

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
2. Abteilung

Beschluss vom 13. Juni 2017

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter R. Krapf, B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O2S 17 2
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin Privatklägerin	A____ vertreten durch: RA B____
Beschwerdegegnerin Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Beschwerde gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Verfahren Nr. U 16 538)

Das Obergericht stellt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest:

1. Das Mädchen A___, geb. am XX.XX.2007, war seit dem 20. Januar 2011 in der Pflegefamilie D1___ und D2___ platziert (act. B 3/5). Seit dem 15. August 2015 verbrachte sie Wochenenden und Ferien bei der Kontaktfamilie E1___ und E2___ (act. B 3/10, S. 7). Seit 1. April 2016 ist F___ Beiständin von A___ (act. B 3/10, S. 4). Am 15. April 2016 fand zwischen ihr und dem Kind ein Gespräch statt, in dessen Folge A___ zur Kontaktfamilie E1___ und E2___ umplatziert wurde (act. B 3/14, S. 2 ff.). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) G___ kündigte am 29. April 2016 den Pflegevertrag mit dem Ehepaar D1___ und D2___ per 15. April 2016 fristlos (act. B 11/2.28/15) und reichte am 9. Mai 2016 eine Strafanzeige gegen D1___ und D2___ ein (act. B 3/5). F___ stellte am 27. Mai 2016 bei der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden für A___ Strafantrag und reichte Straf- und Zivilklage gegen D1___ und D2___ ein (act. B 3/11). Am 28. Juni 2016 wurden D1___ und D2___ von der Kantonspolizei als Beschuldigte einvernommen (act. B 3/16 und 3/17). Mit Schreiben vom 29. August 2016 zeigte RA B___ der Staatsanwaltschaft die Vertretung von A___ an und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (act. B 3/6-8). Am 19. September 2016 wurde eine Videoeinvernahme von A___ durchgeführt (act. B 3/13). Der Polizeirapport betreffend Tätlichkeiten und Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht datiert vom 30. September 2016 (act. B 3/10). Mit Verfügung vom 3. Januar 2017 (U 16 538, act. B 2) wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beim aktuellen Verfahrensstand ab (Ziff. 1). Die Verfahrenskosten wurden dem Staat auferlegt (Ziff. 2).

Der Begründung kann im Wesentlichen folgendes entnommen werden: Dass die Geschädigte nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge, scheine unbestritten. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes gehe die Staatsanwaltschaft davon aus, dass möglicherweise gewisse Fehler bei der Betreuung der Geschädigten durch die damaligen Pflegeeltern passiert seien, dass aber die strafrechtlich relevanten Tathandlungen, sofern diese überhaupt verfolgbar seien, in den Bereich der Bagatelldelikte fallen würden. Die KESB sei durchaus in der Lage, beim aktuellen Verfahrensstand das laufende Strafverfahren selber kompetent zu begleiten. Wenn sie daher zusätzlich eine Rechtsvertreterin einsetze, so erfolge dies in eigener Kompetenz. Hingegen seien zur Zeit die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt.

2. Gegen die Verfügung vom 3. Januar 2017, gleichentags versandt, reichte RA B___ namens A___ mit Eingabe vom 16. Januar 2017 fristgemäss Beschwerde beim Obergericht ein (act. B 1). Darin wird beantragt: „1. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 3. Januar 2017 betreffend Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege sei aufzuheben und es sei A___ im Strafverfahren gegen D1___ und D2___ (Proz. Nr. U 16 538 Staatsanwaltschaft AR) rückwirkend ab Gesuchseinreichung die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsbeiständung durch die Unterzeichnende zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“ Mit Verfügung vom 20. Januar 2017 (ERS 17 4) wurde A___ mit Wirkung ab 16. Januar 2017 im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, umfassend die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Verfahrenskosten sowie die Bestellung einer Rechtsbeiständin. Mit der Rechtsbeiständung wurde RA B___ beauftragt (act. B 7). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, worin diese die kostenfällige Beschwerdeabweisung beantragt, datiert vom 27. Januar 2017 (act. B 9). Mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 1. Februar 2017 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werden. Zudem wurde die Privatklägerschaft ersucht, ihre Entschädigungsforderung innert Frist zu beziffern und zu belegen (act. B 12). Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.
3. 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 im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2016/2017, S. 88), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.
4. Sodann ist die Frage der Legitimation von A___ zur Beschwerdeeinreichung zu prüfen. Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen und somit gestützt auf Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO auch die Beschwerde gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft. So ist die Beschwerde gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft

betreffend unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft (Art. 136 StPO) zulässig, namentlich die (Nicht-)Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von den Verfahrenskosten, die Bestellung, der Widerruf und der Wechsel des (unentgeltlichen) Rechtsbeistandes sowie ferner dessen Entschädigung (PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 S. 2946 zu Art. 393 StPO), somit auch gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. Januar 2017. Partei ist gestützt auf Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO unter anderem die Privatklägerschaft. Bei ihr handelt es sich um die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich als Straf- oder Zivilklägerin am Strafverfahren zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO), wobei der Strafantrag dieser Erklärung gleichgestellt ist (Art. 118 Abs. 2 StPO). Die Beiständin von A___ hat in deren Namen gegen D1___ und D2___ ausdrücklich Strafantrag wegen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB und einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB gestellt sowie Straf- und Zivilklage erhoben (act. B 3/11+12), so dass die erforderliche Erklärung nach Art. 118 Abs. 1 StPO vorliegt. Zu prüfen ist demnach noch die Geschädigtenstellung von A___, welche Voraussetzung für die erfolgreiche Konstituierung als Privatklägerschaft ist. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO), wobei die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person in jedem Fall als geschädigte Person gilt (Art. 115 Abs. 2 StPO). Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen (Art. 30 StGB).

A___ wirft ihren ehemaligen Pflegeeltern D1___ und D2___ vor, von ihnen geschubst, geschlagen und angeschrien worden zu sein (act. B 3/11+12), so dass sie bezüglich Art. 123 Abs. 1 StGB und Art. 126 Abs. 1 StGB ohne weiteres strafantragsberechtigt und gestützt auf Art. 115 Abs. 2 StPO auch Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist. Die ebenfalls im Raum stehende Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht gemäss Art. 219 Abs. 1 StGB ist ein konkretes Gefährdungsdelikt bei welchem als geschädigte Person i.S.v. Art. 115 StPO der Träger des konkret gefährdeten Rechtsgutes zu gelten hat (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 30 zu Art. 115 StPO). Geschütztes Rechtsgut bei Art. 219 StGB ist das Wohl der minderjährigen Person, mithin also die körperliche oder geistige Integrität derselben (ANDREAS ECKERT, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auf. 2013, N. 2 zu Art. 219 StGB). Zweifellos ist A___ als damaliges Pflegekind von D1___ und D2___ auch bezüglich Art. 219 StGB Geschädigte. Somit ist die Beschwerdeführerin zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. Januar 2017, worin ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Strafverfahren gegen ihre

ehemaligen Pflegeeltern betreffend Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht und Tätlichkeiten abgelehnt wurde, legitimiert.

5. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). 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). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 16 zu Art. 393 StPO; siehe auch ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 42 zu Art. 393 StPO). Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, so fällt es einen neuen Entscheid oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Art. 397 Abs. 1 und 2 StPO). Reformatorische Entscheide gemäss Art. 397 Abs. 2 StPO machen Sinn, wenn nach der konkreten Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids ein Entscheid in der Sache möglich ist (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO). Kassatorische Entscheide kommen namentlich infrage, wenn der Entscheid auf einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung beruht, ungenügend begründet ist oder Widersprüche enthält, die nicht durch Auslegung beseitigt werden können (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO).
6. Sodann ist zu prüfen, ob auf die in der Beschwerdeeingabe vom 16. Januar 2017 enthaltenen Rechtsbegehren eingetreten werden kann. Der (Beschwerde-)Antrag muss auf Änderung bzw. Aufhebung einer oder mehrerer Dispositivpunkte lauten, sofern solche vorhanden sind (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 16 zu Art. 393 StPO). Die fraglichen Begehren richten sich gegen das in Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung abgewiesene Gesuch von A___ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, so dass diese zulässig sind.

7. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerin

7.1 Rechtliche Grundlagen

Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Privatklägerin sind in Art. 136 StPO geregelt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

1 Die Verfahrensleitung gewährt der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn:

- a. die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und
- b. die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.

2 Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst:

- a. die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen;
- b. die Befreiung von den Verfahrenskosten;
- c. die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist.

Mit Art. 136 Abs. 1 StPO hat der Gesetzgeber den Anspruch der Privatklägerschaft auf unentgeltliche Rechtspflege wissentlich und für das Bundesgericht im Hinblick auf Art. 190 BV verbindlich auf den Fall beschränkt, dass im Strafverfahren konnexe privatrechtliche Ansprüche durchgesetzt werden sollen. Beteiligt sich die geschädigte Person hingegen ausschliesslich im Strafpunkt als Privatkläger, hat sie grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Urteil des Bundesgerichts 1B_370/2015 vom 22. März 2016 E. 2.2). Die unentgeltliche Rechtspflege wird allein im Hinblick auf die Durchsetzung von Zivilansprüchen – und konsequenterweise erst nach erfolgter Konstituierung nach Art. 118 StPO – gewährt. Die Verfolgung des Strafanspruchs ist grundsätzlich Sache des Staates und schliesst daher einen Anspruch der Privatklägerschaft auf unentgeltliche Rechtspflege aus (VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 136 StPO). Führt die Privatklägerschaft Zivil- und Strafklage, darf der im Hinblick auf die Zivilklage bestellte unentgeltliche Rechtsbeistand auch im Strafpunkt aktiv werden (Botschaft, S. 1181; VIKTOR LIEBER, a.a.O., N. 2 zu Art. 136 StPO). Einzig für den Fall, dass sich die Privatklägerschaft ausschliesslich im Strafpunkt beteiligt, besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 4 zu Art. 136 StPO).

Die Beiständin der Beschwerdeführerin hat mittels Formular „Strafantrag/Privatklage“ erklärt, A___ beteilige sich als Straf- und Zivilklägerin am

Verfahren und habe ausserdem eine zivilrechtliche Genugtuungsforderung gestellt (zur Bezifferung der Zivilklage siehe nachfolgende Erwägung 7.2). Daraus folgt, dass A___ sowohl für die Geltendmachung dieser Forderung als auch für Tätigkeiten ihrer Rechtsvertreterin im Strafpunkt die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden kann, falls die Voraussetzungen von Art. 136 StPO erfüllt sind. Letzteres wird nachfolgend geprüft.

7.2 **Bezifferung Zivilklage / Parteistellung nach Art. 136 StPO**

Die **Beschwerdeführerin** lässt vorbringen, sie mache im Strafverfahren gegen D1___ und D2___ adhäsionsweise Zivilforderungen geltend. Diese seien bis dato nicht beziffert worden, da die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin erst zusammen mit der angefochtenen Verfügung erstmals Einsicht in die Strafakten erhalten habe. Angesichts der Schwere der den Beschuldigten vorgeworfenen Taten erscheine offensichtlich, dass dem Opfer aus diesem deliktischen Verhalten Zivilforderungen (Schadenersatz insbesondere für Therapiekosten, Genugtuung) zustehen würden.

Wie in vorstehender Erwägung 7.1 festgehalten, sieht Art. 136 StPO das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege lediglich für Privatläger vor, die neben der Strafklage auch eine zivilrechtliche Forderung eingereicht haben und diese durchsetzen wollen. Wie zur Legitimation (Erwägung 4) ausgeführt, hat A___ die Erklärung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 StPO abgegeben, sie wolle sich als Straf- und Zivilklägerin an den Verfahren gegen D1___ und D2___ beteiligen; sie hat sich damit als Privatlägerin konstituiert. In der Erklärung nach Art. 118 Abs. 1 StPO kann die geschädigte Person adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden (Zivilklage) (Art. 119 Abs. 2 lit. b und Art. 122 Abs. 1 StPO). Die Zivilklage wird mit der Erklärung nach Art. 119 Abs. 2 Buchstabe b StPO rechtshängig (Art. 122 Abs. 3 StPO). Die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung ist nach Möglichkeit in der Erklärung nach Art. 119 StPO zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel, kurz schriftlich zu begründen. Bezifferung und Begründung haben spätestens im Parteivortrag zu erfolgen (Art. 123 StPO). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B_458/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 4.5 zur Zivilklage ausgeführt: „Zwar muss die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung (erst) spätestens im Parteivortrag beziffert und begründet werden. Jedoch muss der Privatläger in seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in jedem Verfahrensstadium unter anderem darlegen, dass die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.“

In den Formularen „Strafantrag/Privatklage“ hat die Beiständin F___ ausdrücklich erklärt, sie wolle im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat geltend machen und verlange eine Genugtuung, welche zur Zeit unbekannt sei (act. B 3/11+12). Die Aufforderung des Verfahrensleiters an RA B___ im vorliegenden Beschwerdeverfahren, die Genugtuungsforderung zu beziffern und zu belegen (act. B 3/12), blieb unbeantwortet. Dies vermag der Beschwerdeführerin nicht zu schaden, denn es ist aufgrund des Gesagten zulässig, die Genugtuungsforderung bis zum Parteivortrag unbeziffert zu belassen.

Festzustellen ist somit, in Ergänzung der Ausführungen in Erwägung 4, dass A___ Privatklägerin ist, welche neben einer Strafklage gültig eine Zivilklage eingereicht hat. Daher ist sie zur Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zwecks Durchsetzung dieser Zivilklage legitimiert.

7.3 **Bedürftigkeit von A___**

Die **Beschwerdeführerin** lässt anführen, sie und ihre Mutter seien bedürftig und nicht in der Lage, für Anwaltskosten aufzukommen. Dass die Beschwerdeführerin nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, sei auch seitens der Vorinstanz anerkannt und damit unbestritten.

Die **Staatsanwaltschaft** bestätigt, dass sie die Frage, ob die Geschädigte über die erforderlichen Mittel verfüge, aufgrund der vorliegenden Akten verneint habe.

Es ist seitens der Staatsanwaltschaft unbestritten, dass die 9-jährige Beschwerdeführerin, welche die Schule besucht und kein Einkommen erzielt, bedürftig im Sinne von Art. 136 Abs. 1 lit. c StPO ist (act. B 2, Ziff. 3). Da es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Kind handelt, ist auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UP130050 vom 29. November 2013 E. 9.1 hinzuweisen: „Bedürftig ist eine Person dann, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind. Bei minderjährigen Kindern ist zu berücksichtigen, dass zur Unterhaltspflicht der Eltern auch der Rechtsschutz gehört. Die Eltern sind daher gehalten, auch für die Prozesskosten eines unmündigen Kindes aufzukommen.“ Aufgrund der Tatsache, dass die Mutter der Beschwerdeführerin von den Sozialen Diensten der Stadt G___ unterstützt wird (act. B 3/9) und kein eigenes Einkommen erzielt, ist offensichtlich,

dass sie nicht für die Anwaltskosten ihrer Tochter aufkommen kann. Die Bedürftigkeit von A___ ist somit ausgewiesen.

7.4 Aussichtslosigkeit der Zivilklage

Die **Beschwerdeführerin** lässt vorbringen, die Zivilklage sei nicht aussichtslos. Dem Opfer würden aus dem deliktischen Verhalten der Pflegeeltern Zivilforderungen (Schadenersatz insbesondere für Therapiekosten, Genugtuung) zustehen.

Die **Staatsanwaltschaft** ist der Ansicht, es sei nicht offensichtlich, worin die Zivilansprüche der Geschädigten bestehen sollten. Allein die mögliche Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches genüge jedenfalls nicht, um eine unentgeltliche Rechtsverteidigung zu rechtfertigen. Aufgrund der aktuellen Aktenlage gelange die Leitung der Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass vorerst kein strafrechtlich relevantes Verhalten bzw. kein derart schwerwiegendes strafbares Verhalten vorliege, welches eine Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche als aussichtsreich erscheinen lasse. Bis jetzt würden keine konkreten Hinweise auf strafrechtlich relevante Misshandlungen des Kindes vorliegen. Eine Zivilklage erscheine vorerst aussichtslos.

Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO verlangt, dass die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt das Begehren als nicht aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten nur wenig geringer sind als die Verlustgefahren (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 14 zu Art. 136 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_1297/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 7). Eine aussichtslose Zivilklage ist wohl nur im Rahmen eines aussichtslosen Strafverfahrens denkbar, bei welchem gleich die Nichtanhandnahme bzw. die Einstellung verfügt werden muss, oder wenn beim Gesuchsteller die Voraussetzungen für die Konstituierung als Privatkläger offensichtlich fehlen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 15 zu Art. 136 StPO). Im Zweifelsfall ist die unentgeltliche Verteidigung – allenfalls begrenzt auf das erstinstanzliche Verfahren – zu bewilligen (VIKTOR LIEBER, a.a.O., N. 6 zu Art. 136 StPO).

Die Ansicht der Staatsanwaltschaft, dass zur Zeit kein strafrechtlich relevantes Verhalten des Ehepaars D1___ und D2___ vorliege und daher eine Zivilklage bei

diesem Verfahrensstand aussichtslos erscheine, kann das Obergericht gestützt auf die Akten nicht teilen. In der Einvernahme vom 28. Juni 2016 durch die Kantonspolizei hat D2___ zugestanden, „sie habe A___ vielleicht mal auf die Finger getätscht“ (act. B 3/17, S. 8). „Vielleicht habe sie sie einmal noch aufs Füdli geschlagen“ (act. B 3/17, S. 9). D1___ gestand in der am selben Tag durchgeführten Einvernahme ein, „er habe A___ sicher mal auf die Finger gefitzt. Zum Beispiel letztes Jahr, als sie im Museum gewesen seien und sie alles angefasst habe“ (act. B 3/16, S. 2 und 8). „Es könne sein, dass er dem Kind mal einen Klapps auf den Kopf gegeben habe“ (act. B 3/16, S. 10). „Eine richtige Kopfnuss habe er ihr nie gegeben“ (act. B 3/16, S. 10). „Einmal habe A___ von ihm eine leichte Kopfnuss erhalten. Sie habe damals die Katze am Schwanz herumgezogen“ (act. B 3/16, S. 11). Die Tochter D3___ von D1___ und D2___ sagte in der Einvernahme vom 28. Juni 2016 durch die Kantonspolizei aus, „einmal sei es passiert, dass A___ wie eine Kopfnuss erhalten habe, aber da hätte sie wirklich einen Blödsinn angestellt“ (act. B 11/2.17, S. 8). „Aber der Schlag sei mit offener Hand gewesen“ (act. B 11/2.17, S. 11). Diese Darstellung ist exemplarisch und nicht vollständig. Weitere Übergriffe sind zugestanden (z. B. Essensverweigerung als Strafe, Zeitvorgabe zur Lösung eines Puzzles etc.).

Aufgrund dieser Aussagen kann auch beim derzeitigen Ermittlungsstand nicht gesagt werden, dass die Gewinnaussichten für eine Zivilklage „kaum als ernsthaft“ bezeichnet werden können. Sowohl die ehemaligen Pflegeeltern als auch deren Tochter sagen übereinstimmend aus, es habe Vorfälle mit körperlicher Gewaltanwendung beider Pflegeeltern gegenüber dem ihnen anvertrauten Pflegekind A___ gegeben. Die aufgeführten Aussagen lassen daher auf die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Berufungsklägerin schliessen. Die Aussichtslosigkeit der geltend gemachten Zivilklage ist unter diesen Umständen zu verneinen.

7.5 Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes

Die **Beschwerdeführerin** lässt geltend machen, bei der Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (Art. 219 Abs. 1 StGB) drohe eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Von einem „Bagatelldelikt“ könne also keine Rede sein. Für die Geltendmachung der Zivilforderungen sei das Opfer auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass für die Bezifferung und Begründung der Zivilforderungen sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 41 OR und Art. 49 OR, allenfalls auch Art. 47 OR, zu prüfen und nachzuweisen seien. Nachdem die

Beschuldigten nur teilweise geständig seien und insbesondere die am schwersten wiegenden Vorwürfe bestreiten würden, sei eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren nicht möglich. Für die Geltendmachung der Zivilforderungen brauche es juristische Kenntnisse des materiellen Rechts und des Prozessrechts. Darüber verfüge die Vertretungsbeiständin des Kindes, F___, nicht. In der Regel mache es keinen Sinn, dass die zuständige KESB die Vertretung eines Kindes im Strafverfahren direkt selber übernehme. Das Gesetz sehe vor, dass die KESB Kindern einen Beistand ernennen könne, der die Vertretung des betroffenen Kindes übernehme (Art. 308 Abs. 2 ZGB), wobei dem Beistand auch Substitutionsbefugnis eingeräumt werden könne, damit dieser, sofern notwendig, eine anwaltliche Vertretung einsetzen könne.

Die **Staatsanwaltschaft** entgegnet, die KESB habe bisher die Geschädigte kompetent begleiten können, ohne einen Rechtsbeistand beizuziehen. Wenn die KESB als zuständige Fachbehörde in diesem Verfahren und bei diesem Verfahrensstand einen Rechtsbeistand beiziehe, geschehe dies auf deren Rechnung und nicht unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

Gemäss Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO kann ein Rechtsbeistand bestellt werden, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist.

Nach der restriktiven Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV kann im Adhäsionsverfahren der geschädigten Person in der Regel zugemutet werden, ihre privatrechtlichen Ansprüche ohne anwaltliche Vertretung geltend zu machen (Beschluss des Kantonsgerichts Graubünden SK2 14 66 vom 5. Februar 2015 E. 3 d). Nach der aufgeführten Praxis des Bundesgerichts sollte ein durchschnittlicher Bürger (auch als juristischer Laie) in der Lage sein, seine Interessen als Geschädigter in einer Strafuntersuchung selbst wahrzunehmen (Beschluss des Kantonsgerichts Graubünden SK2 14 66 vom 5. Februar 2015 E. 3 d). Bei der Berücksichtigung der Notwendigkeit der Verbeiständung sind insbesondere das Alter, die soziale Lage, die Sprachkenntnisse, die gesundheitliche und psychische Verfassung des Geschädigten sowie die Schwere und Komplexität des Falles zu berücksichtigen (Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.49 vom 2. Mai 2016 alinea 11). Auch besondere fallbezogene Umstände, wie z. B. eine überdurchschnittliche Komplexität des festzustellenden Sachverhalts oder der sich stellenden prozess- oder materiellrechtlichen Fragen können zur Annahme der Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung führen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 18 zu Art. 136 StPO). Weiter hat das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Beschluss UP130050 vom 29. November 2013 E. 7.2 ausgeführt: „Der Sachverhalt

