



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 19 5 und ERS 2019 3
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	M ____ vertreten durch: RA lic. iur. T____, Unterdorf 5, 9043 Trogen
Beschwerdegegner	S ____ verteidigt durch: Fürsprecher L____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: Staatsanwältin
Gegenstand	Einstellung Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 18 516 vom 20. März 2019

Anträge

a) der Beschwerdeführerin:

1. Ziffer 1 der angefochtenen Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 20. März 2019 sei aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) des Beschwerdegegners:

(kein Antrag)

c) der Staatsanwaltschaft:

1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
2. Unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Seit dem 1. Juni 2017 leben M___ und S___ getrennt (act. B. 18/2).
- b) Am 28. März 2018 kam zwischen den Eheleuten eine Vereinbarung zustande (act. B 18/2). Diese sieht im Wesentlichen vor, dass die gemeinsame Tochter Y___, geb. 22. April 2015, in der alternierenden elterlichen Obhut der Eltern lebt und der Wohnsitz sich bei der Mutter befindet (Ziffer 2). Dabei betreut die Mutter Y___ jeweils von Sonntag, 9:00 Uhr, bis Donnerstag, 9:00 Uhr, und der Vater jeweils von Donnerstag, 9:00 Uhr, bis Sonntag, 9:00 Uhr (Ziffer 3).
- c) Mit Entscheid vom 29. März 2018 genehmigte der Familienrichter des Kreisgerichtes Toggenburg die Vereinbarung von M___ und S___ vom 28. März 2018 und ordnete für Y___ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an. Sodann wurde per 1. Juni 2017 die Gütertrennung festgelegt (act. B 18/1, S. 11). Die Einsetzung des Besuchsrechtsbeistandes wurde damit begründet (act. B 18/1, S. 7), dass die Verhältnisse zwischen den Kindeseltern sehr angespannt sind und eine Kommunikation nur per SMS möglich ist. Der Beistand wurde explizit aufgefordert, zwischen den Eltern zu vermitteln und die Übergaben von Y___ zu regeln und zu

koordinieren. Weiter ergibt sich aus dem Entscheid (act. B 18, S. 4 ff.), dass lediglich die Obhut geregelt, die gemeinsame elterliche Sorge aber beibehalten wird.

- d) Mit Beschluss der KESB Toggenburg vom 24. April 2018 wurde E___ als Beistand eingesetzt (act. B 18/3).
- e) Am 28. Mai 2018 ging bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden eine Strafanzeige der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Toggenburg (nachfolgend KESB Toggenburg) ein. Diese brachte darin zur Kenntnis, dass M___ im Kontext des familienrechtlichen Verfahrens und der Errichtung der Besuchsrechtsbeistandschaft den Verdacht äusserte, dass ihr getrennt lebender Ehemann, S___, sexuelle Handlungen an der gemeinsamen, damals gerade drei Jahre alt gewordenen Tochter, Y___, vorgenommen habe (act. B 2, S. 2 und B 33/1.1).
- f) Mit Beschluss vom 26. Juni 2018 ordnete die KESB Toggenburg für Y___ eine Beistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB an und betraute damit RA in lic. iur. A___ (act. B 33/1.5).
- g) Im Rahmen des in der Folge eröffneten Strafverfahrens wurde in einem ersten Schritt die Aussagetüchtigkeit von Y___ gutachterlich abgeklärt. Dr. rer. nat. B___ vom KJPD St. Gallen kam im Gutachten vom 9. Juli 2018 zum Schluss, dass die damals 3 Jahre und 2 Monate alte Y___ aufgrund entwicklungspsychologischer Aspekte, namentlich der sprachlichen Entwicklung und der Entwicklung des Gedächtnisses nicht aussagetüchtig sei resp. keine für ein Strafverfahren zu verwendenden Aussagen machen könne. Parallel dazu erfolgten Abklärungen beim Hausarzt, Dr. med. K___, bezüglich der festgestellten Rötungen. Diese Ermittlungen ergaben, dass Y___ am 24. April 2018 wegen einer Windeldermatitis in Behandlung war, die jedoch nicht mit sexuellen Handlungen im Zusammenhange stand. Der Kindsvater, S___, wies die ihm gegenüber erhobenen Anschuldigungen vehement von sich (act. B 2, S. 2 f., act. B 33/A1.7, act. B 33/B2.2, S. 9).
- h) Die Vollmacht von RA in lic. iur. T___ datiert vom 31. Juli 2019. Darin wird er ermächtigt, die Interessen von M___ und Y___ betreffend Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. März 2019 betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern nach Recht und Billigkeit zu wahren (act. B 18/4).
- i) Mit Verfügung vom 22. März 2019 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen S___ in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO ein (U 18 516, act. B 2,

Ziffer 1). Der Verteidiger des Beschuldigten, Fürsprecher L____, wurde mit CHF 1'259.85 entschädigt (Ziffer 2), die Rechtsvertreterin der Privatklägerin RA in lic. iur. A____, mit CHF 1'571.40 (Ziffer 3). Die Untersuchungskosten wurden dem Staat auferlegt (Ziffer 4).

Der Begründung der 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 Nachweis einer strafbaren Handlung gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO einzustellen.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Einstellungsverfügung liess M____ durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 1. April 2019 Beschwerde beim Obergericht erheben und die eingangs erwähnten Anträge stellen (act. B 1). Am 9. April 2019 ging die Beschwerdeergänzung von RA lic. iur. T____ vom 5. April 2019 beim Obergericht ein (act. B 5).
- b) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 5. April 2019 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass starke Zweifel an ihrer Rechtsmittellegitimation bestehen würden, so dass ein Nichteintretensentscheid in Betracht gezogen werde (act. B 4). Dazu nahm RA lic. iur. T____ innert mehrfach erstreckter Frist mit Eingabe vom 31. Juli 2019 Stellung und reichte eine Vollmacht betreffend die Interessenwahrung von Y____ und M____ ein. Zudem stellte er sich auf den Standpunkt, dass M____ als Mutter von Y____ die Befugnis zustehe, einen anwaltlichen Vertreter für die Tochter einzusetzen. Eine Interessenkollision liege nicht vor, weil sowohl Y____ als auch ihre Mutter ein schützenswertes Interesse daran hätten, dass das Strafverfahren betreffend sexuellen Missbrauch von Y____ nicht eingestellt werde.
- c) Die KESB Toggenburg äusserte in der Eingabe vom 8. April 2019 die Meinung, die Kindsmutter sei nicht zur Beschwerde legitimiert und verwies auf die Einsetzung der Prozessbeiständin (act. B 6).

- d) Am 9. August 2019 erklärte Fürsprecher L____ (act. B 20), der Beschwerdegegner teile die Ansicht der KESB Toggenburg, dass auf diesem Weg keine Legitimation erworben werden könne. Explizite Anträge würden nicht gestellt (act. B 20).
- e) Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft datiert vom 13. August 2019 (act. B 22).
- f) Die Beschwerdeführerin liess sich am 24. September 2019 im Rahmen des Replikrechts nochmals vernehmen (act. B 30).
- g) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 26. September 2019 wurde den Parteien die voraussichtliche Besetzung des Gerichts bekanntgegeben und mitgeteilt, dass das Verfahren an der Sitzung vom 12. November 2019 aufgrund der Akten beraten werde (act. B 31).
- h) Am 26. August 2019 bzw. 12. November 2019 gingen die Kostennoten der Parteien ein (act. B 27 und B 34).

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.

C. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 12. November 2019 durch und eröffnete seinen Beschluss anschliessend im Dispositiv (act. B 35).

Erwägungen

1. Formelles

- 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.
- 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.
- 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.
- 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,

N. 8 zu Art. 322 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, StPO, 2. Auf. 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.

- 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.

- 1.6 Speziell zu prüfen ist, ob M___ zur Einreichung einer Beschwerde für ihre Tochter Y___ befugt, d.h. **legitimiert**, ist.

- 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

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. 314a^{bis} ZGB verfügten. Die Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} 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.

- 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.

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 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).

Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie 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). Bei Interessenkollisionen entfallen von Gesetzes wegen alle Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

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.

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 haftpfllichtrechtlichen 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

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 Vorgehen 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-

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 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 S___. Die zuständige Kindesschutzbehörde (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. 314a^{bis} 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.

- 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.

2. Kosten

2.1 Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung

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).

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 Rechtsmittelinleger 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.

2.3 Entschädigungen

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 Privatkülerschaft 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 Privatküger 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 Privatkülerschaft gegen eine Einstellungsverfügung erhobenen Beschwerde auszudehnen. Demgegenüber hat das Obergericht des Kantons Thurgau am 26. Januar 2017 erwogen (publiziert in

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 Beschwerdegegnern 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).

Das Obergericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 20. März 2019 im Verfahren Nr. U 18 516 ist in Rechtskraft erwachsen.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 400.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner für die Kosten seiner Verteidigung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 538.50 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
5. Der Beschwerdeführerin wird für die Kosten ihrer Vertretung im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
6. **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).
7. Zustellung am 24. Februar 2020 an:
 - die Beschwerdeführerin über **ihren** Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - den Beschwerdegegner über **seinen** Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 18 516), intern (ES)
 - RAin A____, Verfahrensbeiständin von Y____, St. Gallen, eingeschrieben
 - KESB Toggenburg, Bütschwil, A-Post
 - Verfahrensakten ERS 19 3

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli