezahlen.

Der Beschuldigte ist zur Rückzahlung von 9/10 der Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren, d.h. Fr. 5'511.65, an den Kanton Nidwalden verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Der Anspruch des Kantons verjährt innert 10 Jahren ab Rechtskraft des Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO). 1/10 der Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren, d.h. Fr. 612.40, werden definitiv vom Kanton getragen (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

6. [Zustellung]

62■62

Stans, 15. Februar 2024 OBERGERICHT NIDWALDEN Strafabteilung Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann Der Gerichtsschreiber

MLaw Reto Rickenbacher

### **E. 5.4.1**

Die Vorinstanz hat in einem nächsten Schritt die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt der mit Freiheitsstrafe zu sanktionierenden Massnahmen bestimmt. Sie hat sich für die Schändung in Y.\_\_ zwischen dem 12. Juli 2017 und dem 16. Juli 2017 entschieden, weil diese Tat die zeitlich erste und schwerwiegendste sei und die Schändung (im Vergleich zur sexuellen Handlungen mit Kindern) das schwerere Delikt darstelle. Diese Auswahl ist zutreffend und wird von keiner Partei in Frage gestellt (vgl. amtl. Bel. 18 Rz. 14). Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.).

### **E. 5.4.2**

Die Vorinstanz hat das objektive Tatverschulden bei der Schändung in Y.\_\_ zwischen dem 12. Juli 2017 und dem 16. Juli 2017 als schwer taxiert. Nach einer ausführlichen Würdigung der Gutachten von Dr. G. \_\_ und Prof. F.\_\_/Dr. G.\_\_ und der dagegen erhobenen Einwände der

28■62

Verteidigung kam sie zum Schluss, dass dem Beschuldigten für diesen Vorfall aufgrund des Ätherkonsums eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit zuzubilligen sei. Die Vorinstanz führte weiter aus, spätestens nach diesem Vorfall hätte der Beschuldigte allerdings merken müssen, dass seinem Ätherkonsum (auch) in der Gegenwart von B.\_\_ nicht die erhoffte Wirkung zukomme. Unter Berücksichtigung aller Umstände ging sie von einem mittel-schweren subjektiven Tatverschulden aus. Insgesamt liege das Tatverschulden im mittleren Bereich, wofür eine Einsatzstrafe von dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe angemessen erscheine (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.1).

### E. 5.4.3

Die Verteidigung kritisiert die Einsatzstrafe als zu hoch. Die Vorinstanz habe nicht nur die mittelgradig beeinträchtigte Schuldfähigkeit als strafmildernd berücksichtigt, sondern das vorsätzliche Verhalten des Beschuldigten als verschuldenserhöhend gewichtet.

Richtigerweise spreche die Vorinstanz hier nicht von direktem Vorsatz. Indem der Beschuldigte Äther konsumiert habe, habe er versucht, einen allfälligen Missbrauch von B. \_\_ zu verhindern. Diese Umstand lasse auch die Wertung als bewusste Fahrlässigkeit zu. Die Abgrenzung zwischen der bewussten Fahrlässigkeit und dem Vorsatz sei schwierig. Wenn diese Abgrenzung, wie vorliegend, derart knapp ausfalle, dürfe sich der Eventualvorsatz nicht straf erhöhend auswirken. Vielmehr sei dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er versucht habe, die Tat zu verhindern. Unter Zugrundelegung der mittelgradigen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit erscheine eine Einsatzstrafe von 2.5 Jahren schuldangemessen (amtl. Bel. 18 Rz. 14 – 17).

### E. 5.4.4

Der Beschuldigte nahm in Y. \_\_ zwischen dem 12. Juli 2017 und dem 16. Juli 2017 am schlafenden, damals dreijährigen B. \_\_ verschiedene sexuelle Handlungen vor. Er spreizte die Gesässbacken von B. \_\_, führte seinen kleinen Finger mehrmals in dessen Anus ein, leckte seinen Anus, versuchte mit seinem erigierten Penis in den Anus von B. \_\_ einzudringen, berührte dessen Penis und nahm ihn in den Mund, bevor er schliesslich seine Vorhaut zurückzog. Er nahm diese Tathandlungen, die insgesamt mehrere Minuten dauerten, mehrmals hintereinander vor und filmte sich dabei (vgl. vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./2.1 ff.). Der Beschuldigte hat sein schlafendes Opfer mit diversen, sehr intensiven sexuellen Eingriffen missbraucht. Besonders verwerflich ist, dass er sogar versucht hat, mit seinem erigierten Penis anal in den damals dreijährigen Jungen einzudringen, was ihm allerdings nicht gelang. Die Eingriffe haben die sexuelle Freiheit des Opfers stark verletzt.

### 29■62

Erschwerend kommt hinzu, dass dieses im Tatzeitpunkt erst drei Jahre alt und damit besonders vulnerabel war und dass der Beschuldigte das Vertrauen von B. \_\_ und dessen Familie in verwerflicher Manier missbraucht hat. Dabei ist er gezielt und planmässig vorgegangen, indem er B. \_\_ und dessen Vater überredet hat, dass B. \_\_ allein bei ihm im Hotelzimmer übernachtet (vgl. vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./2.2.2). Zunächst hat er seinem Opfer eine Gutenachtgeschichte erzählt, damit er einschläft, und ihn dann missbraucht. Auf sein planmässiges Vorgehen deutet auch hin, dass er eine Videokamera installierte, um die Missbrauchshandlungen aufzuzeichnen (vgl. vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. I./2.2.2 ff.). Der schwere Eingriff wird einzig dadurch etwas relativiert, dass B. \_\_ – soweit bekannt – keine körperlichen Verletzungen davontrug und von den Missbrauchshandlungen nichts mitbekommen haben dürfte, weil er schlief. Trotzdem ist von einem schweren objektiven Tatverschulden auszugehen. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit den Missbrauchshandlungen seine egoistischen sexuellen Bedürfnisse befriedigen wollte und diese in verwerflicher Weise über die Bedürfnisse von B. \_\_ gestellt hat. Das schwere objektive Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit insgesamt von einem schweren Tatverschulden auszugehen ist. Allerdings ist nach dem Gutachten von Prof. F. \_\_ und Dr. G. \_\_ in Bezug auf die sexuellen Übergriffe allgemein von einer leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit und

– falls man der diesbezüglichen Darstellung des Beschuldigten folgt – für den vorliegenden ersten Übergriff von einer mittelgradigen Beeinträchtigung aufgrund der unterschätzten Wirkung des Ätherkonsums auszugehen (STA-act. 9.3.274; zur Frage, weshalb zur Frage der Schuldfähigkeit auf das Gutachten von F. \_\_/G. \_\_ abzustellen ist, kann auf die zutreffende vorinstanzliche Begründung verwiesen werden, vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.1.2). Geht man zugunsten des Beschuldigten vorliegend von einer mittelgradigen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit aus (vgl. dazu auch die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen, vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.1.2), reduziert sich das Tatverschulden von schwer auf mittelschwer (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6 f.). In Würdigung aller Tatumstände scheint eine Einsatzstrafe von 3 Jahren diesem Tatverschulden angemessen. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung ist vorliegend nicht zusätzlich zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass (angeblich) ein Grenzfall zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz vorliege. Die Vorinstanz ging entgegen den Ausführungen des Beschuldigten von direktem Vorsatz aus (vgl. vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts

30■62

Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. II./2.2.1). Diese rechtliche Qualifikation wurde von keiner Partei angefochten und ist korrekt. Die Frage, ob der Täter mit Wissen und Willen, d.h. vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt hat, ist von der Frage der Schuldfähigkeit zu unterscheiden. Schuldunfähigkeit bedeutet nicht, dass der Täter keinen tatbestandsmäßigen Vorsatz bilden könnte; vielmehr kann auch der völlig Schuldunfähige vorsätzlich handeln. Die Frage der Schuldfähigkeit berührt den Vorsatz nicht. Soweit es um die Komponente der Steuerungsfähigkeit geht, ist das unmittelbar einsichtig: Im Zustand ausgeschlossener Schuldfähigkeit können (zweckrationale) Handlungen gerade deswegen vorgenommen werden, weil die normalerweise bestehenden Hemmungen infolge Alkohol- oder Betäubungsmittelkonsums lahm gelegt sind; auf den Vorsatz hat das keinen Einfluss (FELIX BOMMER/VOLKER DITTMANN, in: Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 19 StGB unter Verweis auf BGE 115 IV 221 E. 1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_366/2014 vom 23. April 2015 E. 1.3.2). So ist es auch vorliegend: Nur weil zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass seine Hemmschwelle/Steuerungsfähigkeit aufgrund des Ätherkonsums herabgesetzt und damit seine Schuldfähigkeit vermindert war (vgl. STA-act. 9.3.261 ff. und 274), bedeutet das nicht, dass er die sexuellen Handlungen nicht wissentlich und willentlich und somit vorsätzlich begangen hat.

### **E. 5.5.1**

Die Einsatzstrafe ist aufgrund der weiteren Straftaten angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Beim Vorfall vom 15. Juli 2017 in Y. \_\_ ging die Vorinstanz von einem mittleren objektiven Tatverschulden und – aufgrund der verminderten Schuldfähigkeit – von einem eher leichten subjektiven Tatverschulden aus. Insgesamt nahm sie ein leichtes bis mittleres Tatverschulden an, für das eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten angemessen sei. In Anwendung des Aspirationsprinzips erhöhte sie die Einsatzstrafe um 6 Monate (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2).

### **E. 5.5.2**

Die Verteidigung hält eine hypothetische Freiheitsstrafe von 1 Monat und eine Erhöhung der Einsatzstrafe um ½ Monat für angemessen. Sie kritisiert, dass die Vorinstanz von einem mittelschweren objektiven Tatverschuldens ausging, weil es sich nur um eine einzige, kurze Handlung gehandelt habe, und verlangt die Annahme eines leichten Tatverschuldens. Weiter

31■62

sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte einer allfälligen psychischen Beeinträchtigung seines Opfers keine Beachtung geschenkt habe. Der Beschuldigte habe angegeben, B.\_\_\_\_ geliebt zu haben, womit nicht davon ausgegangen werden könne, dass er ihn psychisch beeinträchtigen wollte. Dieser Aspekt müsse zu seinen Gunsten ausgelegt werden und der direkte Vorsatz dürfe vor diesem Hintergrund nicht allzu strafehöhend wirken (amtl. Bel. 18 Rz. 18 – 20).

### **E. 5.5.3**

Der Beschuldigte hat am 15. Juli 2017 in Y.\_\_\_\_ dem schlafenden B.\_\_\_\_ die Hose nach unten und die Vorhaut seines entblößten Penis nach hinten gezogen. Der Eingriff in die sexuelle Freiheit des erst dreijährigen Jungen ist intensiv, hat aber vergleichsweise kurz gedauert. B.\_\_\_\_ hat zudem geschlafen. Er dürfte vom Übergriff nichts mitbekommen und keine Verletzungen davongetragen haben. Auch hier hat der Beschuldigte das Vertrauen von B.\_\_\_\_ und seiner Familie missbraucht. Im Vergleich zu anderen denkbaren Schändungen ist das objektive Tatverschulden als leicht bis mittelschwer einzustufen. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_ zur Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse missbraucht hat. Selbst wenn man der Behauptung des Beschuldigten, er habe B.\_\_\_\_ «geliebt» glauben würde, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Fakt ist, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_ – obwohl er ihn geliebt haben will – missbraucht und damit seine nachhaltige psychische Beeinträchtigung in Kauf genommen hat. Der Beschuldigte hat damit seine egoistischen sexuellen Bedürfnisse über das Wohl von B.\_\_\_\_ gestellt. Das objektiv leichte bis mittelschwere Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit insgesamt von einem leichten bis mittelschweren Tatverschulden auszugehen ist Aufgrund der gutachterlich diagnostizierten leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit (vgl. STA-act. 9.3.274) ist das Tatverschulden auf ein leichtes Tatverschulden zu reduzieren. Dafür erscheint eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die Einsatzstrafe von 3 Jahren um 5 Monate auf 3 Jahre und 5 Monate zu erhöhen.

32■62

### **E. 5.6.1**

Beim Vorfall im Juli 2018 in Z.\_\_\_\_ ging die Vorinstanz von einem nicht mehr leichten objektiven Tatverschuldens, einem leichten subjektiven Tatverschuldens und einer geringfügigen Reduzierung des objektiven Tatverschuldens aufgrund der leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit aus. Sie setzte folglich eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten fest und erhöhte die bisherige Freiheitsstrafe in Anwendung des Aspirationsprinzips um 6 Monate (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.3).

### **E. 5.6.2**

Die Verteidigung moniert, die Berührung des Anus habe lediglich eine Sekunde gedauert, zu- dem hätte sich B.\_\_\_\_ wehren können, was er aber nicht getan habe. Beides sei verschuldens- mindern zu berücksichtigen, wenn überhaupt liege ein leichtes objektives und subjektives Tat- verschulden vor. Sowie so sei fraglich, ob dieser Vorfall nicht mit einer Geldstrafe zu ahnden gewesen wäre und die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb statt einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe auszufallen sei. Selbst bei Ausfällung einer Freiheitsstrafe sei von einer hypo- thetischen Freiheitsstrafe von 1 Monat auszugehen (amtl. Bel. 18 Rz. 21 – 23).

### **E. 5.6.3**

Soweit die Verteidigung rügt, es sei fraglich, ob dieser Vorfall nicht mit einer Geldstrafe zu ahnenden gewesen wäre, kann auf die vorstehende Begründung zu dieser Thematik verwiesen werden (E. 5.3). Auch wenn beim vorliegenden Delikt – im Vergleich zu allen denkbaren Schändungen/sexuellen Handlungen mit Kindern – von einem leichten Tatverschulden auszu- gehen ist (vgl. nachfolgend E. 5.6.4.), handelt es sich doch um den sexuellen Missbrauch eines wehr- und arglosen vierjährigen Jungen, dessen Vertrauen der Beschuldigte missbraucht hat, um seine sexuellen Bedürfnisse und Fantasien zu erfüllen. Eine Freiheitsstrafe erscheint somit auch deshalb für die vorliegend zu beurteilende Tat angemessen.

### **E. 5.6.4**

Der Beschuldigte hat B.\_\_\_\_ im Juli 2018 in Z.\_\_\_\_ beim Umziehen geholfen, ihn dabei festgehal- ten und mit seinem Gesicht den damals vierjährigen Jungen im Anusbereich berührt und ge- küsst. Das ist ein erheblicher Eingriff in die sexuelle Freiheit, auch wenn die Berührung mit dem Mund/Gesicht nur rund eine Sekunde gedauert hat. Der Beschuldigte hat sein Opfer zwar kurz mit beiden Händen an den Oberschenkeln gefasst und hochgehoben, um die

33■62

Berührung/den Kuss auszuführen, aber keine massive Gewalt angewendet. Hingegen trifft es nicht zu, dass sich B.\_\_\_\_ nicht wehrte, wie dies die Verteidigung behauptet. Auf dem Video ist ersichtlich, wie er einen ersten Versuch des Beschuldigten, sein Gesicht zum Intimbereich des Jungen zu bewegen, abwehrt, indem er ihn mit der linken Hand zurückstösst (vgl. vorstehend E. 3.2.5). Auch hier hat das Beschuldigte wiederum das Vertrauen von B.\_\_\_\_ und seiner Familie missbraucht, um sich sexuell an B.\_\_\_\_ zu vergehen. Zudem ging er offenbar planmässig vor, indem er eine Videokamera installierte, um die Szene zu filmen. Im Vergleich zu anderen denkbaren Schändungen ist das objektive Tatverschulden als gerade noch leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte auch hier aus verwerfli- chen egoistischen Motiven, nämlich der eigenen sexuellen Befriedigung, gehandelt hat. Indem der Beschuldigte die sexuelle Handlung an einem Opfer vorgenommen hat, das wach und bei Bewusstsein war, hat er ein höheres Risiko für spätere psychische Beeinträchtigungen in Kauf genommen als bei einem schlafenden/bewusstlosen Opfer. Insbesondere aufgrund dieses Umstandes wirkt das subjektive Tatverschulden leicht verschuldenserhöhend, womit insge- samt ein leichtes bis mittelschweres Tatverschulden vorläge. Aufgrund der gutachterlich diagnostizierten leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit ist das Tatverschulden auf ein leichtes Tatverschulden zu reduzieren. Dafür erscheint eine Frei- heitsstrafe von 8 Monaten schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die bisherige Strafe von 3

Jahren und 5 Monaten um 4 Monate auf 3 Jahre und 9 Monate zu erhöhen.

#### **E. 5.7.1**

Beim Vorfall vom 21. März 2019 in X.\_\_ ging die Vorinstanz von einem leichten objektiven und subjektiven Tatverschulden aus, wofür eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten schuldangemessen erscheine. Sie erhöhte deshalb die bisherige Freiheitsstrafe um 3 Monate (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.4).

#### **E. 5.7.2**

Die Verteidigung verweist hier auf die vorgenannte Begründung (vgl. vorstehend E. 5.6.2 und amtl. Bel. 18 Rz. 24) und moniert, eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten sei unverhältnismässig. Eine Freiheitsstrafe von 1 Monat erscheine angemessen.

34■62

#### **E. 5.7.3**

Soweit die Verteidigung somit indirekt wiederum geltend macht, es hätte statt einer Freiheits- eine Geldstrafe ausgefällt werden sollen, kann auf die vorstehenden Ausführungen zu diesem Thema verwiesen werden (E. 5.3 und E. 5.6.3).

#### **E. 5.7.4**

Der Beschuldigte hat am 21. März 2019 in X.\_\_ die nackten Gesässbacken des schlafenden B.\_\_ berührt und auseinandergezogen, damit der Anus zum Vorschein kam. Das ist ein Eingriff in die sexuelle Freiheit. Allerdings hat der Beschuldigte den Eingriff am schlafenden Opfer vorgenommen und keine Gewalt angewendet. B.\_\_ hat vom Übergriff nichts mitbekommen und keine Verletzungen davongetragen. Auch hier hat der Beschuldigte wiederum das Vertrauen von B.\_\_ und seiner Familie missbraucht, um sich sexuell an B.\_\_ zu vergehen. Im Vergleich zu anderen denkbaren Schändungen ist das objektive Tatverschulden als leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte auch hier aus verwerflichen egoistischen Motiven, nämlich der eigenen sexuellen Befriedigung, gehandelt und diese Bedürfnisse über das Wohl von B.\_\_ gestellt hat. Das objektiv leichte Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit insgesamt von einem leichten Tatverschulden auszugehen ist. Aufgrund der gutachterlich diagnostizierten leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit ist das Tatverschulden auf ein sehr leichtes Tatverschulden zu reduzieren. Dafür erscheint eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die bisherige Strafe von 3 Jahren und 9 Monaten um 3 Monate auf 4 Jahre zu erhöhen.

#### **E. 5.8.1**

Beim Vorfall zwischen dem 23. März und 13. April 2019 in W.\_\_ ging die Vorinstanz von einem mittelschweren objektiven Tatverschulden und – unter Berücksichtigung der leicht verminderten Schuldfähigkeit – von einem leichten bis mittelschweren subjektiven Tatverschulden aus. Insgesamt schloss sie auf ein erhebliches Tatverschulden und erachtete eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten für angemessen, weshalb sie die bisherige Freiheitsstrafe in Anwendung des Aspirationsprinzips um 12 Monate erhöhte (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.5).

