



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
2. Abteilung

Zirkular-Beschluss vom 20. April 2021

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger Oberrichterin J. Lanker Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 20 29
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	M. verteidigt durch: RA in lic. iur. G.
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden,
Gegenstand	amtliche Verteidigung Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 20 1129 vom 27. November 2020

Anträge

a) des Beschwerdeführers:

1. Es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin aufzuheben und dem Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwältin G. eine amtliche Verteidigerin zu bestellen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer im Umfang der Anwaltskosten eine Entschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren zuzusprechen.

b) der Staatsanwaltschaft:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Rechtsanwalt M. vertritt JK. (vormals H.) in einem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend KESB). Mit Entscheid vom 10. September 2020 verfügte die KESB vorsorglich für die Dauer des Verfahrens, dass JK. und EK., den gemeinsam sorgeberechtigten Eltern, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihren Sohn CK., geb. 2019, entzogen und dieser an einem geheim gehaltenen Ort behördlich untergebracht wird. Anlässlich der Eröffnung dieses Entscheids gab JK. an, ihren Sohn weggebracht zu haben und sie weigerte sich, dessen Aufenthaltsort bekanntzugeben (act. B 4/2, B 8/1 und B 8/2). Vom 10. September 2020 bis am 1. Oktober 2020 befand sie sich mit CK. an einem (zunächst) unbekannten Aufenthaltsort (act. B 8/1).
- b) Am 1. Oktober 2020 meldete JK. sich telefonisch bei der KESB und erklärte, dass sie CK. zurückbringen resp. abgeben werde. Dies geschah dann beim Polizeiposten Herisau (act. B 8/5, S. 3). Anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei erklärte JK., sie habe schon im Vorfeld gewusst, dass CK. ihr durch die KESB entzogen werde; das habe ihr Anwalt gesagt (act. B 8/3, S. 2). Dieser habe ihr in der Folge geholfen, ihren Sohn vor der KESB zu verstecken und nach Deutschland zu bringen (act. B 8/5, S. 2 f.).

- c) Am 4. November 2020 stellte die KESB Strafantrag wegen Entziehens von Minderjährigen gegen JK. und M. (act. B 8/3).
- d) In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden ein Strafverfahren wegen Entziehens von Minderjährigen, evt. Freiheitsberaubung und Entführung, gegen JK. und M. (act. B 8/5 und B 4/1).
- e) Am 20. November 2020 stellte RAin G. im Namen ihres Klienten, M., ein Gesuch um amtliche Verteidigung. Zur Begründung wurde ausgeführt, dieser müsse aufgrund des vorliegenden Vorwurfs und der zur Diskussion stehenden Strafbestimmungen im Sinne von Art. 130 StGB notwendig verteidigt werden (act. B 4/3).
- f) Mit Verfügung vom 27. November 2020 wies der leitende Staatsanwalt das Gesuch um amtliche Verteidigung ab. Die Verfahrenskosten wurden auf die Staatskasse genommen (act. B 3).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass angesichts der erhobenen Vorwürfe nicht von einem Bagatelldelikt ausgegangen werden könne. Ob der Gesuchsteller als bedürftig gelten könne, sei aufgrund der fehlenden Unterlagen zurzeit noch nicht abschliessend geklärt. Hinweise darauf würden fehlen. Die Verteidigung werde daher aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen baldmöglichst einzureichen, falls sie an ihrem Gesuch festhalte resp. dieses erneut stellen wolle. Ob hier von einer notwendigen Verteidigung auszugehen sei, stehe nicht fest. Dies könne indes offenbleiben, da die in Art. 131 Abs. 1 lit. a StPO (recte Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO) umschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung der amtlichen Verteidigung bei einer notwendigen Verteidigung nicht gegeben seien. Rechtsanwältin G. sei nämlich nicht von der Verfahrensleitung mit der notwendigen Verteidigung beauftragt worden, sondern vom Beschuldigten selber.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Verfügung vom 27. November 2020 liess M. mit Eingabe von RAin G. am 10. Dezember 2020 Beschwerde beim Obergericht einreichen und die eingangs erwähnten Anträge stellen (act. B 1).
- b) Die Staatsanwaltschaft nahm mit Eingabe vom 16. Dezember 2020 Stellung (act. B 7).
- c) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 23. Dezember 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet und der Fall aufgrund der Akten beraten werde (act. B 9).
- d) Am 24. Dezember 2020 reichte RAin lic. iur. G. dem Obergericht ihre Kostennote ein (act. B 10 und B 11).

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.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Entscheide, die auf dem Zirkularweg gefällt werden, bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 Justizgesetz [JG, bGS 145.31]). Da in casu keine Durchführung einer Verhandlung vorgesehen ist, hat das Obergericht den vorliegenden Entscheid im Zirkularverfahren gefällt.
- 1.2 Nach Art. 26 JG ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich gemäss Art. 27 JG auf den Bereich des

Zwangsmassnahmerechts). Zuständig ist vorliegend somit eine Abteilung des Obergerichts bzw. ein Kollegialgericht. Aus dem Staatskalender Appenzell Ausserrhoden (<https://www.ar.ch> unter Staatskalender/Alle Organisationen/Gerichtsbehörden/Obergericht/Abteilungen) ist ersichtlich, dass das Gesamtgericht strafrechtliche Beschwerdefälle der 2. Abteilung des Obergerichts zur Beurteilung zugewiesen hat.

- 1.3 Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Durch die Ablehnung des Gesuches um Einsetzung einer amtlichen Verteidigerin ist der Beschwerdeführer selbst und unmittelbar in seinen Interessen tangiert. M. ist somit zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.
- 1.4 Die Beschwerdefrist beträgt nach Art. 396 Abs. 1 StPO 10 Tage. Die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft wurde der Verteidigerin des Beschwerdeführers am 30. November 2020 zugestellt (act. B 1, S. 3). Mit Erhebung der Beschwerde am 10. Dezember 2020 wurde die Beschwerdefrist von Art. 396 Abs. 1 StPO offensichtlich gewahrt.
- 1.5 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Der Entscheid im Sinne von Art. 133 StPO über die Bestellung der amtlichen Verteidigung stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 16 zu Art. 393 StPO; PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO). Ausschlussgründe nach Art. 394 StPO liegen keine vor.
- 1.6 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, a.a.O., 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 Beschwerdeentscheides ein Entscheid in der Sache möglich ist (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO).

- 1.7 Der (Beschwerde-)Antrag muss auf Änderung bzw. Aufhebung einer oder mehrerer Dispositivpunkte lauten, sofern solche vorhanden sind (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b zu Art. 396 StPO). Die Beschwerde richtet sich gegen das in Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung abgewiesene Gesuch um amtliche Verteidigung, so dass die von RA in lic. iur. G. gestellten Anträge zulässig sind.
- 1.8 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Materielles - Anspruch auf amtliche Verteidigung

2.1 Ersuchen um amtliche Verteidigung

Die Verteidigerin des Beschwerdeführers begründete gegenüber der Staatsanwaltschaft das Gesuch um amtliche Verteidigung damit, dass ihr Klient aufgrund des vorliegenden Vorwurfs und der zur Diskussion stehenden Strafbestimmungen im Sinne von Art. 130 StPO notwendig verteidigt werden müsse.

2.2 Angefochtene Verfügung

Gemäss der angefochtenen Verfügung ist derzeit aufgrund der fehlenden Unterlagen noch nicht abschliessend geklärt, ob der Beschwerdeführer als bedürftig zu gelten hat (act. B 3, S. 1). Darüber hinaus stehe nicht fest, ob vorliegend von einer notwendigen Verteidigung auszugehen sei. Im konkreten Fall sei dies allerdings ohne Belang und müsse nicht näher geprüft werden, da die Voraussetzungen gemäss Art. 131 Abs. 1 lit. a StPO (recte Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO) nicht erfüllt seien. Rechtsanwältin G. sei nämlich nicht von der Verfahrensleitung mit der notwendigen Verteidigung beauftragt worden, sondern vom Beschuldigten selber.

2.3 Vorbringen des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer lässt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausführen (act. B 1, S. 3), die Staatsanwaltschaft führe eine Strafuntersuchung wegen Entziehens von Minderjährigen (Art. 220 StGB) sowie Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 Ziff. 1 StGB) gegen ihn. Diese Vorwürfe seien ihm anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 21. Oktober 2020 eröffnet worden, wobei er zum damaligen Zeitpunkt noch keine amtliche Verteidigung beantragt habe. Ihm sei keine Frist gesetzt worden, für eine Wahlverteidigung besorgt zu sein, obwohl ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliege. Mit Vollmacht vom 26. Oktober 2020 habe er dann Rechtsanwältin G. mit seiner Verteidigung beauftragt (act. B 1, S. 4). Diese habe mit Schreiben vom 20. November 2020 die

Umwandlung der Wahlverteidigung in eine (notwendige) amtliche Verteidigung beantragt bzw. dass dem Beschwerdeführer in ihrer Person eine amtliche Verteidigerin bestellt werde, da aufgrund der zur Diskussion stehenden Strafbestimmungen ein Fall von notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vorliege. Der Grund für den Antrag auf Umwandlung der Wahlverteidigung in eine amtliche Verteidigung seien Liquiditätsschwierigkeiten des Beschwerdeführers und der damit verbundene Umstand, dass die Kostentragung nicht gesichert sei, worauf aber im Antrag nicht hingewiesen worden sei, zumal die finanziellen Verhältnisse bei der notwendigen Verteidigung grundsätzlich nicht relevant seien.

Dem Beschwerdeführer werde vorliegend vorgeworfen, sich auch der Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 183 StGB schuldig gemacht zu haben, womit ein klarer Fall von notwendiger Verteidigung gegeben sei (act. B 1, S. 5). Der Straftatbestand der Freiheitsberaubung und Entführung sei im Katalog der Straftaten aufgeführt, die zu einer Landesverweisung führen würden (Art. 66a Abs. 1 lit. g StGB). Gemäss Art. 130 lit. b StPO liege ein Fall notwendiger Verteidigung vor, wenn eine Landesverweisung drohe. Dem Fall einer fehlenden Wahlverteidigung sei die Konstellation gleichzusetzen, in der die Wahlverteidigung darum ersuche, als amtliche Verteidigung eingesetzt zu werden, da die Kostentragung der Wahlverteidigung nicht mehr gesichert sei. Insbesondere könne das Gesuch nicht mit dem Hinweis abgelehnt werden, dass die beschuldigte Person zuerst ihre Bedürftigkeit darzutun habe bzw. dass sie mutwillig die Offenlegung ihrer finanziellen Situation verweigere und damit rechtsmissbräuchlich die Einsetzung ihrer bisherigen Wahlverteidigung als amtliche verlange. Rein vorsorglich werde darauf hingewiesen (act. B 1, S. 6), dass es ein Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 27 und 94 BV sowie die Bestimmungen des BGFA darstellen würde, würden nur im betreffenden Kanton ansässige Rechtsanwälte oder auf allfälligen Pikett-Listen aufgeführte Rechtsanwälte als amtliche Verteidiger bestellt werden.

2.4 *Vorbringen der Beschwerdegegnerin*

Demgegenüber bringt die Staatsanwaltschaft vor (act. B 7, S. 1), es sei zutreffend, dass gegen Rechtsanwalt M. ein Strafverfahren in Zusammenhang mit der Entziehung eines Unmündigen durch eine seiner Klientinnen geführt werde. Die verfahrensleitende Staatsanwältin sei zwar in einer ersten Beurteilung von der Möglichkeit ausgegangen, dass sowohl eine Mittäterschaft bezüglich Entziehens von Minderjährigen gemäss Art. 220 StGB als auch eine Mittäterschaft bei einer Entführung und Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 StGB denkbar sei. Jedoch könne nach den ersten Ermittlungshandlungen und Durchsicht der bis jetzt vorliegenden Akten festgehalten werden, dass vorliegend wohl eher nur Art. 220 StGB zur Anwendung gelange. Die Ermittlungen seien