erscheint zwar nicht komplex, ist jedoch umstritten. Da in tatsächlicher Hinsicht Aussage gegen Aussage steht und ausser den sich widersprechenden Aussagen der Beschwerdeführerin und von B. keine wesentlichen Beweismittel vorhanden sind, kommt diesen und deren Glaubhaftigkeit im Hinblick auf die Klärung des Sachverhalts massgebliche Bedeutung zu. Die Beweiswürdigung gestaltet sich in solchen Fällen schwierig, und die Beschwerdeführerin dürfte damit bereits im Rahmen der Beweisaufnahme mit der Wahrung ihrer Parteirechte überfordert sein. So haben die Parteien gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, wie namentlich Einvernahmen, anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dies gibt den Parteien die Möglichkeit, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen. Das Stellen von sachdienlichen Ergänzungsfragen setzt zum einen genaues Beobachten von Aussageverhalten, Gestik und Mimik der einvernommenen Person voraus. Eine derartige intensive visuelle Konfrontation mit dem Täter kann indes für ein Opfer sexueller Gewalt eine erhebliche psychische Belastung bedeuten; dies umso mehr, wenn das Opfer wie vorliegend erst 16 Jahre alt, der Täter dagegen wesentlich älter ist. Zum anderen können sachdienliche Ergänzungsfragen nur gestellt werden, wenn zuvor die bestehende Akten- bzw. Beweislage sorgfältig analysiert wurde.“

Die Vertretung der Beschwerdeführerin in den Strafverfahren gegen D1___ und D2___ wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht sowie Tötlichkeiten durch Mitarbeitende der KESB ist keine Option. Diese Behörde nimmt als solche keine anwaltliche Vertretungen wahr. Daher stellt sich die Frage, ob es der Beiständin F___ als Nichtjuristin zumutbar ist, das Kind A___ bei der Geltendmachung der Zivilforderungen in den Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und allenfalls vor den Gerichten zu vertreten. F___, Jahrgang 1981, deutsche Staatsangehörige, ist Berufsbeiständin (act. B 3/14, S. 1). Vorliegend ist davon auszugehen, dass F___ nicht aufgrund etwa mangelnder Ausbildung oder Sprachkenntnisse, einer schlechten gesundheitlichen und psychischen Verfassung die Vertretung des Kindes A___ in den Strafverfahren grundsätzlich nicht möglich wäre. Weder wurde solches geltend gemacht noch ergeben sich entsprechende Hinweise aus den Akten. Daher ist zu prüfen, ob der vorliegende Fall eine Komplexität des zu ermittelnden Sachverhaltes aufweist, welcher über dem Durchschnitt liegt oder sich schwierige prozess- oder materiellrechtliche Fragen stellen. Anzuführen ist, dass Voraussetzung für die Stellung einer Entschädigungs- und Genugtuungsforderung ein strafbares Verhalten der ehemaligen Pflegeeltern

ist. Zu beachten ist hier, dass der fragliche Sachverhalt in wesentlichen Teilen umstritten ist, da die Beschuldigten nur bezüglich einiger Vorwürfe geständig sind. Bezüglich der bestrittenen Vorwürfe steht somit Aussage gegen Aussage. Daher kann nicht von einem „ordnungsgemässen Gang“ der Verfahren gegen D1___ und D2___ gesprochen werden. Dies hat zur Folge, dass die Ermittlung des Sachverhaltes erhöhte Anforderungen an die Wahrung der Parteirechte von A___ stellt. Dazu gehören etwa das Formulieren und Stellen von Ergänzungsfragen an die Beschuldigten und deren Tochter, das Stellen von Beweisanträgen sowie insbesondere die Bezifferung und Begründung der Zivilklage. F___ ist als Berufsbeiständin zur sorgfältigen Wahrnehmung dieser Aufgaben weder ausgebildet noch gehören diese zu ihrem „Kerngeschäft“ als Berufsbeiständin. Aufgrund dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, die Beiständin der Beschwerdeführerin könne deren Interessen im Strafverfahren sachgerecht und wirksam wahrnehmen. Vielmehr erscheint vorliegend eine Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin als notwendig.

7.6 Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Beschwerdeführerin, umfassend die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Verfahrenskosten sowie die Bestellung einer Rechtsbeiständin, erfüllt sind.

8. Festzuhalten ist, dass die Beschwerde von A___ gutzuheissen und die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. Januar 2017 betreffend das Gesuch von A___ um unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben ist. Gestützt auf die in vorstehender Erwägung 5 zitierten Lehrmeinung von ANDREAS J. KELLER, wonach reformatorische Entscheide Sinn machen, wenn ein Entscheid in der Sache möglich ist, verzichtet das Obergericht auf eine Rückweisung und fällt selbst einen neuen Entscheid. Dementsprechend ist der Gesuchstellerin im Verfahren Nr. U 16 538 mit Wirkung ab 29. August 2016 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Diese umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Verfahrenskosten sowie die Bestellung einer Rechtsbeiständin. Als unentgeltliche Rechtsbeiständin wird RA B___ beauftragt.

9. Berichtigung von Dispositiv Ziff. 3

Ist das Dispositiv eines Entscheides unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor (Art. 83 Abs. 1 StPO). Der erläuterte oder berichtigte Entscheid wird den Parteien eröffnet (Art. 83 Abs. 4 StPO). Das Institut der Berichtigung ermöglicht es, ein fehlerhaftes Dispositiv zu korrigieren. Typischer Anwendungsfall der Berichtigung sind offensichtliche Redaktions- oder Rechnungsfehler (NILS STOHNER, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 83 StPO).

In Dispositiv Ziff. 2 wird der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege, inklusive Rechtsbeistandung, gewährt und A___in in Dispositiv Ziff. 3 in sinngemässer Anwendung von Art. 135 Ziff. 4 i.V.m. Art. 138 Abs. 1 StPO verpflichtet, dem Kanton Appenzell Ausserrhoden die Verfahrenskosten zurückzuzahlen sowie der Rechtsbeistandin die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Das Einfügen von Dispositiv Ziff. 3 stellt einen offenkundigen Redaktionsfehler dar, indem bei der Ausfertigung des Dispositivs versehentlich die „Mustervorlage für „Beschuldigte“ verwendet wurde. Jene Mustervorlage enthält den fraglichen Textbaustein, was jedoch erst nach Versand des Dispositivs aufgefallen ist. Dies war mit Blick auf Art. 30 Abs. 3 Opferhilfegesetz (OHG, SR 312.5) vom Gericht offensichtlich nicht so gewollt gewesen. Demzufolge ist der Beschluss gemäss Art. 83 Abs. 1 StPO insoweit zu berichtigen, als dass Dispositiv Ziff. 3 ersatzlos zu streichen ist.

10. a) Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Absatz 1 tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Beschwerdeanträgen vollumfänglich durchgedrungen, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 300.00, vollumfänglich auf die Staatskasse genommen werden. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Ein solcher Entscheid entfällt in casu, da gemäss Ziff. 2 der Einstellungsverfügung die Untersuchungskosten dem Staat auferlegt wurden.
- b) Art. 436 StPO regelt die Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren und sieht in Abs. 1 vor, dass sich die Ansprüche nach den Art. 429 bis 434 StPO richten. In Analogie zum vorstehenden Kostenentscheid hat gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO der Staat die Kosten für die angemessene Verteidigung der

Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren vollumfänglich zu übernehmen. Die Kostennote von RA B___ in der Höhe von CHF 1'158.30, inkl. Barauslagen und MWSt (act. B 14), erweist sich als tarifkonform. Die Beschwerdeführerin ist für das Beschwerdeverfahren in dieser Höhe zu entschädigen.

Das Obergericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 3. Januar 2017 betreffend das Gesuch von A___ um unentgeltliche Rechtspflege (Verfahren Nr. U 16 538) aufgehoben und der Gesuchstellerin im Verfahren Nr. U 16 538 mit Wirkung ab 29. August 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Diese umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Verfahrenskosten sowie die Bestellung einer Rechtsbeiständin.
2. Mit der Rechtsverteidigung wird RA B___ beauftragt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 300.00, werden auf die Staatskasse genommen.
4. Der Beschwerdeführerin A___ wird für die Kosten ihrer Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'158.30 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Staatskasse zugesprochen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Zustellung am 3. Oktober 2017 an:
 - die Beschwerdeführerin über ihre Rechtsvertreterin
 - die Staatsanwaltschaft (U 16 538), intern

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. W. Kobler

B. Widmer, Fürsprecherin