

Beschluss vom 18. Mai 2017

BEK 2016 154

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiberin MLaw Annika Flattich.

In Sachen

A._____,
Privatklägerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin B._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Innerschwyz, Schmiedgasse 21, Postfach 562,
6431 Schwyz,
Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Staatsanwältin C._____,

betreffend

unentgeltliche Rechtspflege
(Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom
26. Oktober 2016, SUI 2016 3772);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) A._____, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, stellte am 12. September 2016 bei der Staatsanwaltschaft Innerschwyz Strafantrag gegen E._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen einfacher Körperverletzung, evtl. Tötlichkeit, evtl. fahrlässiger Körperverletzung (U-act. 3.2.05). Ausserdem ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege i.S.v. Art. 136 StPO. Am 26. Oktober 2016 entschied die Staatsanwaltschaft Innerschwyz, dass A._____ die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt werde. Zur Begründung legte sie in tatsächlicher Hinsicht dar, der Beschuldigte habe eingestanden, A._____ mit der Fliegenklatsche auf den Hintern geschlagen zu haben, wodurch sie rote Abdruckspuren davongetragen habe. Weitere gegen A._____ gerichtete Vorfälle seien nicht bekannt. Die Zivilansprüche von A._____ seien wenig aussichtsreich; obwohl eine Verurteilung des Beschuldigten wahrscheinlich erscheine, dürfte eine Entschädigung für diesen Vorfall, wenn überhaupt, äussert bescheiden ausfallen. Der Beschuldigte verfüge nur über sehr geringe finanzielle Mittel; er könne eine Entschädigung ohnehin nicht bezahlen. Eine geschädigte Person, welche selbst über die nötigen finanziellen Mittel verfüge, würde in der gleichen Lage keine Zivilklage anstreben. Des Weiteren habe die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde A._____ eine praktizierende Rechtsanwältin als Prozessbeiständin bestellt. Es wäre möglich gewesen, sie durch ein Behördenmitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde prozessual zu verbeiständen und sie folglich durch diese Person an Einvernahmen begleiten und Strafantrag stellen zu lassen. Es bedürfe hierfür nicht der Qualifikationen einer Rechtsanwältin. Es sei weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht ein komplexer Fall. Es sei deshalb unverhältnismässig, A._____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, zumal die Staatsanwaltschaft Innerschwyz verpflichtet sei, von Amtes wegen ein Strafverfahren durchzuführen.

b) Dagegen erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 7. November 2016 rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 26. Oktober 2016 sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung für das Strafverfahren (KG-act. 1). Sie verlangte zudem die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung für das Beschwerdeverfahren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, sie sei mittellos. Das Geständnis des Beschuldigten dürfte zu einer Verurteilung führen. Bereits die Rechtsvertretungskosten seien ein Schaden, welcher der Beschuldigte zu ersetzen habe. Als Kind könne sie offensichtlich nicht selbst prozessieren. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seien kein Grund dafür, die Sache als nicht aussichtsreich einzustufen. Des Weiteren seien die einfache Körperverletzung und die Tötlichkeit Antragsdelikte. In der Schweiz seien nur eingetragene Rechtsanwälte zur Vertretung vor Gerichten, inkl. Untersuchungs- und Ermittlungsverfahren, zugelassen. Die Rechtsvertretung in Strafverfahren und namentlich gerade von Kindern verlange überdies eine entsprechende Qualifikation. Das sei nicht Aufgabe der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

c) Die Staatsanwaltschaft Innerschwyz erstattete am 22. November 2016 ihre Beschwerdeantwort (KG-act. 4). Sie beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Zusammengefasst hält sie der Beschwerde entgegen, die Beschwerdeführerin vermische die Institute der gesetzlichen und der anwaltlichen Vertretung. Im Rahmen der Strafuntersuchung könne ein minderjähriges Kind auch durch einen Beistand begleitet werden, welcher nicht im Anwaltsregister eingetragen sei. Es bedürfe auch keines Anwaltes, um Strafantrag zu stellen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde habe entschieden, eine Beistandschaft für die Beschwerdeführerin zu errichten. Aufgabe der Verfahrensbeistandschaft sei gewesen, der Beschwerdeführerin das Verfahren und dessen Auswirkungen in kindgerechter Form zu erklären. Ausserdem habe der Beistand zu entscheiden gehabt, ob gegen den Vater der

Beschwerdeführerin aufgrund des Vorfalls mit der Fliegenklatsche ein Strafantrag zu stellen gewesen sei. Der Entscheid, welche Person, d.h. Rechtsanwalt, Sozialarbeiter, Kinderpsychologe etc., mit der Beistandschaft betraut werde, obliege der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Hätte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde statt einer Rechtsanwältin eine Sozialarbeiterin, eine Kinderpsychologin oder eine Sozialpädagogin als Beiständin eingesetzt, so hätte dieser die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin als Privatklägerin in der Strafuntersuchung durchaus zugemutet werden können und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wäre nicht gewährt worden. Eine durch einen ausgebildeten Juristen und erfahrenen Amtsvormund verbeiständete Geschädigte habe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Strafuntersuchung keinen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Deshalb sei der Beschwerdeführerin, welche durch eine Rechtsanwältin verbeiständet sei, erst recht keine unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Die Beschwerdeführerin nahm am 18. Januar 2017 Stellung zur Beschwerdeantwort (KG-act. 8).

d) Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Februar 2017 forderte der Kantonsgerichtspräsident die Eltern der Beschwerdeführerin auf, über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu erteilen (KG-act. 10). Die Mutter der Beschwerdeführerin reichte am 6. März 2017 zuhanden des Kantonsgerichts die Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 24. November 2016 ein, mit welcher letztere der Mutter der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Vertretung im Strafverfahren gegen den Vater der Beschwerdeführerin gewährte und ihr insbesondere Rechtsanwalt F. _____ als Rechtsvertreter bestellte (KG-act. 11 und 11/2). Der Vater der Beschwerdeführerin, der Beschuldigte, erklärte am 27. März 2017, über kein Einkommen zu verfügen (KG-act. 13). Die Steuerveranlagung des Jahres 2015 sei eine Ermessensveranlagung, weil er die Steuererklärung nicht eingereicht habe. Er weise

Betreibungen und Verlustscheine in Höhe von rund Fr. 130'000.00 vor, weshalb seine Mittellosigkeit offensichtlich sei. Die Mutter der Beschwerdeführerin reichte innert erstreckter Frist am 27. März 2017 weitere Belege nach (KG-act. 14).

2. a) Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteisterung. Art. 136 StPO konkretisiert die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege für die Privatlägerschaft im Strafverfahren (BGer 1B_231/2016 vom 27. September 2016, E. 2.2.2): Die Verfahrensleitung gewährt der Privatlägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn die Privatlägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, und die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (Art. 136 Abs. 1 StPO). Das Bundesgericht stellte wiederholt fest, dass der Gesetzgeber die unentgeltliche Rechtspflege bewusst auf die Fälle beschränkte, in denen die Privatlägerschaft Zivilansprüche geltend macht (BGer 6B_458/2015 vom 16. Dezember 2015, E. 4.3.3 ff., m.w.H.).

Bedürftigkeit im Sinne von Art. 136 Abs. 1 lit. a StPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV setzt voraus, dass die betroffene Person nicht in der Lage ist, für die durch ein Verfahren verursachten Kosten aufzukommen, ohne Mittel zu beanspruchen, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und die Familie erforderlich sind (BGer 1B_389/2015 vom 7. Januar 2016, E. 5.3, m.w.H., BGE 127 I 202, E. 3.b). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGer 1B_389/2015 vom 7. Januar 2016, E. 5.3, m.w.H.). Zu berücksichtigen sind dabei auch die Mittel unterstützungspflichtiger Personen, insbesondere jene des Ehegatten. Die

Pflicht des Staats, der bedürftigen Partei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, geht der Beistands- und Beitragspflicht aus Familienrecht nach (BGer 1B_389/2015 vom 7. Januar 2016, E. 5.3, m.w.H.). Dies gilt auch im Verhältnis zwischen Kind und Eltern: Nach Rechtsprechung und Lehre gehört zur Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern auch der Rechtsschutz. Die Eltern sind gehalten, für die Prozesskosten eines minderjährigen Kindes aufzukommen. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein minderjähriges Kind bedürftig sei, dürfen deshalb auch die finanziellen Verhältnisse der Eltern berücksichtigt werden (BGE 127 I 202, E. 3.c).

Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGer 1B_231/2016 vom 27. September 2016, E. 2.2.2; BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012, E. 5.4; BGE 129 I 129, E. 2.3.1; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 136 N 6; Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 136 N 14). Nicht aussichtslos ist ein Verfahren demgegenüber, wenn eine über die nötigen finanziellen Mittel verfügende Partei sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen könnte (BGE 129 I 129, E. 2.3.1; BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012, E. 5.4; Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 136 N 14). Die Voraussetzung der genügenden Prozesschancen ist bei der Adhäsionsklage regelmässig erfüllt. 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 (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 136 N 15; BEK 2015 105 vom 26. November 2015, E. 3.b; BEK 2016 85 vom 27. Dezember 2016, E. 2.c). Im Zweifelsfall ist die unentgeltliche Verbeiständung – allenfalls begrenzt auf das erstinstanzliche Verfah-

ren – zu bewilligen (Lieber, a.a.O., Art. 136 N 6; BGer 1B_254/2013 vom 27. September 2013, E. 2.1.1; BEK 2015 105 vom 26. November 2015, E. 3.b).

b) Die Beschwerdeführerin ist viereinhalb Jahre alt (vgl. bspw. U-act. 3.2.01). Der Beschuldigte, ihr Vater (vgl. dazu U-act. 1.1.03), schlug sie eingestandenermassen mit einer Fliegenklatsche auf den Hintern (U-act. 8.1.03, Fragen 7 und 18). In ihrem Strafantrag vom 12. September 2016 konstituierte sie sich sowohl als Straf- als auch als Zivilklägerin (U-act. 3.2.05). Hinsichtlich letzterem erklärte sie, sie werde zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat adhäsionsweise geltend machen. Eine Bezifferung dieser Ansprüche erfolgte bis zur Beschwerdeerhebung noch nicht; jedenfalls ist hierzu nichts aktenkundig. Dies ist indessen nicht entscheidend, weil die Bezifferung und Begründung der Zivilforderung spätestens im Parteivortrag zu erfolgen hat (Art. 123 Abs. 2 StPO). Art. 123 Abs. 1 StPO, wonach die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung nach Möglichkeit in der (Konstituierungs-) Erklärung nach Art. 119 StPO zu beziffern und kurz zu begründen ist, stellt eine blosse Ordnungsvorschrift dar (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 123 N 1; Lieber, a.a.O., Art. 123 N 1; Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 123 N 1). Angesichts der starken Beweislage – der Beschuldigte gestand den Eingriff in die körperliche Integrität der Beschwerdeführerin ein – dürften die Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz (vgl. Art. 41 und Art. 46 OR) – ohne dem Endentscheid vorzugreifen – aller Wahrscheinlichkeit nach erfüllt sein. Zumindest aber lässt der vorliegende Sachverhalt die Waagschale auf Seite der Gewinnaussichten sinken. Die Vorinstanz verkennt mit ihrer Argumentation, die Entschädigung werde wohl nur sehr bescheiden ausfallen, dass das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit in erster Linie an die Prognose der Guttheissung des Begehrens der Zivilklägerschaft anknüpft. Die Höhe der geltend gemachten Forderung ist nur insofern für die Beurtei-

lung massgebend, als zu fragen ist, ob die Forderung der Zivilklägerschaft auch in ihrer Höhe als chancenreich bzw. realistisch erscheint. Weil die Beschwerdeführerin ihre Forderung jedoch noch nicht bezifferte, kann diese Frage vorliegend nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin beantwortet werden.

Der Umstand, dass der Beschuldigte zur Zeit weder über Einkommen noch über Vermögen verfügt (hierzu gleich ausführlicher), erhöht die Verlustgefahren ebenfalls nicht, weil – wie erwähnt – an die Prozesschancen anzuknüpfen ist und nicht daran, ob die wahrscheinlich gutzuheissende Forderung nach rechtskräftiger Beurteilung vollstreckt werden könnte. Und selbst wenn in Berücksichtigung des in der Praxis gebildeten Kriteriums, wonach zu fragen ist, ob eine über die nötigen finanziellen Mittel verfügende Partei sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde, die Vollstreckbarkeit der Forderung gleichwohl in die Prüfung einzubeziehen ist, könnten die Chancen der Durchsetzbarkeit der Forderung vorliegend nicht als beträchtlich geringer bezeichnet werden. Der rund 38-jährige Beschuldigte (vgl. bspw. U-act. 3.2.01) könnte im Laufe der Verjährungsfrist (vgl. Art. 60 OR) wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, welche eine Begleichung der gerichtlich festgestellten Forderung der Beschwerdeführerin erlauben würde. Hinzu kommt, dass die Verjährung für Forderungen der Kinder gegen die Eltern bis zur Volljährigkeit der Kinder nicht beginnt resp. still steht, falls sie begonnen hat (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Das gilt insbesondere auch für Forderungen des Kindes gegen seine Eltern aus unerlaubter Handlung (Däppen, in: Honnold/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 134 N 2). Die noch zu beziffernde Zivilforderung der Beschwerdeführerin kann folglich mitnichten als aussichtslos bezeichnet werden.

c) Aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin ist offensichtlich, dass sie über kein Erwerbseinkommen verfügt. Es sind daher die finanziellen Verhältnisse ihrer Eltern zu berücksichtigen. Der Vater der Beschwerdeführerin, der Beschuldigte, erklärte am 27. März 2017, über kein Einkommen und kein

Vermögen zu verfügen (KG-act. 13). Der eingereichte Kontoauszug vom 15. März 2017 wies per 15. Februar 2017 einen Negativsaldo von Fr. 31.62 auf (KG-act. 13/1). Auf dem rund fünfseitigen Auszug aus dem Betreibungsregister sind Betreibungen und Verlustscheine in Höhe von insgesamt Fr. 359'466.83 vermerkt (KG-act. 13/8). Der Auszug datiert zwar vom 29. August 2016. Weil der Beschuldigte indessen kein Erwerbseinkommen hat und die offenen Forderungen einen beträchtlichen Umfang aufweisen, ist dieser Betreibungsregisterauszug dennoch aussagekräftig. Die Mutter der Beschwerdeführerin reichte am 6. März 2017 zuhanden des Kantonsgerichts die Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 24. November 2016 ein, mit welcher letztere der Mutter der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Vertretung im Strafverfahren gegen den Vater der Beschwerdeführerin gewährte und ihr insbesondere Rechtsanwalt F. _____ als Rechtsvertreter bestellte (KG-act. 11/2). Dies indiziert bereits die Mittellosigkeit seitens der Eltern. Die Mutter der Beschwerdeführerin verdiente im Jahr 2016 im Durchschnitt monatlich Fr. 3'755.10 netto (KG-act. 14/2). Der Bedarf der Familie (ohne den Beschuldigten) setzt sich zumindest wie folgt zusammen (vgl. Richtlinien des Kantonsgerichts Schwyz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG vom 7. Dezember 2009; KG-act. 13/3 ff.):

Grundbetrag Mutter der Beschwerdeführerin	Fr.	1'350.00
Grundbetrag G. _____	Fr.	600.00
Grundbetrag H. _____	Fr.	600.00
Grundbetrag Beschwerdeführerin	Fr.	400.00
Krankenkasse Mutter der Beschwerdeführerin (KVG)	Fr.	304.20
Krankenkasse G. _____ (KVG)	Fr.	91.20
Krankenkasse H. _____ (KVG)	Fr.	91.20
Krankenkasse Beschwerdeführerin (KVG)	Fr.	71.75
Total	Fr.	3'508.35

Selbst wenn der Mietzins von Fr. 2'180.00 (inkl. Nebenkosten akonto (KG-act. 13/2) nicht in voller Höhe berücksichtigt würde, ist offensichtlich, dass auch die Mutter der Beschwerdeführerin nicht in der Lage ist, der Beschwerdeführerin einen Prozesskostenvorschuss zu leisten bzw. die seitens der Beschwerdeführerin durch das Strafverfahren anfallenden Kosten vorzuschies-

sen resp. zu tragen. Damit ist ebenso die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin erstellt.

d) Zusammengefasst sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren (Art. 136 Abs. 1 StPO) – erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist deshalb von allfälligen Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 136 Abs. 2 lit. a StPO) sowie der allfälligen Tragung der Verfahrenskosten (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO) befreit. Die Beschwerde erweist sich in diesem Umfang als begründet.

3. a) Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a) und der Befreiung von Verfahrenskosten (lit. b) die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (lit. c, Art. 136 Abs. 2 StPO). Notwendig ist ein unentgeltlicher Rechtsbeistand, sofern die betroffene Person ihre Sache, auf sich allein gestellt, nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann, sodass ihr nicht zuzumuten ist, das Verfahren selbständig zu führen (BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012, E. 5.5). Bei der Prüfung, ob die unentgeltliche Rechtsbeistandung der Zivilklägerschaft sachlich notwendig erscheint, sind das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse, die gesundheitliche bzw. geistig-psychische Verfassung der Partei sowie die Schwere und Komplexität des Falles zu berücksichtigen (BGer 1B_45/2012 vom 8. Juni 2012, E. 4.5; BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012, E. 5.5; Lieber, a.a.O., Art. 136 N 11). Nach der restriktiven Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV kann im Adhäsionsprozess der geschädigten Person i.d.R. zugemutet werden, ihre privatrechtlichen Ansprüche ohne anwaltliche Vertretung geltend zu machen. Das soll insbesondere bei Ansprüchen auf Schadenersatz und Genugtuung gelten, weil im Normalfall der Schaden leicht belegt werden kann (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 136 N 18; BGE 116 Ia 459 E. 4.a; BGer 1B_153/2007 vom 25. September 2007,

E. 3.3; BGer 1B_186/2007 und 1B_238/2007 vom 31. Oktober 2007, E. 4). Der Lehre zufolge ist diese Praxis indessen, ausser bei Bagatellfällen, aus Sicht des Geschädigten- und Opferschutzes nicht gerechtfertigt (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 136 N 18; forumpoenale 5/2013, S. 314).

b) Minderjährige sind handlungsunfähig (Art. 17 ZGB). Das gilt für urteilsunfähige Kinder vorbehaltlos (vgl. Art. 18 ff. ZGB; Affolter-Fringeli/Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Zivilgesetzbuch, Bern 2016, Vorbemerkungen Art. 307-327c N 136). Als Verfahrensbeteiligte eines Strafverfahrens werden minderjährige, urteilsunfähige Kinder daher durch ihre gesetzliche Vertretung vertreten (Art. 106 Abs. 2 StPO). Diese obliegt primär den Eltern (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Vorbemerkungen Art. 307-327c N 136). Sind die Eltern am Handeln für ihr Kind 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). Eine solche Interessenkollision besteht namentlich, wenn Opferrechte des Minderjährigen im Strafverfahren gegen die Eltern oder einen Elternteil gewahrt werden sollen und insbesondere auch, wenn es um die Stellung eines Strafantrages des Kindes gegen die Eltern oder einen Elternteil geht (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 306 N 41, m.w.H.). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird auf Anzeige hin tätig (vgl. Art. 443 Abs. 1 ZGB; Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 306 N 45). Wer in amtlicher Tätigkeit eine Interessenkollision i.S.v. Art. 306 Abs. 2 ZGB wahrnimmt, ist zur Meldung verpflichtet (Art. 443 Abs. 2 ZGB; Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 306 N 45). Es obliegt dann der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, den Sachverhalt zu ermitteln (Art. 446 Abs. 1 ZGB), insbesondere ob eine Interessenkollision vorliegt, und zu entscheiden, ob ein Beistand zu bestellen ist (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 306 N 45). Wird ein Beistand in der entsprechenden Angelegenheit eingesetzt, so vertritt er das Kind selbst, nicht die verhinderten gesetzlichen Vertreter (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 306 N 49).

c) Die Staatsanwaltschaft Innerschwyz ersuchte die Kindes- und Erwachsenenbehörde Innerschwyz am 1. September 2016 um Bestellung eines Prozessbeistands für die Beschwerdeführerin für das gegen ihren Vater geführte Strafverfahren betreffend häusliche Gewalt (U-act. 3.2.01). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bestellte der Beschwerdeführerin (und ihren Geschwistern) am folgenden Tag Rechtsanwältin B._____ als Vertretungsbeiständin i.S.v. Art. 306 Abs. 2 ZGB (U-act. 3.2.03 f.). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beauftragte sie insbesondere damit, die Interessen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Strafverfahren zu wahren (U-act. 3.2.03, Dispositiv-Ziff. 2.a). Rechtsanwältin B._____ vertritt die minderjährige Beschwerdeführerin im Strafverfahren somit als gesetzliche Vertreterin und nicht als (unentgeltliche) Rechtsanwältin. Sie verfügt unbestrittenermassen über die fachlichen Fähigkeiten, die Rechte der Beschwerdeführerin im Strafverfahren adäquat wahrzunehmen (vgl. BGE 116 Ia 459, E. 4.e). Der Beschwerdeführerin steht damit im Strafverfahren gegen ihren Vater eine kompetente gesetzliche Vertretung zur Seite. Der Zweck des verfassungsrechtlich und bundesgesetzlich garantierten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege, wonach jede betroffene Person grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Situation unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen Zugang zum Gericht und Anspruch auf Vertretung durch eine rechtskundige Vertretung haben soll (Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 18. Mai 2016, UP160014, E. 5.3, m.w.H.), ist also erfüllt. Deshalb bedarf die Beschwerdeführerin darüber hinaus keiner unentgeltlichen Rechtsvertretung. In dieser Sachverhaltskonstellation ist Rechtsanwältin B._____ folglich für den ihr im Strafverfahren entstehenden Aufwand als gesetzliche Vertreterin der Beschwerdeführerin und nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu entschädigen (vgl. BGer 5A_629/2015 vom 27. März 2017, E. 10, m.w.H.). Soweit die Beschwerde die abgewiesene unentgeltliche Verbeiständung im Strafverfahren betrifft, erweist sie sich als unbegründet.

4. a) Ausgangsgemäss gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Hälfte zulasten des Kantons und im Übrigen zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 428 Abs. 1 und 4 StPO). Die Beschwerdeführerin ersuchte um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren. Die Voraussetzungen hierfür wurden vorstehend wiedergegeben. Für die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin und ihrer Eltern kann auch in tatsächlicher Hinsicht auf die Erwägungen vorne verwiesen werden; die prozessuale Bedürftigkeit ist im Beschwerdeverfahren ebenso gegeben. Das Begehren der Beschwerdeführerin, es sei ihr für das Strafverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren, erscheinen aufgrund des Verfahrensausgangs – die Beschwerdeführerin obsiegt zur Hälfte – sowie aufgrund der Tatsache, dass eine Rechtsfrage zu entscheiden war, zu welcher kaum gerichtliche Praxis und, soweit ersichtlich, keine Lehrmeinungen bestehen, nicht von vornherein als aussichtslos. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung i.S.v. Art. 136 Abs. 2 lit. a und b StPO ist deshalb gutzuheissen, zumal die unentgeltliche Rechtspflege im Strafverfahren grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren (weiter) gilt (Art. 137 StPO i.V.m. Art. 134 Abs. 1 StPO; Schmid, a.a.O., Art. 137 N 3; vgl. auch Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 137 N 1). Entsprechend wird der der Beschwerdeführerin auferlegte Kostenanteil einstweilen auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO analog.

b) Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3 StPO). Die Bestimmung findet auch im Beschwerdeverfahren Anwendung, wenn eine Rückweisung nach Art. 397 Abs. 2 StPO erfolgt (BGer 6B_1004/2015 vom 5. April 2016, E. 1.3; Schmid, a.a.O., Art. 436 N 4; Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler

Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 436 N 14; Griesser in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 436 N 4), sowie praxisgemäss, wenn die Beschwerdeinstanz die Angelegenheit – ebenfalls gestützt auf Art. 397 Abs. 2 StPO – nicht zurückweist, sondern selber einen neuen Entscheid fällt (BEK 2016 85 vom 27. Dezember 2016, E. 5). Grundsätzlich ist die Beschwerdeführerin folglich nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens (vgl. Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 436 N 6) im Beschwerdeverfahren reduziert vom Staat (vgl. ZStrR 132/2014, S. 199; vgl. Griesser, a.a.O., Art. 436 N 4; vgl. Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2011, S. 283) zu entschädigen.

Die Privatklägerschaft hat ihren Entschädigungsanspruch im Rechtsmittelverfahren gestützt auf Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 2 StPO zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 436 N 7 und 16). Werden Ansprüche nicht geltend gemacht, sind sie verwirkt und können nicht auf anderem Weg geltend gemacht werden (vgl. Art. 433 Abs. 2 StPO; Schmid, a.a.O., Art. 433 N 11; vgl. Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 433 N 22). Die Ansprüche der Privatklägerschaft nach Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO beschränken sich auf die notwendigen Aufwendungen. Dies betrifft in erster Linie Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen notwendig waren (Schmid, a.a.O., Art. 433 N 3; Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 433 N 18 f.; Guidon, a.a.O., S. 283; BGE 139 IV 102, E. 4.1). Der Lehre zufolge umfassen die notwendigen Aufwendungen auch eine erlittene wirtschaftliche Einbusse, z.B. Lohneinbussen für Aktenstudium, Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung sowie die eigene Befragung (Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 433 N 18 und 20; forumpoenale 5/2013, S. 315 ff.; Griesser, a.a.O., Art. 433 N 1; gleicher Meinung wohl auch: Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Januar 2013, SB120359, E. III.4.3).

c) Rechtsanwältin B._____ wurde, wie erwähnt, von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz für das Strafverfahren als Beiständin der Beschwerdeführerin eingesetzt. Sie tritt vorliegend deshalb nicht als vertraglich eingesetzte Anwältin der Beschwerdeführerin, sondern als ihre gesetzliche Vertretung auf. Aus den bereits dargelegten Gründen – die gesetzliche Vertreterin ist fachlich zur Beschwerdeführung in der Lage – ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung im Beschwerdeverfahren ebenfalls abzuweisen. Indessen stellt sich die Frage, ob ihr Aufwand – nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im Beschwerdeverfahren – unter dem Titel wirtschaftliche Einbusse zu entschädigen ist. Als Aufwand für das Beschwerdeverfahren macht die Vertreterin der Beschwerdeführerin fünf Stunden sowie Fr. 50.00 Spesen geltend (KG-act. 8, Ziff. 4). Eine detaillierte Kostennote inkl. Aufstellung der Spesen liegt nicht im Recht. Gewisse Aufwendungen der Beiständin können gestützt auf die Akten als belegt gelten: Namentlich reichte sie eine rund vierseitige Beschwerdeschrift ein (KG-act. 1). Der Aufwand von fünf Stunden für das Beschwerdeverfahren scheint angemessen. In der Zeit, welche sie dafür benötigte, konnte sie selbstredend kein anderes Mandat betreuen. Sie macht aber nicht geltend, was sie anstelle der Betreuung dieses Mandats in der aufgewendeten Zeit verdient hätte. Deshalb und weil die Angelegenheit für die Beiständin keine besonderen Schwierigkeiten bot, ist von einem Stundenansatz von Fr. 180.00 auszugehen, wäre sie vorliegend als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen gewesen (vgl. § 5 Abs. 1 GebTRA), zumal auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von einem Honorar für die Tätigkeit als Beiständin von Fr. 180.00 zuzüglich 8 % MWST ausgeht (U-act. 3.2.03, Ziff. 6 auf S. 2 f.). Bei vollumfänglichen Obsiegen wäre ihre Arbeit im Sinne einer wirtschaftlichen Einbusse folglich mit Fr. 972.00 (inkl. 8 % MWST) zu entschädigen.

Weshalb die Beiständin Auslagen in Höhe von Fr. 50.00 für die Einreichung gehabt haben soll, ist nicht nachvollziehbar, weil insbesondere keine umfangreichen Belege einzureichen waren und keine Reisespesen anfielen. Tele-

fonate mit der rund 4.5-jährigen Beschwerdeführerin dürften ebenfalls nicht erfolgt sein. Jedenfalls bleiben die Auslagen unbelegt und sind gestützt auf Art. 433 Abs. 2 StPO nicht zu entschädigen. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich Auslagen nach dem kantonalen Gebührentarif für Rechtsanwälte bekanntlich nicht pauschal, sondern nach dem tatsächlichen Aufwand berechnen (vgl. § 17 GebTRA; BEK 2014 171 vom 2. Dezember 2014, E. 4.a.bb; BEK 2015 13 vom 7. März 2016, E. 10.a.bb). Die behaupteten, aber nicht substantiierten und belegten Auslagen wären deshalb auch nicht zu entschädigen gewesen, wenn Rechtsanwältin B._____ die Beschwerdeführerin vorliegend als unentgeltliche Rechtsvertreterin vertreten würde.

Die Beschwerdeführerin unterliegt i.c. zur Hälfte, weshalb die vorstehend auf Fr. 972.00 (inkl. 8 % MWST) festgesetzte wirtschaftliche Einbusse ihrer gesetzlichen Vertretung zu halbieren ist. Die Entschädigung beträgt somit Fr. 486.00 (inkl. 8 % MWST) und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids direkt der Vertreterin der Beschwerdeführerin aus der Kantonsgerichtskasse zu bezahlen (vgl. hierzu EGV-SZ 2014, A. 5.7).

5. a) Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Vorinstanz auferlegte der Beschwerdeführerin keine Kosten für das erstinstanzliche Gesuchsverfahren. Daran gibt es nichts zu ändern, weil in der vorliegenden Konstellation keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, der Beschwerdeführerin (teilweise) die Kosten für die angefochtene Verfügung aufzuerlegen (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO). Namentlich ist Art. 428 StPO nicht auf erstinstanzliche Entscheide anwendbar (BGE 138 IV 225, E. 8.2).

b) Wird die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen oder hebt die Beschwerdeinstanz den vorinstanzlichen Entscheid auf und ent-

scheidet selbst, spricht sie nach Art. 436 Abs. 3 StPO auch eine Entschädigung für den aufgehobenen Teil des vorinstanzlichen Verfahrens zu (Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 436 N 15). Die Beiständin machte weder vor der Beschwerdeinstanz noch vor der Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung einen bestimmten Aufwand und konkrete Auslagen geltend (vgl. insbesondere U-act. 3.2.05). Eine allfällige wirtschaftliche Einbusse ist folglich nicht dargetan. Es kann der Beiständin daher gestützt auf Art. 433 Abs. 2 StPO keine Entschädigung für den Aufwand vor erster Instanz zugesprochen werden;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 26. Oktober 2016 wird aufgehoben und A._____ die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 136 Abs. 2 lit. a und b StPO für das Strafverfahren SUI 2016 3772 gewährt. Im Übrigen, d.h. im Umfang des Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO, wird das Gesuch abgewiesen.
2. Für das vorinstanzliche Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen gesprochen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von pauschal Fr. 1'000.00 werden zur Hälfte der Beschwerdeführerin auferlegt und gehen im Übrigen zulasten des Kantons.

4. Rechtsanwältin B. _____ wird für das Beschwerdeverfahren reduziert mit Fr. 486.00 (inkl. 8 % MWST) aus der Kantonsgerichtskasse entschädigt.
5. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 136 Abs. 2 lit. a und b StPO gewährt. Der Anteil der Beschwerdeführerin an den Kosten des Beschwerdeverfahrens (vgl. Dispositiv-Ziff. 3 vorstehend) wird einstweilen auf die Staatskasse genommen (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO). Die Rückzahlungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 135 Abs. 4 StPO analog bleibt vorbehalten.
6. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung im Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO wird abgewiesen.
7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung unter den Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes nach Massgabe von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 Bundesgerichtsgesetz entsprechen.

8. Zufertigung an Rechtsanwältin B. _____ (2/R), die Oberstaatsanwaltschaft (1/R) und die Staatsanwaltschaft Innerschwyz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Staatsanwaltschaft Innerschwyz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

19. Mai 2017 rfl