allerdings noch nicht abgeschlossen und die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes für dieses Beschwerdeverfahren von untergeordneter Bedeutung. Zunächst sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigerin in diesem Verfahren aus freiem Willen bestimmt habe (act. B 7, S. 2). Vorliegend seien die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO nicht erfüllt, nachdem der Beschwerdeführer selber und aus freiem Willen eine Wahlverteidigung bestimmt habe, diese offensichtlich nicht bestritten sei und darüber hinaus auch kein Gesuch wegen Bedürftigkeit vorliege. Komme hinzu, dass es nicht Aufgabe des Staates sein könne, in Fällen, in welchen ein Beschuldigter über die nötigen finanziellen Mittel verfüge und selber für seine Verteidigung besorgt sei, die dabei entstandenen Kosten zu bevorschussen. Hingegen sei es Aufgabe des Staates, diese Kosten zu ersetzen, wenn der Beschuldigte freigesprochen oder im Entscheid von der Kostenpflicht befreit werde. Aus der Beschwerdeschrift gehe nicht hervor, ob der Grund für die Beantragung der amtlichen Verteidigung in der Bedürftigkeit des Gesuchstellers liege. Dieser Schluss lasse sich allein aus dem unter Ziffer 16 Ausgeführten nicht ziehen. Hier gehe es gerade nicht um die Kosten der Wahlverteidigung. Konsequenterweise sei daher auch die Schlussfolgerung in Ziffer 17 falsch, da kein Bezug zu diesem Verfahren gemacht werden könne. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass in casu die Voraussetzungen für die Gewährung der amtlichen Verteidigung nicht erfüllt seien. Weder lägen die Voraussetzungen von Art. 131 Abs. 1 lit. a StPO (recte Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO) vor, noch mache der Beschwerdeführer seine Bedürftigkeit geltend. Im Übrigen sei die Rechtsvertreterin explizit darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie selbstverständlich ihr Gesuch ergänzen könne, wenn sie die Einforderung ihres Honorars als gefährdet sehe bzw. die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers vermutungsweise vorliege und belegt werden könne. Die Bemerkungen zum BGFA seien unerheblich, da dies nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei.

2.5 Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 129 Abs. 1 StPO ist die beschuldigte Person berechtigt, in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand im Sinne von Art. 127 Abs. 5 StPO mit ihrer Verteidigung zu betrauen (**Wahlverteidigung**) oder, unter Vorbehalt von Art. 130 StPO, sich selber zu verteidigen. Die beschuldigte Person muss - unter anderem - verteidigt werden (**notwendige Verteidigung**), wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung droht (Art. 130 lit. b StPO). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2

StPO). Schliesslich sind die Voraussetzungen für die Gewährung der **amtlichen Verteidigung** in Art. 132 StPO aufgeführt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

Die Verfahrensleitung ordnet eine amtliche Verteidigung an, wenn:

- a. bei notwendiger Verteidigung:
 - 1. die beschuldigte Person trotz Aufforderung der Verfahrensleitung keine Wahlverteidigung bestimmt,
 - 2. der Wahlverteidigung das Mandat entzogen wurde oder sie es niedergelegt hat und die beschuldigte Person nicht innert Frist eine neue Wahlverteidigung bestimmt;
- b. die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist.

Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre.

Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist.

2.6 *Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor?*

Gemäss der Verteidigerin des Beschwerdeführers ist eindeutig ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben (act. B 1, S. 3 und 5). Die Staatsanwaltschaft vertritt demgegenüber die Meinung, ob schlussendlich von einer notwendigen Verteidigung auszugehen sei, könne im jetzigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden (act. B 3, S. 1 und B 7, S. 2).

Im Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 21. Oktober 2020 wurde dem Beschwerdeführer eröffnet, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Entziehens von Minderjährigen sowie Freiheitsberaubung und Entführung geführt werde (act. B 4/1). Im Antrag auf Entsiegelung und Durchsuchung vom 5. November 2020 werden in der Rubrik „Straftatbestand“ das Entziehen von Minderjährigen (Art. 220 Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0]) sowie evt. Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 Ziff. 1 StGB) aufgeführt (act. B 4/2). Der Straftatbestand der Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB) ist im Katalog der Straftaten aufgeführt, die bei einer Verurteilung obligatorisch, d.h. unabhängig von der Höhe der Strafe, zu einer Landesverweisung führen (Art. 66a Abs. 1 lit. g StGB). Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger (act. B 4/1 und B 4/2). Gemäss Art. 130 lit. b StPO liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, wenn eine Landesverweisung droht.

