

# **Obergericht Appenzell Ausserrhoden**

## **2. Abteilung**

### **Beschluss vom 4. Dezember 2018**

|                    |                                                                                                                                                    |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mitwirkende        | Obergerichtspräsident E. Zingg<br>Oberrichterin D. Sieber<br>Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger<br>Obergerichtsschreiberin B. Widmer |
| Verfahren Nr.      | O2S 18 15                                                                                                                                          |
| Sitzungsort        | Trogen                                                                                                                                             |
| Beschwerdeführerin | <b>A</b> ____                                                                                                                                      |
| Beschwerdegegner   | <b>B</b> ____<br><br>verteidigt durch: RA C____                                                                                                    |
| Beschwerdegegnerin | <b>Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden</b><br><br>vertreten durch: StA D____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau                               |
| Gegenstand         | <b>Einstellung</b><br>Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft<br>U 17 1393 vom 14.08.2018                                            |

1. A\_\_\_, wohnhaft in E\_\_\_, und B\_\_\_, wohnhaft in F\_\_\_, sind Eltern der gemeinsamen Tochter G\_\_\_, geb. XX.XX.2014. Den Eltern steht das gemeinsame Sorgerecht für G\_\_\_ zu (act. B 2/2.16, S. 2; B 2/1.1.A; B 9/1, S. 1). B\_\_\_ stellte am 6. Oktober 2017 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Arbon (nachfolgend: KESB Arbon genannt) einen Antrag auf Neuregelung bzw. Ausdehnung des Besuchsrechts (act. B 2/2.20). A\_\_\_ nahm mit Schreiben an die KESB Arbon vom 5. Dezember 2017 zu diesem Antrag Stellung und ersuchte um Ablehnung des Antrags von B\_\_\_ (act. B 2/2.66). Am 6. Dezember 2017 erstattete A\_\_\_ bei der Kantonspolizei Thurgau Anzeige gegen B\_\_\_ wegen behaupteter sexueller Handlungen mit G\_\_\_, begangen am 4./5. Dezember 2017 (act. B 2/1.1.A). Die Staatsanwaltschaft Frauenfeld erteilte dem Institut für Rechtsmedizin, St. Gallen, den Auftrag zur Begutachtung des Kindes G\_\_\_ (act. B 2/1.1.F). Am 13. Dezember 2017 ersuchte die Staatsanwaltschaft Frauenfeld die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden um Verfahrensübernahme, da sich der behauptete sexuelle Übergriff im Hallenbad Herisau ereignet habe (act. B 2/1.1). Das vom Institut für Rechtsmedizin erstellte Gutachten datiert vom 15. Dezember 2017 (act. B 2/1.4). Die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden erteilte am 19. Dezember 2017 dem Forensischen Institut Ostschweiz AG, Frauenfeld, den Auftrag für ein Gutachten zur Aussagetüchtigkeit von G\_\_\_ (act. B 2/1.5). Das angeforderte Gutachten datiert vom 22. Dezember 2017 (act. B 2/1.6). Die KESB Arbon ernannte am 4. Januar 2018 RA H\_\_\_ als Vertreter von G\_\_\_ im Strafverfahren gegen B\_\_\_ (act. B 2/1.8). Auf Gesuch von RA H\_\_\_ vom 8. Januar 2018 (act. B 2/1.9) erteilte die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden mit Verfügung vom 11. Januar 2018 G\_\_\_ bis zum Abschluss des Untersuchungsverfahrens bzw. bis zum erstinstanzlichen Urteil die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beigabe von RA H\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand (act. B 2/1.10). Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden, worin sie die Übernahme der Strafuntersuchung gegen B\_\_\_ erklärte, datiert vom 31. Januar 2018 (act. B 2/1.2). Mit Verfügung vom 14. August 2018 (U 17 1393, act. B 3) stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen B\_\_\_ betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern unter Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO ein (Ziff. 1). RA C\_\_\_ wurde für die Verteidigungskosten mit CHF 2'377.15 (Ziff. 2) und RA H\_\_\_ für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung von G\_\_\_ mit CHF 2'447.30 entschädigt (Ziff. 3). Die Untersuchungskosten wurden dem Staat auferlegt (Ziff. 4).

Der Begründung der angefochtenen Einstellungsverfügung kann im Wesentlichen entnommen werden, insgesamt habe sich der Verdacht auf sexuelle Handlungen nicht erhärtet bzw. es lasse sich der Anzeigeverdacht nach den vorgenommenen Ermittlungen durch das vorliegende Beweisergebnis nicht bestätigen. Fehlende Beweisergebnisse würden damit eine andere Verfahrenserledigung verunmöglichen bzw. es erscheine beim vorliegenden Beweisergebnis bei einer Anklageerhebung ein Freispruch deutlich wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Das Verfahren sei deshalb mangels Nachweises einer strafbaren Handlung gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO einzustellen.

2. Mit Eingabe vom 23. August 2018 (Postaufgabe: 24. August 2018) reichte A\_\_\_ gegen die Einstellungsverfügung vom 14. August 2018, gleichentags versandt, innert der Rechtsmittelfrist von 10 Tagen Beschwerde beim Obergericht ein (act. B 1). Darin beantragt sie die Aufhebung der Einstellungsverfügung und gegebenenfalls die Erhebung weiterer Beweise. Mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 7. September 2018 wurde A\_\_\_ mitgeteilt, dass an ihrer Rechtsmittellegitimation starke Zweifel bestehen würden, so dass ein Nichteintretensentscheid in Betracht gezogen werde (act B 4). Dazu nahm A\_\_\_ mit Eingabe vom 12. September 2018 Stellung und stellte das Begehren, ihr sei im Beschwerdeverfahren die Legitimation zur Verteidigung ihrer Tochter zuzusprechen (act. B 5). Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 23. November 2018 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Verfahren an der Gerichtssitzung vom 4. Dezember 2018 aufgrund der Akten beraten werde (act. B 10). 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 etwa im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2018/2019, Stand 1. Juli 2018, S. 83), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.

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).

5. Beschwerdelegitimation

Die **Beschwerdeführerin** lässt vorbringen, für sie seien die Aussagen und das Verhalten ihrer Tochter Beweis genug, dass diese Taten geschehen seien. Es sei ein Opferanwalt, namentlich H\_\_\_, durch die KESB beigezogen worden. Da der Opferanwalt die Beschwerde nicht habe einreichen wollen, sei sie die einzige, die für G\_\_\_ kämpfen könne. Wenn sie G\_\_\_ nicht glaube und zur Seite stehe, wer dann.

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, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, 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 Anzeigerstatteerin 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 Anzeigerstatteerin, die weder geschädigt noch Privatklägerin ist, keine weitergehenden Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 2 und 3 StPO).

A\_\_\_ erhebt die Beschwerde in ihrem eigenen Namen, jedoch lassen ihre Eingaben vor Obergericht darauf schliessen, dass sie als gesetzliche Vertreterin von G\_\_\_ deren Interessen als Geschädigte im Strafverfahren gegen B\_\_\_ wahrnehmen möchte. Hingegen macht A\_\_\_ nicht geltend, sie sei durch die Einstellungsverfügung in ihren eigenen Interessen unmittelbar verletzt. Unmittelbar geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO bzw. Art. 116 Abs. 1 StPO ist einzig das Kind G\_\_\_. Somit ist A\_\_\_, soweit sie in ihrem eigenen Namen Beschwerde erhebt, mangels Parteistellung nicht beschwerdelegitimiert im Sinn von Art. 382 Abs. 1 StPO.

Sodann 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. G\_\_\_ 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). G\_\_\_ steht unter der gemeinsamen Sorge ihrer Eltern (Art. 296 Abs. 2 ZGB), wobei die elterliche Sorge dem Kindeswohl dient (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 G\_\_\_ das gemeinsame Sorgerecht inne. Die Mutter des Kindes hat gegen den Vater des Kindes Anzeige wegen angeblicher sexueller Handlungen zum Nachteil von G\_\_\_ eingereicht. Folglich liegt ein offensichtlicher Interessenkonflikt zwischen den Eltern und dem Kind vor, da sich ihre Interessen und diejenigen des Kindes unmittelbar widersprechen (SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, ZGB I, 6. Aufl. 2018, N. 4 und 5 zu Art. 306 ZGB). Seitens der anzeigeerstattenden 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 B\_\_\_\_. Die zuständige Kindesschutzbehörde (KESB Arbon) hat daher zu Recht im Sinne des Kindesschutzes RA H\_\_\_\_ als Rechtsvertreter für G\_\_\_\_ im Strafverfahren gegen ihren Vater eingesetzt. G\_\_\_\_ wird folglich in diesem Verfahren ausschliesslich durch RA H\_\_\_\_ vertreten. Der Mutter A\_\_\_\_ kommt im Beschwerdeverfahren keine Legitimation zur prozessualen Vertretung von G\_\_\_\_ zu, weshalb sie hinzunehmen hat, dass RA H\_\_\_\_ auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die Einstellungsverfügung verzichtet hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung in ihrem eigenen Namen noch als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter G\_\_\_\_ legitimiert ist. Auf ihre Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

- 6.1 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 auch nicht legitimierte Rechtsmitteleinleger kostenpflichtig werden (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 428 StPO). Da auf die Beschwerde von A\_\_\_\_ mangels Legitimation nicht eingetreten wird und sie somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihr die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 400.00, aufzuerlegen.
- 6.2 Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Entschädigung zu. Mangels Aufwandes des Beschuldigten im vorliegenden Verfahren ist über die Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 StPO nicht zu befinden.

## **Das Obergericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 400.00, werden der Beschwerdeführerin A\_\_\_ auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **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).
5. Zustellung am 12. Februar 2019 an:
  - die Beschwerdeführerin, eingeschrieben
  - den Beschwerdegegner über seinen Verteidiger, eingeschrieben
  - die Staatsanwaltschaft (U 17 1393), mit Empfangsschein

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

Barbara Widmer, Fürsprecherin