35■62

### **E. 5.8.2**

Die Verteidigung argumentiert, entgegen der vorinstanzlichen Wertung könne das Berühren des Gesässes und das Auseinanderspreizen der Gesässbacken nicht als ausserhalb des Bagatellbereichs qualifiziert werden. Wenn diese Handlungen kein Bagatellfall seien, was dann. Diese Handlungen seien deshalb als Bagatellfall zu werten und es sei von einem leichten Tat- verschulden auszugehen. Die hypothetische Freiheitsstrafe von 20 Monaten sei klar zu hoch. Es sei von einer hypothetischen Freiheitsstrafe von 4.5 Monaten auszugehen und die bishe- rige Freiheitsstrafe sei um 2.5 Monate zu erhöhen (amtl. Bel. 18 Rz, 25 – 27).

### **E. 5.8.3**

Der Beschuldigte hat zwischen dem 23. März und 13. April 2019 in W.\_\_\_ dem damals erst fünfjährigen B.\_\_\_, der mit dem Beschuldigten im gleichen Bett schlief, während er schlief, die Pyjamahose heruntergezogen und sein Gesäss entblösst. Er berührte mehrmals den nackten Po des Jungen, benetzte seinen Finger mit Speichel, spreizte die Pobacken des Jungen aus- einander und führte mehrmals, teilweise während über einer Minute, seinen kleinen Finger in dessen Anus ein. Insbesondere beim mehrmaligen Eindringen und Verweilen mit dem kleinen Finger in den Anus von B.\_\_\_ handelt es sich um einen massiven Eingriff in die sexuelle Freiheit des erst fünfjährigen Jungen. Die Verteidigung blendet bei ihrer Argumentation diesen mas- sivsten Eingriff aus. Immerhin dürfte er durch den Übergriff keine körperlichen Verletzungen davongetragen und davon auch nichts mitbekommen haben, weil er schlief. Um die Tat bege- hen zu können, hat der Beschuldigte wiederum das Vertrauen von B.\_\_\_ und dessen Familie in verwerflicher Weise ausgenutzt. Unter Berücksichtigung dieser Umstände liegt ein mittel- schweres objektives Tatverschulden vor. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte auch hier aus egoistischen Beweggründen, näm- lich der Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse gehandelt und diese Bedürfnisse über das Wohl von B.\_\_\_ gestellt. Das objektiv mittelschwere Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit insgesamt von einem mittelschweren Tat- verschulden auszugehen ist. Dieses mittelschwere Tatverschulden reduziert sich aufgrund der gutachterlich diagnostizier- ten leichten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auf ein leichtes bis mittelschweres Tatver- schulden. Eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten erscheint schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die bisherige Strafe von 4 Jahren um 10 Monate auf 4 Jahre und

### **E. 5.9.1**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, die sexuellen Handlungen des Beschuldigten würden neben dem Tatbestand der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB auch den Tatbestand der mehr- fachen sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllen. Zwischen diesen beiden Tatbeständen bestehe echte Konkurrenz, weil sie nicht das gleiche Rechtsgut schützen würden. Art. 191 StGB wolle Personen schützen, die seelisch oder kör- perlich nicht in der Lage seien, sich gegen sexuelle Zumutungen zu wehren, während Art. 187 StGB die ungestörte sexuelle Entwicklung des Kindes gewährleisten soll. Für die Schuldsprüche wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind sei eine weitere Straferhöhung vorzunehmen, wobei allerdings zu beachten sei, dass der Unrechtsgehalt der vorgenomme- nen sexuellen Handlungen aufgrund des Schuldspruchs wegen mehrfacher Schändung zu einem Teil bereits abgegolten sei. Es erscheine unter Verweis auf die vorstehenden Ausfüh- rungen zu den objektiven und subjektiven Tatkomponenten bei den einzelnen Vorfällen ange- messen, für den Schuldspruch wegen mehrfachen sexuellen

Handlungen mit einem Kind die Strafe insgesamt um 12 Monate zu erhöhen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.6).

### **E. 5.9.2**

Die Verteidigung führt aus, die Vorinstanz habe richtig bemerkt, dass ein Teil des Unrechtsgehalts der sexuellen Handlungen mit dem Schuldspruch wegen mehrfacher Schändung bereits abgegolten sei. Unter Beachtung, dass dem Beschuldigten insgesamt bei den einzelnen Taten nur ein leichtes bis mittelgradiges Verschulden vorgeworfen werde und unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit erscheine eine Straferhöhung um 2 Monate angemessen. Die Vorinstanz begründe mit keinem Wort, weshalb eine Straferhöhung von 12 Monaten verschuldensangemessen erscheinen soll. Eine derart unbegründete Straferhöhung lasse sich nicht überprüfen und sei als willkürlich zu qualifizieren (amtl. Bel. 18 Rz. 28).

### **E. 5.9.3**

Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, besteht zwischen den Straftatbeständen der Schändung (Art. 191 StGB) und der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) echte Konkurrenz, weil sie nicht dasselbe Rechtsgut schützen. Ebenso hat sie richtig erweise ausgeführt, dass mit dem Schuldspruch wegen mehrfacher Schändung ein Teil, aber nicht das gesamte durch den Beschuldigten verursachte Unrecht, abgegolten ist (vgl. vi-2:

37■62

Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.6). Demnach ist für das (Tat-)Unrecht der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) eine Straferhöhung vorzunehmen. Der Beschuldigte hat durch seinen mehr als zwei Jahre dauernden, wiederholten und teilweise massiven sexuellen Missbrauch von B. \_\_ nicht nur dessen sexuelle Freiheit, die durch Art. 191 StGB geschützt wird, verletzt, indem er seine Wehrlosigkeit ausgenützt hat. Vielmehr hat er auch die ungestörte sexuelle Entwicklung seines Opfers, die von Art. 187 StGB geschützt wird, jedenfalls erheblich gefährdet. Er hat an einem drei- bis fünfjährigen Jungen während knapp zwei Jahren teilweise massive sexuelle Handlungen vorgenommen, wobei dieser mehrheitlich schlief, aber in einem Fall auch wach war. Der Beschuldigte hat seine Beziehungen zu B. \_\_ und dessen Familie ausgenützt und ihr Vertrauen missbraucht, um sich sexuell zu befriedigen, und dabei die Gefährdung der sexuellen Entwicklung des Opfers in egoistischer Weise missachtet. Aufgrund dieser Ausführungen und den vorstehenden Ausführungen zu den einzelnen Missbrauchshandlungen sind für die Verurteilung wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind folgende Straferhöhungen vorzunehmen: Für den Vorfall zwischen dem 12. bis 16. Juli 2017 in Y. \_\_ mit einem mittelschweren Tatverschulden 5 Monate (vgl. vorstehend E. 5.4), für den Vorfall vom 15. Juli 2017 in Y. \_\_ mit einem leichten bis mittelschweren Tatverschulden 2 Monate (vgl. vorstehend E. 5.5), für den Vorfall vom Juli 2018 in Z. \_\_ mit einem leichten Tatverschulden 1 Monat (vgl. vorstehend E. 5.6), für den Vorfall vom 21. März 2019 in X. \_\_ mit einem sehr leichten Tatverschulden 1 Monat (vgl. vorstehend E. 5.7) und für den Vorfall zwischen dem 23. März und 13. April 2019 in W. \_\_ mit einem leichten bis mittelschweren Tatverschulden 3 Monate (vgl. vorstehend E. 5.8). Insgesamt erscheint somit eine Straferhöhung von 1 Jahr angemessen, um das (Tat-)Unrecht der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) abzugelten. Die

bisherige Strafe von 4 Jahren und 10 Monaten ist deshalb um 1 Jahr auf 5 Jahre und

### **E. 5.10.1**

Weiter sind Straferhöhungen für die diversen Straftaten wegen Pornografie (Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB) festzusetzen. Für das Beschaffen, Anbieten, Versenden, Abspeichern und Konsumieren von kinderpornografischem Material vom 11. Februar 2018 und 17. Mai 2019 ging die Vorinstanz von einem Tatverschulden im schweren Bereich aus und erachtete eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten für angemessen, weshalb sie die bisherige Freiheitsstrafe um

38■62

### **E. 5.10.2**

Die Verteidigung kritisiert, dass die Vorinstanz für die knapp 3000 Bild- und Videodateien eine hypothetische Freiheitsstrafe von 18 Monaten festgelegt habe, während sie für die lediglich vier Dateien zwischen dem 12. und 16. Juli 2017 eine hypothetische Freiheitsstrafe von 10 Monaten festgelegt habe. Es liege auf der Hand, dass dies nicht gerecht sei. Generell gehe die Vorinstanz von zu hohen unverhältnismässigen hypothetischen Freiheitsstrafen aus. Unter Berücksichtigung der strafmindernden Umstände sowie der Tatsache, dass Freiheitsstrafen im vorliegenden Fall kontraproduktiv seien, rechtfertige sich eine hypothetische Freiheitsstrafe von 12 Monaten und eine Erhöhung der bisherigen Strafe um 6 Monate (amtl. Bel. 18 Rz. 29).

### **E. 5.10.3**

Beim Beschuldigten sind insgesamt 2'953 Bild- und Videoaufnahmen mit verbotenen pornografischen Inhalt sichergestellt worden. Der Beschuldigte hat diese sehr grosse Zahl von Dateien, welche sexuelle Handlungen mit teilweise sehr jungen Kindern zum Inhalt haben, auf Datenträgern abgelegt, weiterverbreitet und anschaut. Inhaltlich sind die Darstellungen von nackten Kindern, die teilweise miteinander oder mit Erwachsenen Geschlechtsverkehr haben oder andere sexuelle Handlungen vornehmen, besonders verwerflich, weil für die Erstellung der Bilder und Videos physischer sexueller Missbrauch an echten Kindern nötig war. Die Kinder werden entwürdigt und zu blossen Sexualobjekten erniedrigt. Straferhöhend wirkt sich die grosse Zahl von kinderpornografischen Erzeugnissen in relativ kurzer Zeit aus, die der Beschuldigte gesammelt und teilweise auch geteilt hat. Ebenso wirkt sich strafferhöhend aus, dass der Beschuldigte kinderpornografische Dateien nicht nur auf Nachfrage, sondern aktiv von sich aus über diverse Messengerdienste angeboten hat. Es ist von einem mittelschweren objektiven Tatverschulden auszugehen. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte aus egoistischen Beweggründen gehandelt, nämlich der Befriedigung seiner pädosexuellen Neigungen (vgl. STA-act. 8.1.25 dep. 10). Wenn der Beschuldigte ausführt, er habe kinderpornografisches Material nur angeschaut, um an ein Beweisfoto von H. \_\_ zu gelangen, dem Jungen, mit dem er im Kinderheim zu sexuellen Handlungen gezwungen worden sein soll, ist das als reine Schutzbehauptung zu werten (STA-act. 8.1.114 dep. 26; STA-act. 8.1.180 f. dep. 69). Angesichts des langen Zeitablaufs (der betreffende Missbrauch im Kinderheim soll in den Jahren 1972/73 stattgefunden haben, vgl. STA-

39■62

act. 8.1.116 dep. 46) und den Unmengen von verbotener Pornografie, die im Internet zirkulieren, ist es derart unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte auf das gesuchte

Bild-/Videomaterial stösst, selbst wenn solches tatsächlich existieren sollte, dass er nicht ernsthaft daran geglaubt haben kann. Zudem wäre es dafür nicht nötig gewesen, die Dateien zu speichern, sondern er hätte sie nach der Ansicht direkt wieder löschen können, was er aber nicht getan hat. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit ein mittelschweres Tatverschulden resultiert. Die Schuldfähigkeit war bezüglich der mehrfachen Pornografie nicht beeinträchtigt (STA-act. 9.3.274). Eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten erscheint vorliegend schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die bisherige Strafe von 5 Jahre und 10 Monate um 8 Monate auf 6 Jahre und 6 Monate zu erhöhen.

#### **E. 5.11.1**

Für das Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «\_.wmv», «\_MBA0042.MOV», «\_MBA0097.MOV» und «Unbetitelt.mpg» zwischen dem

#### **E. 5.11.2**

Die Verteidigung macht geltend, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei. Zudem konsumiere Art. 187 StGB (strafbare Handlungen mit einem Kind) Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Pornografie).

#### **E. 5.11.3**

Soweit die Verteidigung geltend macht, diese Handlungen seien schon bestraft, kann ihr nicht gefolgt werden. Allein aus dem Tatzeitraum, der vorliegend zwischen dem 12. und 16. Juli 2017 liegt und bei den vorstehenden Taten zwischen dem 11. Februar 2018 und 17. Mai 2019 (vgl. vorstehend E. 5.10), erschliesst sich, dass das nicht zutreffen kann. Zudem geht es vorliegend um kinderpornografisches Material, das der Beschuldigte bei seinen Missbräuchen

40■62

von B. selbst erstellt hat. Es erschliesst sich von selbst, dass es sich dabei um eine andere und gravierendere Tat handelt, die separat und härter zu bestrafen ist, als das bloss Beschaffen, Anbieten, Versenden, Abspeichern und Konsumieren von kinderpornografischem Material, das von Drittpersonen erstellt wurde. Aus diesem Grund ist auch der von der Verteidigung geäusserte Vorwurf, die Vorinstanz habe für 3000 Bild- und Videodateien eine hypothetische Freiheitsstrafe von 18 Monaten und für lediglich vier Dateien eine hypothetische Freiheitsstrafe von 10 Monaten festgesetzt, was offensichtlich ungerecht sei (vgl. amtl. Bel. 18 Rz. 29), nicht gerechtfertigt. Bei der Strafzumessung ist nicht nur die Anzahl verbotenerer Dateien, sondern auch deren Inhalt und insbesondere auch die Tatsache zu berücksichtigen, ob der Täter diese selbst erstellt oder bloss heruntergeladen/getauscht/konsumiert hat. Schliesslich trifft es nicht zu, dass Art. 187 StGB (strafbare Handlungen mit einem Kind) Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Pornografie) konsumiert. Vielmehr besteht zwischen diesen beiden Tatbeständen echte Konkurrenz (ALESSANDRA CAMBI FAVRE-BULLE, in: Commentaire Romand Code pénal II, 2017, N. 76 zu Art. 197 StGB; BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl. 2019, N. 47a zu Art. 197 StGB). Würde vorliegend Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB von Art. 187 StGB konsumiert, hätte gar keine Verurteilung wegen Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB ergehen dürfen (vgl. JÜRGEN-BEAT ACKERMANN, in: Basler

Kommentar, StGB I, 4. Aufl. 2018, N. 68 zu Art. 49 StGB m.w.H.). Sowieso hat der Beschuldigte die vorinstanzliche Verurteilung wegen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB im vorliegenden Fall akzeptiert, weshalb sie rechtskräftig geworden ist und nicht mehr über den Weg der Strafzumessung angefochten werden kann (vgl. amtl. Bel. 18 S. 17).

#### **E. 5.11.4**

Der Beschuldigte hat die sexuellen Handlungen, die er zwischen dem 12. und 17. Juli 2017 an B.\_\_ vorgenommen hat, gefilmt/fotografiert. Zum Inhalt der Aufnahmen kann deshalb auf die diesbezüglichen vorstehenden Erwägungen (E. 5.4.4.) verwiesen werden. Die Aufnahmen zeigen massiven sexuellen Missbrauch. B.\_\_ wurde vom Beschuldigten zum reinen Sexualobjekt degradiert, seine persönliche Integrität und Intimsphäre wurde durch die Erstellung, Abspeicherung und den Konsum dieser Aufnahmen erheblich verletzt. Der Beschuldigte ging planmässig vor, indem er vor dem Missbrauch eine Videokamera aufstellte, und missbrauchte das Vertrauen von B.\_\_ und dessen Familie. Das objektive Tatverschulden kann nicht mehr als leicht bezeichnet werden.

41■62

In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte auch hier aus egoistischen Beweggründen, nämlich der Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse gehandelt und diese Bedürfnisse über das Wohl von B.\_\_ gestellt. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden weder erhöht noch relativiert, womit insgesamt von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen ist. Eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten erscheint vorliegend schuldangemessen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die bisherige Strafe von 6 Jahre und 6 Monaten um 3 Monate auf 6 Jahre und 9 Monate zu erhöhen.

#### **E. 5.12.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «DSCN0795.JPG» und «DSCN0796.JPG» am 15. Juli 2017 führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe mit seiner eigenen Digitalkamera Bilder angefertigt, die den entblößten Penis des dreijährigen B.\_\_ zeigten. Das Abbild der zurückgezogenen Vorhaut sei verabscheuungswürdig und wirke sich verschuldenserhöhend aus. Zu Gunsten des Beschuldigten spreche, dass er lediglich zwei Fotos von diesem Vorfall erstellt habe. Dass er diese Fotos jedoch auch noch abgespeichert habe und sich jederzeit habe ansehen können, stelle einen Eingriff in die persönliche Integrität des Jungen dar. Die Vorgehensweise des Beschuldigten erscheine perfid, da er die Fotos heimlich erstellt habe, als B.\_\_ geschlafen habe. Das objektive Tatverschulden sei als leicht einzustufen. Der Beschuldigte sei mit direktem Vorsatz vorgegangen. Die Erstellung und Speicherung der Fotos sei egoistisch motiviert gewesen. Er habe sich die Fotos von B.\_\_ beliebig anschauen und sich damit sexuell aufreizen können. Moralisch vertretbare Beweggründe seien nicht ersichtlich. Die Schuldfähigkeit des Beschuldigten sei nicht vermindert gewesen. Insgesamt sei noch von einem leichten Tatverschulden auszugehen. Eine hypothetische Freiheitsstrafe von 2 Monaten erscheine schuldangemessen, die bisherige Freiheitsstrafe sei um 1 Monat zu erhöhen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.9)..

#### **E. 5.12.2**

Die Verteidigung macht wiederum geltend, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und

42■62

vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei. Zudem konsumiere Art. 187 StGB (strafbare Handlungen mit einem Kind) Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Pornografie) (amtl. Bel. 18 Rz. 31).

### **E. 5.12.3**

Die Einwände der Verteidigung wurden bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5.11.3). Den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Es ist von einem leichten Tatverschulden auszugehen, für das eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten angemessen ist. Die bisherige Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 9 Monaten ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 1 Monat auf 6 Jahre und 10 Monate zu erhöhen.

### **E. 5.13.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «\_2U00466.MPG» im Juli 2018 führte die Vorinstanz aus, auch diese Aufnahmen würden die an B. in dieser Situation vorgenommenen sexuellen Handlungen des Beschuldigten zeigen. Der Junge sei zeitweise vollständig entkleidet gewesen. Die Existenz des Videos stelle einen Eingriff in die persönliche Integrität von B. dar, was sich zu Lasten des Beschuldigten auswirke. Der Inhalt erscheint allerdings als leichtartig, da der Übergriff auf B. in eine Umziehszene eingebettet sei. Das Video sei zudem nicht von langer Dauer. Folglich sei ein sehr leichtes objektives Tatverschulden anzunehmen. Der Beschuldigte habe angegeben, die Handlungen als Andenken gefilmt zu haben (STA-act. 8.1.197 dep. 99). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb jemand von einer vermeintlich blossen Umziehszene ein Andenken möchte. Was eine solche Aufnahme für den Jungen bedeuten könnte, habe der Beschuldigte ausser Acht gelassen. Er habe sich über die sexuelle Selbstbestimmung eines Kindes hinweggesetzt, ohne die Folgen seines Verhaltens zu bedenken. Sein Handeln sei demnach rein egoistischer Natur, was verschuldenserhöhend zu berücksichtigen sei. Zu Ungunsten des Beschuldigten wirke sich zudem aus, dass er vorsätzlich gehandelt habe. Verschuldensmindernde Faktoren würden nicht vorliegen. Insbesondere sei nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen. Das subjektive Tatverschulden sei noch als sehr leicht einzustufen.

43■62

Insgesamt erweise sich das Tatverschulden des Beschuldigten als sehr leicht. Die schuldangemessene hypothetische Freiheitsstrafe sei daher im untersten Bereich bei zwei Monaten anzusetzen. In Anwendung des Aspirationsprinzips erhöhe sich die bisherige Freiheitsstrafe um einen weiteren Monat (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.10).

### **E. 5.13.2**

Die Verteidigung macht wiederum geltend, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei. Zudem konsumiere Art. 187 StGB (strafbare Handlungen mit einem

Kind) Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Pornografie). Überdies moniert die Verteidigung, die Vorinstanz hätte vorliegend die Ausfällung einer Geldstrafe prüfen müssen (amtl. Bel. 18 Rz. 33 – 34).

### **E. 5.13.3**

Die Einwände der Verteidigung wurden bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5.3 und E. 5.11.3). Den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Es ist von einem sehr leichten Tatverschulden auszugehen, für das eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten angemessen ist. Die bisherige Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 10 Monaten ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 1 Monat auf 6 Jahre und 11 Monate zu erhöhen.

### **E. 5.14.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «DSCN1610.JPG» und «DSCN1612.JPG» am 24. Juli 2018 führte die Vorinstanz aus, für die Erstellung der Fotos habe sich der Beschuldigte seiner eigenen Kamera bedient. Weitere Vorkehrungen habe der Beschuldigte nicht treffen müssen, um die Momente bildlich festhalten zu können. Dass die erstellten Fotos abgelegt gewesen seien und der Beschuldigte diese konsumiert habe, stelle zwar einen Eingriff in die persönliche Integrität von B. \_\_ dar. Dieser wirkt sich aber nur leicht verschuldenserhöhend aus. Angesichts der geringen Anzahl und dem nicht besonders verwerflichen Inhalt der Fotos, auch wenn der darauf ersichtliche nackte B. \_\_ abermals als blosses Sexualobjekt erscheine, weil hauptsächlich sein Genitalbereich

44■62

abgelichtet wurde, sei in objektiver Hinsicht insgesamt auf ein sehr leichtes Tatverschulden zu schliessen. In subjektiver Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorsätzlich gehandelt habe. Ausser einem egoistischen Beweggrund seien vorliegend keine Tatmotive erkennbar. Die Fotos dienten einzig der eigenen sexuellen Aufreizung des Beschuldigten. Das subjektive Tatverschulden sei ebenfalls noch als sehr leicht zu qualifizieren. Das Tatverschulden sei im untersten Bereich anzusiedeln. Eine hypothetische Freiheitsstrafe von 2 Monaten erweise sich als schuldangemessen und es erscheine gerechtfertigt, die bisherige Freiheitsstrafe um 1 Monat zu erhöhen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.11).

### **E. 5.14.2**

Die Verteidigung macht wiederum geltend, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei. Zudem konsumiere Art. 187 StGB (strafbare Handlungen mit einem Kind) Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Pornografie). Weiter argumentiert sie, eine Straferhöhung wegen zwei Dateien sei im Verhältnis zu den knapp 3'000 Dateien unverhältnismässig und diese könnten sich nicht mehr strafferhöhend auswirken (amtl. Bel. 18 Rz. 35).

### **E. 5.14.3**

Die ersten beiden Einwände der Verteidigung wurden bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5.3 und E. 5.11.3). Soweit die Verteidigung geltend macht, eine zusätzliche Bestrafung wegen zwei Dateien sei

unverhältnismässig, nachdem der Beschuldigte schon wegen knapp 3'000 Dateien bestraft worden sei, übersieht sie, dass die 3'000 Dateien (soweit bekannt) nicht vom Beschuldigten erstellt worden sind, die zwei vorliegend zu beurteilenden Dateien hingegen schon, weshalb letztere deutlich mehr ins Gewicht fallen. Den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Es ist von einem sehr leichten Tatverschulden auszugehen, für das eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten angemessen ist. Die bisherige Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 11 Monaten ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 1 Monat auf 7 Jahre zu erhöhen.

45■62

### **E. 5.15.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» und «DSCN1691.JPG» am 26. Juli 2018 führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe Fotos erstellt, die den nackten B. in verschiedenen Posen auf der Picknick-Decke zeigen würden. Dabei stünden der Genitalbereich sowie der Anus des vierjährigen Jungen jeweils im Fokus der Aufnahmen. Zwar erreichten die auf einem USB-Stick abgespeicherten Fotos vom Inhalt her einzeln betrachtet nicht die Stufe eines massiven Eingriffs in die sexuelle Integrität von B. Moralisch unvertretbar erscheine jedoch, dass der Beschuldigte eine ganze sexualbezogene Fotoserie mit B. erstellt habe. Die Anzahl Bilder wirkten sich somit zu Lasten des Beschuldigten aus. Die objektive Tatschwere sei insgesamt allerdings als gering einzustufen. In subjektiver Hinsicht wirke sich verschuldenserhöhend aus, dass der Beschuldigte die Fotos vorsätzlich erstellt, abgespeichert und konsumiert habe. Wiederum sei auch in diesem Fall ein rein egoistisches Motiv des Beschuldigten erkennbar. Seine Begierde nach solchen Bildern von B. habe ihn zu dieser Tat verleitet. Auf die sexuelle Selbstbestimmung des dargestellten Kindes habe der Beschuldigte hingegen keine Rücksicht genommen. Verschuldensmindernde Gründe würden keine vorliegen. Das subjektive Tatverschulden sei insgesamt als leicht zu qualifizieren. Zusammengefasst sei das Tatverschulden des Beschuldigten im unteren Bereich einzuordnen und vorliegend erscheine eine hypothetische Freiheitsstrafe von 4 Monaten als schuldangemessen, womit die bisherige Freiheitsstrafe um 2 Monate zu erhöhen sei (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.12).

### **E. 5.15.2**

Die Verteidigung argumentiert, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei (amtl. Bel. 37).

46■62

### **E. 5.15.3**

Der Einwand der Verteidigung wurde bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5.11.3). Den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen ist grundsätzlich beizupflichten. Allerdings wurde – soweit ersichtlich – bei der Erstellung der Fotos nicht auf B. eingewirkt. Zudem sind auf den Fotos keine sexuellen Handlungen ersichtlich, sondern es ist bloss der nackte B. abgebildet, wobei der Fokus auf seinem Anus-/Genitalbereich liegt. Deshalb geht das Obergericht noch von

einem sehr leichten Tatverschulden aus, für das eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten angemessen ist. Die bisherige Freiheitsstrafe von 7 Jahren ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 1 Monat auf 7 Jahre und 1 Monate zu erhöhen.

#### **E. 5.16.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «IMG\_20190321\_001754.jpg», «IMG\_20190321\_001800.jpg» und «IMG\_20190321\_001801.jpg» am 21. März 2019 führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe sich nach der Geburtstagsfeier von B. \_\_ in das Elternschlafzimmer geschlichen, wo die- ser bereits geschlafen habe, und drei Fotos erstellt, die aus nächster Perspektive den Anus des Jungen zeigten. Um diese Fotos erstellen zu können, habe der Beschuldigte heimlich das Elternschlafzimmer betreten und die Hose von B. \_\_ nach unten ziehen müssen. Die unter- nommenen Anstrengungen hätten sich demnach in Grenzen gehalten, weshalb dem Beschul- digten eine geringe kriminelle Energie anzulasten sei. Die Darstellung auf den Fotos sei ver- werflich, da der fünfjährige B. \_\_ als blosses Sexualobjekt fungiere. Deren Existenz bedeute für B. \_\_ einen Eingriff in dessen Persönlichkeit. Es sei von einem leichten objektiven Tatver- schulden auszugehen. Auch in subjektiver Hinsicht sei noch ein leichtes Tatverschulden anzunehmen. Zu Lasten des Beschuldigten sei zu berücksichtigen, dass er nicht einmal im Anschluss an die Geburtstags- feier seines «Göttibubes» davon abgesehen habe, den Körper von B. \_\_ für die Befriedigung seiner eigenen sexuellen Gelüste zu fotografieren. Neben diesem egoistischen Beweggrund falle das vorsätzliche Tatvorgehen des Beschuldigten verschuldenserhöhend ins Gewicht. Verschuldensmindernde Gründe seien nicht ersichtlich. Ausgehend von einem leichten Tatverschulden sei vorliegend eine Freiheitsstrafe von 4 Mo- naten festzusetzen und die bisherige Freiheitsstrafe um 2 Monate zu erhöhen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.13).

47■62

#### **E. 5.16.2**

Die Verteidigung wendet auch hier ein, diese Handlungen würden bereits unter die zuvor (vi- 2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorste- hend E. 5.10) bestraften Handlungen fallen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei (amtl. Bel. 18 Rz. 38).

#### **E. 5.16.3**

Der Einwand der Verteidigung wurde bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwie- sen werden (vgl. vorstehend E. 5.11.3). Den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Es ist von einem leichten Tatverschulden auszugehen, für das eine Freiheitsstrafe von 4 Mo- naten angemessen ist. Die bisherige Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 1 Monat ist in Anwen- dung des Aspirationsprinzips um 2 Monate auf 7 Jahre und 3 Monate zu erhöhen.

#### **E. 5.17.1**

Zum Erstellen, Abspeichern und Konsumieren des kinderpornografischen Materials «VID-20190424-WA0002.mp4» im März/April 2019 führte die Vorinstanz aus, der Inhalt des selbst erstellten Videos zeige, wie sich der Beschuldigte am damals fünfjährigen B. \_\_ vergriffen habe. Die dargestellten Handlungen würden erhöhte sexuelle Intensität aufweisen. B. \_\_ werde zum blossen Reizwesen degradiert. Der Inhalt des Videos sei somit

verschuldens erhöhend zu gewichten. Gleiches gelte für die Vorgehensweise des Beschuldigten. Er habe die Szene heimlich gefilmt. Die Existenz des rund dreiminütigen Videos und der kommentierte Versand der Datei stelle für B. \_\_ einen massiven Eingriff in dessen sexuelle Integrität dar, zumal Dritte davon hätten Kenntnis nehmen können. Insgesamt könne allerdings noch von einem leichten Verschulden ausgegangen werden, da der Beschuldigte für die Erstellung und Speicherung sowie den Versand des Videos keine besonderen Anstrengungen unternommen habe, die Rückschlüsse auf eine hohe kriminelle Energie zulassen würden. Das vorsätzliche Handeln des Beschuldigten wirke sich in subjektiver Hinsicht zu seinen Ungunsten aus. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Video erstellt und versendet habe, um selbst an pornografisches Material zu gelangen (vgl. STA-act. 8.1.199 dep. 121). Der egoistische Beweggrund sei verschuldens erhöhend zu gewichten. Inwiefern der Beschuldigte nicht in der Lage gewesen wäre, von der Erstellung, der Speicherung und

48 ■ 62

dem Versand dieser Videodatei abzusehen, sei nicht ersichtlich. Es hätten keine verschuldensmindernden Gründe vorgelegen. Das subjektive Tatverschulden vermöge die objektive Tatschwere somit nicht zu relativieren. Um dem eher leichten Tatverschulden des Beschuldigten hinreichend Rechnung zu tragen, erscheine eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten und eine Erhöhung der bisherigen Freiheitsstrafe um 3 Monate angemessen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom

### **E. 5.17.2**

Der Verteidigung wendet ein, die hypothetische Freiheitsstrafe von 5 Monaten stehe in keinem Verhältnis zu den 3'000 Dateien. Die Aufnahme falle überdies unter die bereits zuvor (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7 und vorstehend E. 5.10) bestraften Handlungen, weshalb dafür keine neue Strafe festzusetzen sei (amtl. Bel. 18 Rz. 38).

### **E. 5.17.3**

Die Verteidigung verkennt, dass der Beschuldigte hier in erster Linie für das Erstellen eines Videos betrafft wird, das ihn bei massiven sexuellen Missbrauchshandlungen an B. \_\_ zeigt. Das Erstellen von Kinderpornografie ist deutlich verwerflicher als das Herunterladen, Abspeichern und Konsumieren. Deshalb lassen sich die 3'000 Dateien nicht mit dem vorliegenden Video vergleichen. Der zweite Einwand der Verteidigung bezüglich gleichem Zeitraum wurde bereits widerlegt, auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5.11.3). Das Obergericht pflichtet den einleitend dargelegten vorinstanzlichen Ausführungen bei. Es geht ebenfalls von einem leichten Tatverschulden aus, erachtet aber – weil die im Video gezeigten Missbrauchshandlungen teilweise sehr eingriffsintensiv sind – eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten für angemessen. Die bisherige Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 3 Monaten ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 3 Monate auf 7 Jahre und 6 Monate zu erhöhen.

### **E. 5.18.1**

Nachdem die Straftaten des Beschuldigten gewürdigt wurden (sog. Tatkomponenten), sind nun noch die Faktoren zu würdigen, die beim Täter liegen und geeignet sind, ihn im Hinblick auf die Höhe der Strafe zu belasten oder entlasten (sog. Täterkomponenten, vgl. MATHYS, a.a.O., Rz. 311 f.).

**E. 5.18.2**

Die Vorinstanz hat das Wesentliche, was zur Person des Beschuldigten bekannt ist, in ihrem Urteil zutreffend und vollständig wiedergegeben, darauf kann verwiesen werden (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 1. Abschnitt). Diese Vorgeschichte und Lebensumstände sind (mit Ausnahme des Heimaufenthalts, vgl. nachfolgend E. 5.18.3) strafzumessungsneutral zu bewerten. Auch die Verteidigung hat diesbezüglich nichts beanstandet oder neu vorgebracht.

**E. 5.18.3**

Weiter hat die Vorinstanz den Heimaufenthalt in der Kindheit des Beschuldigten und die dabei – gemäss seinen Angaben – erlittenen sexuellen Missbräuche thematisiert (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 2. Abschnitt). Sie hat dazu ausgeführt, es sei denkbar, dass der Heimaufenthalt das vorliegend zu beurteilende deliktische Verhalten begünstigt habe. Weil der Heimaufenthalt allerdings Jahrzehnte zurückliege, sei er nur geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 2. Abschnitt). Die Verteidigung argumentiert, die Vorinstanz verkenne, wie wichtig und prägend die Kindheitszeit sei. Die vorkindliche Prägung sei in erheblichem Masse strafmindernd zu berücksichtigen. Dies müsse umso mehr gelten, als B.\_\_\_\_ den Beschuldigten an H.\_\_\_\_ aus der Kindheit erinnert habe. Erst diese Erinnerungen hätten die deliktischen Handlungen ausgelöst. Im Rahmen des Vorlebens wirkten sich die Schwierigkeiten in der Kindheit entgegen der vorinstanzlichen Würdigung strafmindernd aus (amtl. Bel. 18 Rz. 40). Das Obergericht hält mit der Vorinstanz dafür, dass der Heimaufenthalt geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen ist. Es ist unbestritten, dass die Kindheit für das weitere Leben eine sehr prägende Zeit ist. Gleichwohl gilt es zu berücksichtigen, dass sich die (vom Beschuldigten behaupteten) sexuellen Missbräuche im Kinderheim in den Jahren 1972/73 (vgl. STA-act. 8.1.116 dep. 46) abgespielt haben sollen. Somit liegen zwischen dem Heimaufenthalt und den ersten vorliegend zu beurteilenden Delikten circa 45 Jahre. In dieser Zeit hätte der Beschuldigte die Möglichkeit gehabt, therapeutisch an sich zu arbeiten, damit er seine pädosexuellen Neigungen nicht auslebt. Insbesondere die ambulante Therapie, die im Urteil des Obergerichts Zug vom 14. März 2012 angeordnet wurde, hätte ihm diese Möglichkeit geboten. Diese scheiterte allerdings aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten (STA-act. 9.3.152, 9.3.161 und

9.3.249 f.). Vor diesem Hintergrund besteht diesbezüglich kein Raum für eine umfassendere Strafminderung.

**E. 5.18.4**

Die Vorinstanz würdigt die einschlägigen Vorstrafen des Obergerichts Zug vom 14. März 2012 und der Staatsanwaltschaft Obwalden vom 25. März 2013 in erheblichem Ausmass strafehöhend (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 3. Abschnitt). Die Verteidigung moniert, die Vorinstanz vergesse, dass der Beschuldigte nur vermindert schuldfähig gewesen sei. Eine Straferhöhung wegen einer Vorstrafe könne nur in Betracht gezogen werden, wenn die

Tatschuld dadurch erheblich gesteigert worden sei. Diese Steigerung habe aufgrund der verminderten Schuldfähigkeit nicht stattgefunden. Generell seien Vorstrafen nur unter engen Voraussetzungen unter dem Gesichtspunkt der Tatschuld zu beachten, ansonsten seien sie nur im Zusammenhang mit der Gewährung des bedingten Vollzugs zu berücksichtigen. Bei der Strafzumessung kommt den Vorstrafen eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (HANS WIPRÄCHTIGER/STEFAN KELLER, in: Basler Kommentar, StGB I, 4. Aufl. 2018, N. 130 zu Art. 47 StGB m.w.V., unter anderem auf BGE 105 IV 225 und BGE 121 IV 49). Eine Vorstrafe führt grundsätzlich automatisch zu einer Straferhöhung. Wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und uneinsichtig. Nicht weit zurückliegende und einschlägige Vorstrafen können erheblich strafehöhend ins Gewicht fallen (MATHYS, a.a.O., Rz. 320 und 323 m.w.V.). Der Beschuldigte ist zweimal einschlägig vorbestraft, wobei die Vorstrafen kurz vor den hier zu beurteilenden Delikten ausgefällt und verbüsst wurden. Der Beschuldigte wurde am

#### **E. 5.18.5**

Die Vorinstanz hat das handschriftliche Geständnis des Beschuldigten vom April 2020 (STA-act. 4.64) nicht strafmindernd berücksichtigt, weil er erst gestanden habe, als die Strafuntersuchung bereits weit fortgeschritten und die Beweislage erdrückend gewesen sei. Die Strafverfolgung sei somit durch das Geständnis nicht wesentlich erleichtert worden. Zudem sei das Geständnis nicht aus Bedauern über das Leid von B. \_\_ erfolgt, sondern der Beschuldigte sei nur auf seine eigene Zukunft bedacht gewesen (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 4. Abschnitt). Die Verteidigung moniert, die Umstände, dass der Beschuldigte nur ein allgemeines Geständnis abgelegt und erst gestanden habe, als die Strafuntersuchung weit fortgeschritten gewesen sei, dürfe ihm nicht angelastet werden. Ein Beschuldigter müsse sich zu keinem Zeitpunkt selbst belasten und diese Haltung dürfe nicht zu seinen Lasten ausgelegt werden. Es sei allein Sache der Strafbehörde, die relevanten Tatsachen zu ermitteln. Fakt sei, dass der Beschuldigte gestanden habe und sich insoweit kooperativ und einsichtig gezeigt habe, was zu seinen Gunsten zu werten sei (amtl. Bel. 18 Rz. 42). Ein Geständnis führt nicht zwingend zu einer Strafreduktion. Es sollte jedoch strafmindernd berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters ist und die Strafverfolgung dadurch erleichtert wird (MATHYS, a.a.O., Rz. 363, unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_1388/2021 vom 3. März 2022 E. 1.3.2). Eine Strafreduktion ist vorliegend nicht gerechtfertigt, weil – wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat – keine dieser Voraussetzungen erfüllt ist. Die Ausführungen der Verteidigung, die Haltung des Beschuldigten dürfe nicht zu seinen Lasten ausgelegt werden, geht an der Sache vorbei. Seine Haltung wird dem Beschuldigten nicht strafehöhend ausgelegt. Er profitiert aber auch nicht von einer Strafreduktion wegen eines Geständnisses, weil die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Von einer Kooperation, d.h. einem Zusammenwirken mit den Strafbehörden, die über das eigentliche Geständnis hinausgeht (vgl. MATHYS, a.a.O., Rz. 365), kann erst recht keine Rede sein. Dass der Beschuldigte ein selbst erstelltes kinderpornografisches Video in ein legales Pornovideo eingebettet hat, führt nach Ansicht des Obergerichts hingegen zu keiner Straferhöhung (vgl. dazu vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.2 [recte: IV./4.15 ] 5. Abschnitt).

**E. 5.18.6**

Mit der Vorinstanz geht das Obergericht davon aus, dass der Eintritt in den vorzeitigen Strafvollzug sehr leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. Ebenso ist das Obergericht der Meinung, dass beim Beschuldigten keine erhöhte Strafempfindlichkeit besteht, was auch von der Verteidigung nicht behauptet wird.

**E. 5.18.7**

Die Verteidigung macht schliesslich zusammengefasst geltend, Strafen seien nur zu verhängen, wenn sie aus präventiver Sicht notwendig erschienen. Vorliegend bringe eine Strafe, ausser dass sie den Beschuldigten von weiteren Delikten abhalte, keinen Mehrwert. Der Fokus müsse auf der therapeutischen Massnahme liegen. Eine lange Freiheitsstrafe sei kontraproduktiv. Sie würde den Beschuldigten zusätzlich belasten und den Therapieerfolg behindern. Ziel sei es, die Motivation des Beschuldigten aufrechtzuerhalten. Der Beschuldigte sei dahingehend zu motivieren, dass er es selbst in der Hand habe, wann er wieder in Freiheit komme (amtl. Bel. 18 Rz. 44 – 48). Diese Ausführungen der Verteidigung sind nicht überzeugend. Neben der Freiheitsstrafe wurde eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben. Ist die Massnahme erfolgreich, wird der Beschuldigte aus der Massnahme entlassen und eine allfällige Restfreiheitsstrafe wird nicht mehr vollzogen (Art. 62b Abs. 3 StGB). Ist die Massnahme hingegen nicht erfolgreich und wird aufgehoben, wird die Restfreiheitsstrafe vollzogen (Art. 62c Abs. 2 Satz 1 StGB). Mit anderen Worten hat eine lange Freiheitsstrafe den Beschuldigten nicht zu demotivieren und gefährdet den Therapieerfolg nicht. Denn bei einer erfolgreichen Massnahme wird sie nicht vollzogen. Vielmehr kann eine lange Freiheitsstrafe gar ein Anreiz sein, sich ernsthaft um einen Therapieerfolg zu bemühen, weil andernfalls ein Scheitern der Massnahme und damit ein Vollzug der Restfreiheitsstrafe droht. Folglich kann aus diesen Ausführungen der Verteidigung nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden.

**E. 5.18.8**

Nach einer Würdigung sämtlicher massgebenden verschuldenserhöhenden und -mindernden Täterkomponenten erachtet es das Obergericht, insbesondere aufgrund der einschlägigen und nur kurze Zeit zurückliegenden Vorstrafen, als angemessen, die bisherige Freiheitsstrafe um 1 Jahr zu erhöhen, d.h. von 7 Jahren und 6 Monaten auf 8 Jahre und 6 Monate.

Diese Strafe erachtete das Obergericht auch in einer Gesamtbetrachtung dem vorliegenden Tat- und Täterschulden angemessen. Die allgemeine Kritik der Verteidigung, wonach die verminderte Schuldfähigkeit zu wenig berücksichtigt werde, trifft nicht zu. Bei allen Delikten, für welche eine Verminderung der Schuldfähigkeit erstellt war, wurde das Tatverschulden entsprechend herabgesetzt. Soweit die Verteidigung mit angeblich einschlägigen Präjudizien belegen will, dass die Strafe zu hoch ausfällt (vgl. amtl. Bel. 17 S. 5), ist ihr entgegenzuhalten, dass andere Urteile nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur beschränkt aussagekräftig sind (BGE 135 IV 191 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.7.2 und 6B\_1385/2017 vom 3. August 2018 E. 2.7). Zudem konnten die Urteile teilweise mangels präziser Angaben von

Urteilsdatum und Fallnummer (Urteil des Kantonsgerichts Schwyz) nicht ausfindig gemacht werden oder waren mit den vorliegenden konkreten Tatumständen nicht vergleichbar.

### **E. 5.19**

Der Beschuldigte ist demnach wegen mehrfacher Schändung (Art. 191 StGB), mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und mehrfacher Pornografie (Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB) mit einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und 6 Monaten zu bestrafen. Aufgrund der Dauer der Freiheitsstrafe kommt nur der unbedingte Vollzug in Betracht (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB e contrario). Die ausgestandene Untersuchungshaft von 880 Tagen (STA-act. 7.1.219; STA-act. 7.1.233 ff.; STA-act. 1044) und der vorzeitigen Strafvollzug von bis und mit heute 856 Tagen (STA-act. 7.1.1044, STA-act. 7.1.1054) sind auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_571/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 2.2).

### **E. 5.20**

Für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 WG) im Jahr 2018 hat die Vorinstanz eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.00, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, ausgefällt. Diese Geldstrafe wurde in der Beschwerde nicht beanstandet, auch die Verteidigung hat die Bestätigung der Geldstrafe beantragt (amtl. Bel. 18 S. 17). Sie ist folglich zu bestätigen, zur Begründung kann vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./5.).

54■62

6.

6.1

Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO), namentlich auch hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (für die erstinstanzlichen Verfahrenskosten: Art. 428 Abs. 3 StPO). Bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen verfügt das Sachgericht über einen weiten Ermessensspielraum (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1359/2020 vom 15. Februar 2022 E. 3.2.2).

6.2

Die Vorinstanz hat die Kosten- und Entschädigungsfolgen für ihr Verfahren korrekt geregelt (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. VII.). Insbesondere ist sie richtigerweise zum Schluss gekommen, dass der Freispruch wegen des Vorwurfs der Gewaltdarstellungen nach Art. 135 Abs. 1bis StGB keine nennenswerten Mehrkosten generierte, der Beschuldigte deshalb sämtliche Verfahrenskosten zu tragen hat und ihm keine Entschädigung für die Wahlverteidigung zusteht (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. VII./1.4 f.). Deshalb und weil der Beschuldigte im Berufungsverfahren keine weiteren Freisprüche erwirken konnte, ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen.

### 6.3

Die Entscheidgebühr in Verfahren vor dem Obergericht als Berufungsinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 6'000.– (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden. Dementsprechend erfolgt bei teilweisem Obsiegen resp. Unterliegen eine anteilmässige Verteilung der Kostenfolgen (Urteile des

55■62

Bundesgerichts 6B\_1359/2020 vom 15. Februar 2022 E. 3.2.2; 6B\_1496/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 5.2; 6B\_701/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 2.3; 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1; je m.w.H.). Ausnahmen von der allgemeinen Kostenregelung von Art. 428 Abs. 1 StPO sieht Art. 428 Abs. 2 StPO für den Fall vor, dass die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind (lit. a) oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (lit. b). Die letztere Ausnahme ist dort möglich, wo der Rechtsmittelinstanz richterliches Ermessen zusteht, beispielsweise wenn die Dauer oder Höhe einer Sanktion gegenüber dem angefochtenen Entscheid geringfügig abgeändert wird. Ein Jahr mehr oder weniger Freiheitsentzug ist jedenfalls keine marginale Modifikation mehr (Urteil des Bundesgerichts 6B\_489/2019 vom 15. Juli 2019 E. 3; THOMAS DOMEI-SEN, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 21 zu Art. 428 StPO). Der Beschuldigte hat mit seiner Berufung einerseits verlangt, dass verschiedene vorinstanzliche Schuldsprüche aufzuheben und er von diesen Vorwürfen freizusprechen ist (amtl. Bel. 18 Antrag-Ziff. 1). Weiter hat er beantragt, dass die erstinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 9 Monaten auf 3 Jahre und 6 Monate reduziert wird (amtl. Bel. 18 Antrag-Ziff. 2). Schliesslich hat er die Abänderung und anteilmässige Verteilung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten beantragt (amtl. Bel. 18 Antrag-Ziff. 3). Mit seinen Anträgen bezüglich Freisprüchen und erstinstanzlichen Verfahrenskosten (amtl. Bel. 18 Antrag-Ziff. 1 und 3) ist er vollumfänglich unterlegen. Das Obergericht hat die angefochtenen Schuldsprüche und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten bestätigt (vgl. vorstehend E. 3 f. und E. 6.2). Mit seinem Antrag auf Reduktion der Freiheitsstrafe (amtl. Bel. 18 Antrag-Ziff. 2) hat der Beschuldigte hingegen teilweise obsiegt, indem das Obergericht die Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 9 Monaten auf 8 Jahre und 6 Monate reduziert hat. Allerdings ist er mit diesem Antrag auch nur zu einem Fünftel durchgedrungen. Er hatte eine Senkung der Freiheitsstrafe um 6 Jahre und 3 Monate beantragt, während das Obergericht die Freiheitsstrafe um 1 Jahr und 3 Monate gesenkt hat. Angesichts des dargelegten Ergebnisses der Berufung rechtfertigt es sich, 1/10 der Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und 9/10 der Verfahrenskosten dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 3'500.– festgesetzt und zu 9/10, d.h. Fr. 3'150.–, dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/10, d.h. Fr. 350.–, auf die Staatskasse genommen.

56■62

## 6.4

Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429–434 (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt im Rechtsmittelverfahren weder ein voll- ständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die be- schuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine (entsprechend redu- zierte) Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgericht 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 5.2 m.w.H.). Ein solcher Entschädigungsanspruch besteht etwa dann, wenn die beschuldigte Person zu einer milderen Strafe verurteilt wurde (STEFAN WEHRENBURG/FRIEDRICH FRANK, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 21 zu Art. 436 StPO, m.w.V., u.a. auf Urteil des Bundesgerichts 6B\_646/2012 vom 12. April 2013 E. 3.4). Die beschuldigte Person kann somit einerseits zur Kostentragung verpflichtet werden, andererseits kann ihr für ihr Obsiegen in Nebenpunkten, bzw. die Reduktion des Straf- masses eine Entschädigung zugesprochen werden. Diese beiden Forderungen können nach Art. 442 Abs. 4 StPO verrechnet werden (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 11 zu Art. 436 StPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar, die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). In Strafverfahren vor der Berufungsinstanz beträgt das ordentliche Honorar Fr. 600.– bis Fr. 6'000.– (Art. 45 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG). Mass- gebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchst- ansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hin- sicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 Abs. 1 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und dem vorgegebenen Rah- men ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen, wobei das Honorar je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– beträgt (Art. 34 PKoG). Der Anwalt ist berechtigt, eine Kostennote einzureichen (Art. 41 Abs. 1 f. PKoG). Der Beschuldigte war zunächst durch Rechtsanwalt Dr. iur. Claudio Nosetti wahlverteidigt. Dieser hat für die Zeit, als er noch privat finanziert wurde, am 14. Februar 2024 eine Kosten- note über Fr. 1'999.40 (Honorar Fr. 1'802.10; Auslagen Fr. 54.05, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 136.80, 8.1 % Mehrwertsteuer Fr. 6.45) eingereicht (amtl. Bel. 20). Der ebenfalls beiliegen- den Leistungsübersicht kann entnommen werden, dass vom 22. Februar 2023 bis zum 5. Ja- nuar 2024 5.66 Stunden aufgewendet wurden. Es wurde kein Stundenansatz angegeben, al- lerdings lässt sich errechnen, dass im Durchschnitt ein Stundensatz von knapp Fr. 320.– an- gewendet wurde. Die aufgewendeten Stunden erscheinen angemessen, der Stundenansatz

57■62

übersteigt allerdings den gesetzlich vorgegebenen Rahmen und ist auf Fr. 250.– zu kürzen (vgl. Art. 34 Abs. 2 PKoG). Demnach belaufen sich die angepassten Kosten für die private Verteidigung auf Fr. 1'582.25 (Honorar Fr. 1'415.– [5.66 Stunden à Fr. 250.–], Auslagen Fr. 54.05, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 111.60, 8.1 % Mehrwertsteuer Fr. 1.60). Davon sind aus- gangsgemäss (vgl. vorstehend E. 6.3) 1/10 aus der Staatskasse zu entschädigen. Dem Beschuldigten wird demnach für die Ausübung seiner Verfahrensrechte im Berufungs- verfahren vor der Einsetzung seines Rechtsvertreters als amtlicher Verteidiger eine Entschä- digung von Fr. 158.25 zugesprochen. Der Entschädigungsanspruch wird mit dem von ihm zu bezahlenden Gerichtskostenanteil für das Berufungsverfahren von Fr. 3'150.– (vgl. vorstehend E. 6.3) verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat somit für

das Berufungsver- fahren innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids Fr. 2'991.75 der Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.

## 6.5

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird von der urteilenden Instanz nach Mass- gabe des kantonalen Anwaltstarifs festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO) und vorerst vom Kanton bezahlt (Art. 39 Abs. 1 PKoG). Das kantonale Prozesskostengesetz setzt das Honorar der amtlichen Verteidigung auf Fr. 220.– pro Stunde fest (Art. 39 Abs. 2 PKoG). In Strafsachen beträgt das ordentliche Honorar im Verfahren vor der Berufungsinstanz maximal Fr. 6'000.– (Art. 45 Ziff. 4 PKoG). Mit Verfügung vom 15. Januar 2024 wurde Dr. iur. Claudio Nosetti als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten eingesetzt (amtl. Bel. 12). Er hat am 14. Februar 2024 für den Zeitraum als amtlicher Verteidiger eine weitere Kostennote über Fr. 6'129.55 (Honorar Fr. 5'505.10, Ausla- gen Fr. 165.15, 8.1 % Mehrwertsteuer Fr. 459.30) eingereicht (amtl. Bel. 21). Aus der beilie- genden Stundenabrechnung ergibt sich ein Stundenaufwand von 32.93 Stunden. Der verwen- dete Stundenansatz wird wiederum nicht ausgewiesen, beträgt (im Durchschnitt über alle Leis- tungen) aber circa Fr. 167.–. Die aufwendeten Stunden erscheinen zu hoch, der angewandte Stundenansatz hingegen unüblich tief. Ein Aufwand von 25 Stunden mit dem für amtliche Ver- teidiger geltenden Stundenansatz von Fr. 220.– erscheint vorliegend angemessen, was im Ergebnis fast dem geltend gemachten Honorar entspricht. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden somit auf Fr. 6'124.05 (Honorar Fr. 5'500.– [25 Stunden à Fr. 220.–], Auslagen Fr. 165.15, 8.1 % Mehr- wertsteuer Fr. 458.90) festgelegt und vorerst vom Kanton bezahlt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO

## 58■62

i.V.m. Art. 39 PKoG [NG 261.2]). Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Vertei- diger für das Berufungsverfahren Fr. 6'124.05 zu bezahlen. Der Beschuldigte ist zur Rückzahlung von 9/10 der Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren, d.h. Fr. 5'511.65, an den Kanton Nidwalden verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Der Anspruch des Kantons verjährt innert 10 Jahren ab Rechtskraft des Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO). 1/10 der Kos- ten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren, d.h. Fr. 612.40, werden definitiv vom Kanton getragen (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

## 59■62

Demnach erkennt das Obergericht: 1. Nachdem der Beschuldigte das Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafab- teilung/Kollegialgericht, vom 14. Februar 2023 nur in Teilen angefochten hat, wird festge- stellt, dass dieses Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 2, 4, 5, 6 und 7 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: « 1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB freigesprochen.

2. Der Beschuldigte wird schuldig gesprochen - der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB (Vorfälle zwischen dem 12. Juli und

## E. 10

Monate erhöhte (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.7).

## **E. 12**

Juli 2017 und 16. Juli 2017 ging die Vorinstanz von einem nicht mehr leichten Tatverschulden aus. Sie legte dafür eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten fest und erhöhte die bisherige Freiheitsstrafe um 4 Monate (vi-2: Urteil SK 22 2 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 14. Februar 2023 E. IV./4.8).

## **E. 14**

Februar 2023 E. IV./4.14).

## **E. 16**

Juli 2017 [Anklage-Ziff. 1.1.2]; Vorfall vom 15. Juli 2017 [Anklage-Ziff. 1.1.3]; Vorfall vom

## **E. 21**

März 2019 [Anklage-Ziff. 1.1.5]; Vorfall zwischen dem 23. März und 13. April 2019 [Anklage-Ziff. 1.1.6]); - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Vorfälle zwischen dem 12. Juli und 16. Juli 2017 [Anklage-Ziff. 1.1.2]; Vorfall vom 15. Juli 2017 [Anklage-Ziff. 1.1.3]; Vorfall vom 21. März 2019 [Anklage-Ziff. 1.1.5]; Vorfall zwischen dem 23. März und 13. April 2019 [Anklage-Ziff. 1.1.6]); - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (alle Filme und Bilder gemäss Anklage-Ziff. 1.2, ausser die Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» sowie «DSCN1691.JPG» vom 26. Juli 2018 und der Film «\_2U00466.MPG» vom Juli 2018); - der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG.

3. (...)

4. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben (Art. 57 Abs. 2 StGB).

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte die stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB in der Justizvollzugsanstalt Solothurn am 8. Februar 2022 vorzeitig angetreten hat.

5. Dem Beschuldigten wird ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b, lit. c und lit. d Ziff. 2 StGB auferlegt.

6.

6.1 Dem Beschuldigten wird in Anwendung von Art. 67b StGB für die Dauer von 5 Jahren verboten, mit B.\_\_\_\_ in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen.

60■62

6.2 Dem Beschuldigten wird in Anwendung von Art. 67b StGB für die Dauer von 5 Jahren verboten, alle- mein Kontakt zu Kindern unter 16 Jahren ohne Beisein deren Eltern bzw. Erziehungsberechtigten in irgendeiner Form aufzunehmen oder zu pflegen.

7. [Beschlagnahmen / Einziehungen]

8. (...)

9. [Zustellung]»

2. Der Beschuldigte wird ausserdem - der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB (Vorfall im Juli 2018 [Anklage- Ziff. 1.1.4]); - der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Vorfall im Juli 2018 [Anklage-Ziff. 1.1.4]), sowie - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB (Bilder «DSCN1687.JPG», «DSCN1688.JPG», «DSCN1689.JPG», «DSCN1690.JPG» so- wie «DSCN1691.JPG» vom 26. Juli 2018 und Film «\_2U00466.MPG» vom Juli 2018 [Anklage-Ziff. 1.2]) für schuldig erklärt.

3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 34 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 StGB, Art. 47 StGB, Art. 48a StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 51 StGB, Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, Art. 191 StGB, Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB sowie Art. 33 Abs. 1 lit. a des Waffengesetzes vom 20. Juni 1997 [WG; SR 514.54] (Art. 4 Abs. 1 lit. g WG, Art. 25 Abs. 1 WG, Art. 6 der Waffenverordnung vom 2. Juli 2008 [WV; SR 514.541], Art. 35 Abs. 1 WV und Art. 39 Abs. 1 WV) verurteilt zu - einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und 6 Monaten, unter Anrechnung der ausge- standenen Untersuchungshaft von 880 Tagen und dem vorzeitigen Strafvollzug von bis und mit heute 856 Tagen; - einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.00, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren.

4.

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