Sind die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung gegeben, ist es Aufgabe der Verfahrensleitung, **unverzüglich** für die Bestellung der Verteidigung besorgt zu sein (Art. 131 Abs. 1 StPO; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 434; Urteil des Bundesgerichts 1B_364/2019 vom 28. August 2019 E. 3.1). Im

Vorverfahren liegt die Verfahrensleitung bei der Staatsanwaltschaft (Art. 16 Abs. 2 und Art. 61 lit. a StPO).

Nach dem Gesagten ist von einem Fall notwendiger Verteidigung auszugehen, ohne dass das Resultat der Ermittlungen der Strafbehörden abzuwarten ist.

2.7 *Umwandlung der Wahlverteidigung in (notwendige) amtliche Verteidigung*

In tatsächlicher Hinsicht liegt die Situation vor, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 21. Oktober 2020 auf sein Recht, jederzeit eine Verteidigung nach freier Wahl und auf eigene Kosten beizuziehen oder eine amtliche Verteidigung zu beantragen, hingewiesen worden ist (act. B 4/1, S. 1). Von diesem Recht hat er am 26. Oktober 2020 Gebrauch gemacht und RAin lic. iur. G. mit seiner Verteidigung beauftragt (act. B 2). Am 20. November 2020 stellte RAin lic. iur. G. bei der Staatsanwaltschaft den Antrag, dass dem Beschwerdeführer in ihrer Person eine amtliche Verteidigerin gestellt werde, weil dieser aufgrund der zur Diskussion stehenden Strafbestimmungen notwendig verteidigt werden müsse (act. B 4/3). Mit Verfügung vom 27. November 2020 wies die Staatsanwaltschaft den Antrag auf amtliche Verteidigung ab (act. B 3). Dies mit der Begründung, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der amtlichen Verteidigung bei einer notwendigen Verteidigung in Art. 131 Abs. 1 lit. a StPO (recte Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO) umschrieben seien und diese hier nicht erfüllt seien. Namentlich sei die Verteidigerin nicht von der Verfahrensleitung mit der notwendigen Verteidigung beauftragt, sondern vom Beschuldigten selber mandatiert worden.

Nach der Rechtsprechung ist nicht in allen Fällen notwendiger Verteidigung auch eine amtliche Verteidigung gerechtfertigt. Falls die beschuldigte Person nicht mittellos ist und bei notwendiger Verteidigung bereits über eine wirksame Wahlverteidigung verfügt, sind die Voraussetzungen für eine amtliche Verteidigung nicht gegeben (Urteil des Bundesgerichts 1B_76/2013 vom 8. Mai 2013 E. 2.2). Die amtliche Verteidigung wird als subsidiär zur (privaten) Wahlverteidigung betrachtet, wobei ein Nebeneinander von Wahlverteidigung und amtlicher Verteidigung nicht völlig ausgeschlossen ist. Weiter ist bei der Anordnung der amtlichen Verteidigung das Vorschlagsrecht der beschuldigten Person gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO zu beachten. Wenn letztere aber über eine Wahlverteidigung verfügt und deren Umwandlung in eine amtliche Verteidigung beantragt, so ist diese Konstellation nicht unter Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO einzuordnen. Vielmehr richtet sich die Behandlung eines solchen Gesuchs (auch bei Fällen notwendiger Verteidigung) nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO und hängt somit von der finanziellen Bedürftigkeit der beschuldigten Person ab. Diese ist für den zuletzt genannten Punkt nachweisspflichtig (Urteil des Bundesgerichts 1B_364/2019 vom 28. August 2019 E. 3.5).

Bei der vorliegenden Konstellation, konkret der Umwandlung der Wahlverteidigung in eine (notwendige) amtliche Verteidigung wird in einem Teil der Lehre (vgl. NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 18a und 18b zu Art. 132 StPO und VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 5a zu Art. 132 StPO) die direkte Umwandlung einer Wahlverteidigung in eine amtliche Verteidigung als zulässig erachtet. Begründet wird dies damit, dass die Strafbehörde im Fall der Mandatsniederlegung ohnehin verpflichtet wäre, die notwendige Verteidigung weiterhin sicherzustellen. Weiter wird darauf hingewiesen, dass die beschuldigte Person im Lichte der Selbstbelastungsfreiheit (Art. 113 StPO) nicht zur Offenlegung ihrer finanziellen Verhältnisse verpflichtet sei.

