Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Vorsitzender der 1. Abteilung

Verfügung vom 19. November 2020

Verfahren Nr.	ERS 20 20
Ort des Entscheids	Trogen
Gesuchsteller	**A.**
	verteidigt durch: RA lic. iur. B.
Gegenstand	**unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verteidigung im Verfahren O1S 20 10**

Sachverhalt

A. Mit Urteil vom 27. August 2020 ist A. vom Einzelrichter des Kantonsgerichts wegen sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt worden. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben.

B. Dagegen hat A. beim Obergericht Berufung erklären lassen (eingeschrieben unter der Verfahrens Nr. O1S 20 10).

C. Für das Berufungsverfahren ersucht A. um Befreiung von den Gerichtskosten sowie Bewilligung der unentgeltlichen (sic!) Verteidigung.

Erwägungen

1. Sachlich zuständig zur Behandlung des Gesuchs um amtliche Verteidigung und unentgeltliche Rechtspflege ist die Verfahrensleitung (Art. 133 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0] und Art. 62 Abs. 3 Justizgesetz [JG, bGS 145.31]). Bei Kollegialgerichten kommt die Verfahrensleitung dem Präsidenten des betreffenden Gerichts zu (Art. 61 lit. c StPO). Gemeint ist damit der jeweilige Vorsitzende (BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 61 StPO; vgl. auch Art. 50 Abs. 1 JG), hier der Unterzeichnete.

2. Die amtliche Verteidigung ist zu bewilligen, wenn es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt und die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 132 in Verbindung mit Art. Art. 130 StPO).
   Vorliegend sind die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung (Art. 130 lit. c StPO) erfüllt. Auch die Mittellosigkeit ist ausgewiesen. Mithin ist die amtliche Verteidigung zu bewilligen.

3. Nach Art. 29 Abs. 3 Satz 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung garantiert dieser Anspruch jedoch nur den tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren sowie eine effektive und sachkundige Wahrung der Rechte des Betroffenen, nicht jedoch eine generelle Befreiung von Verfahrens- oder Vertretungskosten (BGE 131 I 350 E. 3.1; Urteile 1B_64/2020 vom 28. Februar 2020 E. 7.3; 1B_410/2017 vom 20. Februar 2017 E. 2.3; 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5). Die Strafprozessordnung konkretisiert den Verfassungsanspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, indem sie dieses Recht in Bezug auf die beschuldigte Person (Art. 132 ff. StPO) und die Privatklägerschaft (Art. 136 ff. StPO) näher regelt (BGE 144 IV 299 E. 2.1 S. 300; Urteil des Bundesgerichts 1B_205/2020 vom 21. Juli 2020 E. 1.3). Die Strafprozessordnung sieht die unentgeltliche Rechtspflege für beschuldigte Personen grundsätzlich nicht vor (vgl. Art. 132 StPO [sog. amtliche Verteidigung] vs. Art. 136 StPO [sog. unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft]). Diese Regelung des Bundesgesetzgebers bindet nach Art. 190 BV alle rechtsanwendenden Behörden, wozu auch die kantonalen Gerichte gehören (ASTRID EPINEY, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 25 zu Art. 190 BV; vgl. zur Situation vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung etwa ZR 2004 Nr. 56). Im Gegenzug besteht für die beschuldigte Person im Rechtsmittelverfahren keine Vorschusspflicht (dagegen für die Privatklägerschaft: Art. 383 StPO), so dass ihr Zugang zu den Rechtsmitteln nicht von der finanziellen Leistungsfähigkeit abhängig ist. Hingegen

statuiert die Strafprozessordnung keine Kostenfreiheit für den bedürftigen Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 und 5 StPO i.V.m. Art. 428 StPO; Urteile des Bundesgerichts 1B_64/2020 vom 28. Februar 2020 E. 7.3 und 1B_328/2019 vom 17. Juli 2019 E. 4.3). Erfolgreich einfordern kann der Kanton die Kosten erst, wenn der Beschuldigte wieder leistungsfähig ist (vgl. insbesondere Art. 93 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1). Gleiches gilt auch für Personen, denen die unentgeltliche Rechtspflege, dort wo sie vorgesehen ist, gewährt worden ist (vgl. etwa 135 Abs. 4 StPO, Art. 123 Abs. 1 Zivilprozessordnung [SR 272], Art. 64 Abs. 4 Bundesgerichtsgesetz [SR 173.110], Art. 25 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [bGS 143.1]).

4. Nach Art. 423 Abs. 1 StPO werden die Verfahrenskosten grundsätzlich vom Kanton getragen. Es fehlt eine Norm, die es erlauben würde, in Abweichung vom eben genannten Grundsatz dem in diesem Verfahren teilweise unterliegenden Gesuchsteller Kosten aufzuerlegen. Es werden deshalb keine Kosten erhoben.

5. Ein Entscheid, der die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, ist ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten. Im Berufungsverfahren O1S 20 10 ist die Beschwerde in Strafsachen gegeben (Art. 78 Abs. 1 BGG).

Demnach verfügt der Abteilungsvorsitzende der 1. Abteilung:

1. A. wird im Verfahren Nr. O1S 20 10 die amtliche Verteidigung gewährt.

2. Mit der amtlichen Verteidigung wird RA B. beauftragt.

3. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A. erlauben, ist dieser verpflichtet

   a. dem Kanton Appenzell Ausserrhoden die Entschädigung zurückzuzahlen;

   b. der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

4. Das Gesuch von A. betreffend unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren O1S 20 10 wird abgewiesen.

5. Es werden keine Kosten erhoben.

6. 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).

7. Zustellung am 20. November 2020 an:

   - den Gesuchsteller über dessen Verteidiger, eingeschrieben
   - die Obergerichtskanzlei z.H. der Prozessakten (O1S 20 10)

Der Vorsitzende der 1. Abteilung:

lic. iur. Walter Kobler