

# **AR\_GERICHTE OG O2S-19-5 vom 12. November 2019**

AR Gerichte, 2019-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O2S-19-5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O2S-19-5)

FR: AR\_GERICHTE OG O2S-19-5 du 12 novembre 2019

IT: AR\_GERICHTE OG O2S-19-5 del 12 novembre 2019

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 2. Abteilung Beschluss vom 12. November 2019  
Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger, F. Windisch Obergerichtsschreiberin B. Schittli Verfahren Nr. O2S 1

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Formelles

#### **E. 1.1**

Nach Art. 26 des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31) ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts). Zuständig ist vorliegend somit eine Abteilung des Obergerichts bzw. ein Kollegialgericht. Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle der 2. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (publiziert etwa im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2018/2019, Stand 1. Juli 2018, S. 83), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.

#### **E. 1.2**

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 StPO; PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO; ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393 StPO). Ausschlussgründe nach Art. 394 StPO liegen keine vor.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft gemäss seinen Angaben (act. B 1, S. 2) am 26. März 2019 von der Prozessbeiständin von Y\_\_\_ erhalten. Mit der Erhebung der Beschwerde am 1. April 2019 wurde die Beschwerdefrist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO gewahrt.

#### **E. 1.4**

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a); die

unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b); Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO). Gegen Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanz ist die Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht gegeben (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018,

Seite 7 N. 8 zu Art. 322 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 322 StPO).

Grundsätzlich ist die Ergänzung einer Beschwerde nicht zulässig, da Lehre und Praxis eine nachträgliche Ergänzung, Vervollständigung oder Korrektur als nicht zulässig erachten (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9e zu Art. 396 StPO mit weiteren Hinweisen; ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 396 StPO). Hier reichte RA lic. iur. T\_\_\_ die Beschwerdeergänzung vom 5. April 2019 (act. B 5) allerdings während der noch laufenden Rechtsmittelfrist ein, was nicht zu beanstanden ist.

### **E. 1.5**

In der Eingabe vom 24. September 2019 verlangt RA lic. iur. T\_\_\_ sowohl für Y\_\_\_ als Opfer als auch für ihre Mutter als stark betroffene, nahe Angehörige je eine Genugtuung. Die Entschädigungsforderung von Y\_\_\_ wird auf CHF 50'000.00 und diejenige für M\_\_\_ auf CHF 15'000.00 beziffert (act. B 30).

Nach der Lehre (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9e zu Art. 396 StPO; ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 396 StPO) ist eine nachträgliche Ergänzung der Beschwerde nicht möglich. Ebenso wenig kann diese auf Gegenstände ausgeweitet werden, welche in der angefochtenen Verfügung nicht behandelt wurden (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b zu Art. 396 StPO mit weiteren Hinweisen).

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. März 2019 äussert sich sowohl im Dispositiv als auch in den Erwägungen einzig zum Strafverfahren gegen S\_\_\_, zu den Entschädigungen an den Beschuldigten und die Privatklägerin sowie die Untersuchungskosten (act. B 2). Von Genugtuungsforderungen war im Verfahren Nr. U 18 516 hingegen nie die Rede (solche wurden auch von RA lic. iur. T\_\_\_ nicht gestellt). Nach dem soeben Gesagten darf das beschliessende Gericht daher einzig die in der angefochtenen Verfügung behandelten Punkte überprüfen und eine Ausweitung der Beschwerde auf weitere Themen, wie zum Beispiel die Genugtuungsforderungen, ist nicht zulässig. Diese Ansprüche, welche erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens gestellt wurden (act. B 30), können somit nicht behandelt werden.

### **E. 1.6**

Speziell zu prüfen ist, ob M\_\_\_ zur Einreichung einer Beschwerde für ihre Tochter Y\_\_\_ befugt, d.h. legitimiert, ist.

#### **E. 1.6.1**

RA lic. iur. T\_\_\_ bringt vor (act. B 1), die betroffene Beschwerdeführerin sei als Mutter und gesetzliche Vertreterin von Y\_\_\_ zweifellos beschwerdelegitimiert. Dass Y\_\_\_ auch durch eine von der KESB eingesetzte Kinderanwältin vor der Staatsanwaltschaft vertreten

Seite 8 worden sei, könne daran nichts ändern. Sowohl die Kinderanwältin als auch die Mutter könnten unabhängig voneinander Y\_\_\_ betreffende Angelegenheiten je mit

Beschwerde anfechten. Er sei gehörig bevollmächtigt; die Vollmacht dürfte sich in den Akten der Beschwerdegegnerin befinden, weshalb deren Beizug beantragt werde.

Mit Eingabe vom 31. Juli 2019 liess die Beschwerdeführerin ergänzen (act. B 17), kraft ihrer elterlichen Sorge könnten Eltern stets für ihre Kinder prozessieren, selbst wenn sie nicht obhutsberechtigt seien und auch wenn die Kinder zudem über eine staatlicherseits eingesetzte Kindesvertretung nach Art. 314abis ZGB verfügten. Die Kindesvertretung nach Art. 314abis ZGB solle eine zusätzliche Stärkung der Kinderposition gewährleisten und nicht den Ausschluss des Kindesvertretungsrechts der Eltern. Einzig wenn die elterliche Sorge für die Kinder rechtskräftig entzogen wäre, hätten die Eltern wohl nicht mehr das Recht, für ihre Kinder kraft ihrer gesetzlichen Sorge zu prozessieren. Das verfassungsmässige (Art. 13 BV i.V.m. Art. 29 und 30 BV) und auch durch Art. 8 i.V.m. Art. 6 Ziff. 1 EMRK geschützte Grundrecht, für sich und die eigenen minderjährigen Kinder zu prozessieren, könne weder durch den andern Elternteil noch durch irgendeine Behörde beschränkt werden (vgl. BGE 136 III 365). Die Eltern seien nämlich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, umfassend für das Wohl ihrer Kinder zu sorgen. Dazu gehöre, wenn nötig, auch das Einlegen von Rechtsmitteln. Soweit das neue Kindesschutzrecht oder die StPO versuchen sollten, dieses Grundrecht einzuschränken, sei ihm die Anwendung gestützt auf die Art. 8 i.v.m. Art. 6 Ziff. 1 EMRK und 13 i.V.m. Art. 29 und 30 BV zu versagen. Es bestehe ein grundrechtlicher Anspruch auf das materielle Behandeln der Beschwerde und das Nichteintreten wegen fehlender Legitimation wäre demnach nichts anderes als eine verfassungs- und völkerrechtlich verbotene Rechtsverweigerung.

Eine Interessenkollision liege lediglich zwischen S\_\_\_ und Y\_\_\_, nicht aber zwischen M\_\_\_ und Y\_\_\_ vor (act. B 30). Aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision zwischen dem Kindsvater und Y\_\_\_ sei die Prozessbeiständin A\_\_\_ eingesetzt worden, damit die Kindesinteressen - zusätzlich und unabhängig von der Kindsmutter - sicher hinreichend vertreten würden. Die Vertretung durch RAin Angehörn schliesse die Vertretung durch die Kindsmutter nicht aus. Dafür bestehe zum einen keine gesetzliche Grundlage und zum andern auch kein Interessenkonflikt. M\_\_\_ habe bei sexuellem Missbrauch ihres Kindes einen eigenen Genugtuungsanspruch und deshalb komme ihr auch selbst Parteistellung im Sinne von Art. 105 Abs. 2 StPO zu. Der angeblich einschlägige Beschluss des Obergerichts (O2S 18 15) sei nicht in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 1.6.2**

Gemäss dem Beschwerdegegner (act. B 20), der Staatsanwaltschaft (act. B 22) und der KESB Toggenburg (act. B 6), ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung nicht legitimiert.

Seite 9

### **E. 1.6.3**

Nach Art. 322 Abs. 2 und Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen und somit auch eine Einstellungsverfügung anfechten. Der Rechtsmittelkläger muss selbst und unmittelbar in seinen Interessen tangiert sein (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 382 StPO). Partei im Strafverfahren ist nebst der beschuldigten Person auch die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Privatklägerschaft setzt

somit Geschädigteneigenschaft gemäss Art. 115 StPO voraus. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO) oder die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person (Art. 115 Abs. 2 StPO). Blosser Strafanzeiger, der selber durch die angezeigte Straftat in ihren Rechten nicht unmittelbar verletzt wurde, hat keine Parteistellung und kann nicht Privatkläger im Sinne von Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 115 Abs. 1 StPO sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1205/2016 vom 16. November 2016 E. 3). Indessen ist die Anzeigerstatte gestützt auf Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrensbeteiligte. Wird eine Verfahrensbeteiligte in ihren Rechten unmittelbar betroffen, so stehen ihr die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu (Art. 105 Abs. 2 StPO). Die Strafverfolgungsbehörde teilt der anzeigenden Person auf deren Anfrage mit, ob ein Strafverfahren eingeleitet und wie es erledigt wird. Jedoch stehen der Anzeigerstatte, die weder geschädigt noch Privatklägerin ist, keine weitergehenden Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 2 und 3 StPO).

Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kinderschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Bei Interessenkollisionen entfallen von Gesetzes wegen alle Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

#### **E. 1.6.4**

M\_\_\_ lässt die Beschwerde zwar im Namen ihrer Tochter Y\_\_\_ erheben (act. B 1), jedoch lässt sich ihrer Eingabe vom 24. September 2019 (act. B 30) entnehmen, dass sie sich durch die Einstellungsverfügung auch in ihren eigenen Interessen als unmittelbar verletzt erachtet. Diese beiden Konstellationen gilt es im Folgenden auseinanderzuhalten.

Seite 10

Parteistellung von M\_\_\_

Die geschädigte Person, die sich (noch) nicht als Privatklägerschaft konstituiert hat, nimmt grundsätzlich keine Parteistellung ein, sondern gehört zu den andern Verfahrensbeteiligten (Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO). Welche Verfahrensrechte ihr als solche nach Art. 105 Abs. 2 StPO zustehen, entscheidet sich von Fall zu Fall, zum Beispiel bezüglich Akteneinsicht (VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 ff. zu Art. 115 StPO). In den Fällen von Art. 187/188 StGB gilt als geschädigte Person - eine konkrete Gefährdung vorausgesetzt - nur der Unmündige, nicht hingegen die Inhaber der elterlichen Sorge, der Vormund oder die Vormundschaftsbehörde. Diese gelten aber als indirekte Opfer, sofern sie vom Anwendungsbereich von Art. 116 Abs. 2 StPO erfasst werden und haben als solche das selbständige Recht, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren und eigene aus der Straftat abgeleitete Zivilansprüche zu erheben. Machen die Angehörigen des Opfers Zivilansprüche geltend, so stehen ihnen die gleichen Rechte zu wie dem Opfer (Art. 117 Abs. 3 StPO). Hierfür genügt es nicht, dass der Angehörige frei erfundene Zivilforderungen ohne jede Grundlage einbringt. Die Zivilansprüche müssen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begründet sein. Ein strikter Nachweis ist nicht erforderlich, da dies gerade Gegenstand des Prozesses ist (BGE 139 IV 89 E. 2.2; 137 IV 219 E. 2.4; OGer ZH, III. Strafkammer, vom 15.2.2013 E. 3, UE120225-O/U/PRI; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 11 und 49 zu Art. 115 StPO und N. 6 zu Art. 117 StPO).

Im Strafverfahren standen sich Y\_\_\_ als Privatklägerin, vertreten durch RA in lic. iur. A\_\_\_, und der Kindsvater S\_\_\_ gegenüber. Bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern im Sinne von Art. 187 StGB handelt es sich um ein Officialdelikt. Als Anzeigerin hat die Kindsmutter, M\_\_\_, keine Parteistellung. Sie ist auch nicht Privatklägerin, da sie gemäss den Akten des Untersuchungsverfahrens keine Zivil- oder Strafklage im Sinne von Art. 118 StPO erhoben hat (act. B 33). Dies hätte sie bis zum Abschluss der Voruntersuchung tun müssen (Art. 118 Abs. 3 StPO). Erst RA lic. iur. T\_\_\_ erhebt im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen die Einstellungsverfügung im Namen von M\_\_\_ eine Genugtuungsforderung in Höhe von CHF 15'000.00 (act. B 30, S. 3), ohne diese allerdings in irgendeiner Art und Weise zu substantiieren. Inwiefern die Voraussetzungen der geltend gemachten haftpflichtrechtlichen Normen erfüllt sind (vgl. Art. 47 und 49 OR), wird mit keinem Wort dargetan. Weil die bundesgerichtliche Rechtsprechung Genugtuungsansprüche von Angehörigen nur bei „ausserordentlich gravierenden“ Übergriffen auf ihre Nächsten bejaht (Urteil Bundesgericht 6B\_588/2007 vom 11. April 2008 E. 1.2.4 mit Hinweisen), sind die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 117 Abs. 3 Seite 11 StPO nicht gegeben und M\_\_\_ kommt keine Beschwerdelegitimation als Opferangehörige nach Art. 117 Abs. 3 StPO zu.

Vertretung von Y\_\_\_ durch M\_\_\_

Grundsätzlich steht die Legitimation auch gesetzlichen Vertretern der Parteien zu (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 4 zu Art. 382 StPO). Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im vorliegenden Rechtsmittelverfahren allenfalls als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter beschwerdelegitimiert ist. Y\_\_\_ ist gut 4 Jahre alt und daher nicht handlungsfähig, weshalb sie im Strafverfahren grundsätzlich durch ihre gesetzliche Vertretung vertreten wird (Art. 106 Abs. 2 StPO). Y\_\_\_ steht unter der gemeinsamen Sorge ihrer Eltern (Art. 296 Abs. 2 ZGB), wobei die elterliche Sorge dem Kindeswohl zu dienen hat (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Die Eltern haben von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Gemeinsame elterliche Sorge bedeutet nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, dass die Eltern alles, was das Kind betrifft, im Prinzip gemeinsam regeln. Dies gilt insbesondere für wichtige rechtliche Vorkehren wie bspw. die Anhebung oder die Führung eines Prozesses. Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Haben die Eltern in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 2N 17 118 vom 22. Dezember 2017 E. 2.3.1; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UE120225-O/U/PRI vom 15. Februar 2013 E. II. 2).

Die Eltern haben, wie erwähnt, für Y\_\_\_ das gemeinsame Sorgerecht inne. Die Kindsmutter hat gegen den Kindsvater Anzeige wegen angeblicher sexueller Handlungen zum Nachteil von Y\_\_\_ eingereicht. In der Rechtsprechung (BGE 139 IV 89 E. 2.2; 137 IV 219 E. 2.4; OGer ZH vom 15.2.2013 E. 3, UE120225-O/U/PRI) wird davon ausgegangen, dass bei strafrechtlichen Verfahren innerhalb der Familie (insbesondere bei einer Anzeige/einem Strafantrag eines Elternteils gegen den andern betreffend sexuellen Übergriffen oder Tötlichkeiten gegenüber einem gemeinsamen Kind) eine Interessenkollision besteht. Bereits bei einer abstrakten Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Hier ist die

Interessenkollision nicht nur abstrakt, sondern ganz konkret, da die Eltern von Y\_\_\_ eine sehr konfliktbeladene Beziehung haben: Im Strafverfahren sprach die Kindsmutter von tiefem Hass gegenüber dem Kindsvater (act. B 33/B2.1, S. 4) und die Betreuungsregelung ist nach gegenseitigen Gefährdungsmeldungen (act. B 33/A1.1, Beilage 4 zu act. B 33/B1.1) nach wie vor umstritten (entgegen der zunächst einvernehmlichen Ver-

Seite 12 einbarung, welche eine geteilte Obhut vorsah, wurde Y\_\_\_ nach Eingang der Strafanzeige gegen ihren Vater unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt und diesem ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt, act. B 33/B1.5). Seitens der anzeigerstattenden Mutter kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie mit Blick auf die strittige Ausgestaltung des Besuchsrechts für den Vater eigene Interessen verfolgt. Und der angezeigte Vater ist wohl kaum mit der Beschwerde seines Kindes gegen seine eigene Person einverstanden. Diese Konstellation führt gestützt auf Art. 306 Abs. 3 ZGB automatisch zum gesetzlichen Ausschluss der Vertretungsmacht der Eltern im Strafverfahren gegen S\_\_\_. Die zuständige Kinderschutzbehörde (KESB Toggenburg) hat daher zu Recht im Sinne des Kindesschutzes RAin lic. iur. A\_\_\_ als Rechtsvertreterin für Y\_\_\_ im Strafverfahren gegen ihren Vater eingesetzt. Y\_\_\_ wird folglich in diesem Verfahren ausschliesslich durch RAin lic. iur. A\_\_\_ vertreten. Der Mutter kommt im Beschwerdeverfahren keine Legitimation zur prozessualen Vertretung von Y\_\_\_ zu, weshalb sie hinzunehmen hat, dass RAin lic. iur. A\_\_\_ auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die Einstellungsverfügung verzichtet hat.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass Grundlage für die Prozessbeistandschaft von RAin lic. iur. A\_\_\_ nicht Art. 314abis ZGB ist, wie RA lic. iur. T\_\_\_ meint (act. B 17), sondern Art. 306 Abs. 3 ZGB. Nach Art. 306 Abs. 3 ZGB gibt es keine parallele Vertretung des Kindes durch einen Elternteil und einen Prozessbeistand, da die Vertretungsbefugnis des Elternteils bei einer Interessenkollision von Gesetzes wegen entfällt (Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung, vom 22. Dezember 2017 E. 2.3.1, 2N 17 118). Gegenüber der spezialgesetzlichen Regelung in Art. 306 Abs. 3 ZGB haben die von RA lic. iur. T\_\_\_ angeführten allgemeinen Rechtsgrundsätze der BV und der EMRK sodann keine Bedeutung.

### **E. 1.6.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass M\_\_\_ RA lic. iur. T\_\_\_ keine Vollmacht zur Vertretung ihrer Tochter erteilen konnte. Die KESB Toggenburg hat die Rechte von Y\_\_\_ mit Einsetzung der Prozessbeiständin RAin lic. iur. A\_\_\_ vorgängig bereits ausreichend gewahrt. Diese hat im Strafverfahren denn auch Straf- und Zivilklage für Y\_\_\_ erhoben und deren Rechte als Opfer geltend gemacht (act. B 33/B3.1 und B 33/B3.2). Aus eigenem Recht, d.h. als Angehörige eines Opfers, kommt M\_\_\_ keine Beschwerdelegitimation zu, da sie ihren angeblichen Anspruch auf eine Genugtuung in keiner Weise substantiiert, d.h. plausibel gemacht, hat.

Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

Seite 13

## **E. 2**

Kosten

### **E. 2.1**

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung

Mit der Erhebung der Beschwerde hat RA lic. iur. T\_\_\_ für M\_\_\_ die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung beantragt (Verfahren ERS 19 3).

Oben (E. 1.6.4) wurde dargelegt, dass M\_\_\_ zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. März 2019 nicht legitimiert ist. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung ist demzufolge wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO).

Die gänzliche oder teilweise Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die letzte kantonale gerichtliche Instanz kann mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 21 zu Art. 136 StPO; VIKTOR LIEBER, a.a.O., N. 13 zu Art. 136 StPO).

## **E. 2.2**

### Verfahrenskosten

Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Sodann können auch die weiteren Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 105 StPO im Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig werden. Im Hinblick auf Art. 428 Abs. 1 Satz 2 StPO können namentlich nicht legitimierte Rechtsmitteleinleger kostenpflichtig werden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 428 StPO).

Auf die Beschwerde von M\_\_\_ wird mangels Legitimation nicht eingetreten und sie unterliegt somit vollumfänglich. Demzufolge sind ihr die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 400.00 (Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3), aufzuerlegen.

## **E. 2.3**

### Entschädigungen

Seite 14

Art. 436 Abs. 1 StPO hält fest, dass sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO richten. Dazu ist festzuhalten, dass den Art. 426-434 StPO keine Bestimmung im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu entnehmen ist, wonach sich der Anspruch auf Entschädigung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens richtet. Das muss jedoch - wie bei der Kostenaufgabe - auch hier gelten (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1 zu Art. 436 StPO; WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 436 StPO).

Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 433 StPO; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 22 zu Art. 433 StPO).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat trotz Aufforderung durch das Obergericht (act. B 23) (zunächst) keine Kostennote eingereicht. Diese hat er erst am 12. November 2019 um 15.00 Uhr persönlich überbracht (act. B 34), als das Obergericht das Verfahren bereits beraten hatte. Ob die Einreichung der Kostennote am 12. November 2019 verspätet war oder nicht, spielt allerdings keine Rolle, da der unterliegenden Beschwerdeführerin

von Vorneherein keine Entschädigung zusteht (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, N. 4 zu Art. 433 StPO; YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 433 StPO).

Der Beschwerdegegner hat im Beschwerdeverfahren, in welchem ausschliesslich formelle Fragen im Zusammenhang mit Offizialdelikten zu beurteilen waren, obsiegt, weshalb er gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hat. Fürsprecher L\_\_\_ macht eine Entschädigung von CHF 538.50 geltend (act. B 27). Diese ist tarifkonform (Art. 18 Abs. 1 lit. b Anwaltstarif, bGS 145.53).

Im Entscheid 141 IV 476 (= Pra. 105 [2016] Nr. 41 E. 1.2; vgl. auch forumpoenale 3/2016, S. 160 ff.) hat das Bundesgericht in einem Fall, in dem der Privatkläger Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft erhoben hat, die Entschädigung des Beschuldigten resp. Beschwerdegegners nicht dem Beschwerdeführer, sondern dem Staat auferlegt. Dies mit der Begründung, dass der Fall nie einem erstinstanzlichen Gericht unterbreitet worden sei und die Verantwortung für die Strafklage grundsätzlich dem Staat obliege. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssten restriktiv gehandhabt werden und es rechtfertige sich nicht, sie auch auf den Fall der von der Privatklägerschaft gegen eine Einstellungsverfügung erhobenen Beschwerde auszudehnen. Demgegenüber hat das Obergericht des Kantons Thurgau am 26. Januar 2017 erwogen (publiziert in

Seite 15 RBOG TG 2017 Nr. 32), vorliegend habe allein der Privatkläger Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft erhoben; nach dem Verursacherprinzip seien ihm bei Unterliegen die Parteikosten des Beschwerdegegners aufzuerlegen. Anders zu entscheiden hiesse, den Privatkläger im Beschwerdeverfahren weitestgehend zu privilegieren, weil er für den Fall des Unterliegens (nur) im Rahmen der vergleichsweise bescheidenen Verfahrensgebühr überhaupt ein Prozessrisiko trüge. Diese Sichtweise hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 17. März 2017 übernommen und die gegen den Beschluss des Obergerichts erhobene Beschwerde in Strafsachen abgewiesen (Urteil Bundesgericht 6B\_273/2017 E. 2). Die in den Entscheiden vom 26. Januar 2017 resp. 17. März 2017 vertretene Auffassung, welche das Verursacherprinzip in den Vordergrund stellt, überzeugt das beschliessende Gericht. Umso mehr als das spätere Urteil von drei Bundesrichtern gefällt wurde, welche auch Einsitz im 5-er Gremium hatten, von dem der frühere Entscheid stammt. Daraus kann geschlossen werden, dass sie ihre vormalige Meinung revidiert haben.

Entsprechend ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, den Beschwerdegegner für die Kosten seiner Vertretung im Beschwerdeverfahren mit CHF 538.50 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen.

Der Staat resp. die Staatsanwaltschaft hat bei Obsiegen keinen Anspruch auf Entschädigung (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 423 StPO).

Seite 16 Das Obergericht beschliesst:

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