Demgegenüber vertritt das Bundesgericht die Auffassung, bei Vorliegen einer Wahlverteidigung und gleichzeitigem Schweigen der beschuldigten Person zu ihren finanziellen Verhältnissen entspreche ein Gesuch um Umwandlung in eine amtliche Verteidigung weder den Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. a noch lit. b StPO. Es bilde deshalb weder eine formelle Rechtsverweigerung noch eine Gehörsverletzung, wenn ein solches Gesuch abgewiesen werde. Es treffe zu, dass nach der gesetzlichen Regelung von Art. 132 Abs. 1 lit. a und lit. b StPO die Anordnung einer amtlichen Verteidigung bei Schweigen der beschuldigten Person zu ihren finanziellen Verhältnissen voraussetzen könne, dass das Mandatsverhältnis zur Wahlverteidigung aufgelöst sei. Im Zeitraum zwischen dem entsprechenden Gesuch und der Einsetzung der amtlichen Verteidigung komme es diesfalls zu einer kurzen Unterbrechung der Verteidigung im Strafverfahren; dabei handle es sich aber nicht um eine behördlich angeordnete Beschränkung des Zugangs zu einer Verteidigung, sondern die Unterbrechung beruhe letztlich auf der Prozesstaktik der beschuldigten Person, von ihrem Schweigerecht Gebrauch zu machen (Urteil des Bundesgerichts 1B_364/2019 vom 28. August 2019 E. 3.7.3 und 3.8, zustimmend NIKLAUS OBERHOLZER, a.a.O., Rz. 440 und KATHARINA FONTANA, in: SJZ 115 [2019], S. 726 f.).

Die Betrachtungsweise des Bundesgerichts sowie von NIKLAUS OBERHOLZER und KATHARINA FONTANA überzeugt und steht darüber hinaus auch mit dem Wortlaut des Gesetzes im Einklang. Weil der Beschwerdeführer in der Person von RAin lic. iur. G. über eine Wahlverteidigung verfügt, sind die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO vorliegend nicht und diejenigen von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO noch nicht erfüllt und die Staatsanwaltschaft hat das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verteidigung zu Recht abgewiesen.

2.8 *Fazit*

Die Beschwerde ist aus den vorgenannten Gründen abzuweisen.

3. Kosten

- 3.1 Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Beschwerdeverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Da die Beschwerde abgewiesen wurde und der Beschwerdeführer somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihm die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 500.00 (Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3), aufzuerlegen.
- 3.2 Auch wenn Art. 436 StPO diesbezüglich keine direkte Verweisungsnorm aufweist, richtet sich die Norm hinsichtlich des Entschädigungsanspruches und der -pflicht nach dem Grundsatz des Obsiegens bzw. Unterliegens, welcher in Art. 428 StPO Niederschlag gefunden hat (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 436 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 436 StPO). Der Staat resp. die Staatsanwaltschaft hat bei Obsiegen keinen Anspruch auf Entschädigung (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 423 StPO).

Der unterlegene Beschwerdeführer hat gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 StPO keinen Anspruch auf eine Entschädigung im Beschwerdeverfahren.

4. Rechtsmittel

Gemäss Art. 78 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Strafsachen. Der Begriff „Entscheide in Strafsachen“ umfasst sämtliche Entscheidungen, denen materielles Strafrecht oder Strafprozessrecht zugrunde liegt. Während gegen verfahrensabschliessende Entscheide die strafrechtliche Beschwerde ohne weitere Voraussetzungen zulässig ist (Art. 90 BGG), ist für die Zulässigkeit bei Vor- und Zwischenentscheiden zusätzlich ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erforderlich (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), oder die Gutheissung der Beschwerde führt sofort einen Endentscheid herbei und spart damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG).

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. In Abweisung der Beschwerde erwächst die Verfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 27. November betreffend amtliche Verteidigung von M. (Verfahren Nr. U 20 1129) in Rechtskraft.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00, werden dem Beschwerdeführer M. auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde 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 21. April 2021 an:
 - den Beschwerdeführer über seine Verteidigerin, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 20 1129), mit Empfangsbestätigung

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli