



**Fall-Nr.:** AK.2023.356-AK  
**Stelle:** Kantonsgericht  
**Rubrik:** Strafkammer und Anklagekammer  
**Publikationsdatum:** 20.12.2023  
**Entscheiddatum:** 07.09.2023

### Entscheid Kantonsgericht, 07.09.2023

**Art. 136 StPO (SR 312.0) Unentgeltliche Rechtspflege.** Im Strafprozess kann eine Partei gemäss Art. 106 Abs. 1 StPO Verfahrenshandlungen nur gültig vornehmen, wenn sie handlungsfähig ist. Bei der Ausübung von Rechten im Strafverfahren werden Kinder und Jugendliche deshalb grundsätzlich von der gesetzlichen Vertretung, in der Regel den Eltern, vertreten. Die elterliche Vertretungsmacht ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denjenigen des Kindes widersprechen. Bemerkt die Staatsanwaltschaft einen solchen Interessenkonflikt, hat sie dies der zuständigen KESB zu melden, damit diese die erforderlichen Massnahmen einleiten kann. Setzt die KESB einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin als Vertretungsbeistand ein, steht einem Kind oder Jugendlichen eine fachlich kompetente (gesetzliche) Vertretung zur Seite. Der Zweck des verfassungsrechtlich und bundesgesetzlich garantierten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege ist somit erfüllt und es muss nicht noch zusätzlich die unentgeltliche Rechtspflege im Strafverfahren gewährt werden.

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Dr. Armin Bossart und Franziska Wenk,  
Gerichtsschreiberin Jeannine Schweizer

X.\_\_\_\_,

Y.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerinnen,

vertreten durch Rechtsanwältin A.\_\_\_\_

gegen



## St.Galler Gerichte

Untersuchungsamt St. Gallen

Vorinstanz

betreffend

unentgeltliche Rechtsverbeiständung

### Sachverhalt

A.- Das Untersuchungsamt St. Gallen führt gegen B.\_\_\_\_ ein Strafverfahren wegen sexueller Handlungen mit Kindern zum Nachteil von X.\_\_\_\_ [...] und Y.\_\_\_\_ [...]. Er wird verdächtigt, zwischen Sommer 2022 und dem 30. März 2023 an den Kindern seiner Ex-Partnerin, Z.\_\_\_\_, sexuelle Handlungen vorgenommen zu haben.

B.- Am 12. April 2023 beauftragte Z.\_\_\_\_, die Mutter von X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_, Rechtsanwältin A.\_\_\_\_ mit der Interessenwahrung. Letztere ersuchte das Untersuchungsamt St. Gallen am 17. April 2023 um unentgeltliche Rechtspflege für die mutmasslichen Opfer. Nach Abklärungen zu den finanziellen Verhältnissen wies das Untersuchungsamt St. Gallen am 2. Mai 2023 auf einen möglichen Interessenkonflikt zwischen Z.\_\_\_\_ und den von ihr vertretenen Kindern hin. Es ersuchte deshalb die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [...] um Errichtung einer Prozessbeistandschaft für X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_. In der Folge errichtete die KESB am 25. Mai 2023 eine Vertretungsbeistandschaft für X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ und setzte Rechtsanwältin A.\_\_\_\_ als Beiständin ein. Letztere wurde insbesondere beauftragt, die Interessen der Verbeiständeten im Strafverfahren wahrzunehmen und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Am 20. Juli 2023 gewährte das Untersuchungsamt St. Gallen X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab 17. April 2023 und befreite sie von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von Verfahrenskosten (Ziffer 1); gleichzeitig lehnte es das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ab (Ziffer 2).



C.- Gegen die Ziffer 2 der Verfügung des Untersuchungsamts St. Gallen vom 20. Juli 2023 erhoben die anwaltlich vertretenen X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ am 31. Juli 2023 (Datum des Poststempels) Beschwerde an die Anklagekammer und stellten folgende Anträge:

1.) Ziffer 2 der Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft vom 20. Juli 2023 sei aufzuheben;

2.) Den Beschwerdeführerinnen X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ als mutmasslichen Opfern und Privatklägerinnen sei die unentgeltliche Rechtsbeistandung gemäss Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO zu gewähren und Rechtsanwältin A.\_\_\_\_ als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3.) Es sei den Beschwerdeführerinnen für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Alles Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die Vorinstanz beantragte am 4. August 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde und übermittelte am 10. August 2023 die Akten. Auf die Ausführungen in der Beschwerde wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### Erwägungen

1.- Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO); die Anklagekammer ist zur Beurteilung zuständig (Art. 17 EG-StPO). Die Beschwerdeführerinnen reichten die Beschwerde innert der 10-tägigen Beschwerdefrist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ein. Insoweit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

2.- Als weitere Eintretensvoraussetzung für die Ergreifung eines Rechtsmittels ist die Legitimation einer Partei erforderlich. Zur Erhebung der Beschwerde berechtigt ist nur, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein solches und damit eine Beschwer liegt vor, wenn die Beschwerdeführerinnen selbst in ihren eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen sind. Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwer müssen im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein. Dies ist dann nicht



mehr der Fall, wenn die hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. 2011, N 233, 244; Oberholzer, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2020, N 1403, 2052 ff.).

3.- a) Die Vorinstanz lehnte das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die KESB für die Beschwerdeführerinnen eine Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 306 ZGB errichtet und Rechtsanwältin A.\_\_\_\_ als Beiständin ernannt habe. Dadurch sei eine hinreichende Vertretung der Beschwerdeführerinnen im Strafverfahren gewährleistet und für eine zusätzliche Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung bleibe kein Raum mehr.

b) Die Beschwerdeführerinnen machen zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu Unrecht nicht gewährt. Unbestritten sei, dass sie mittellos und ein Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Interessen notwendig sei. Die StPO regle dies ausdrücklich mit dem Instrument der unentgeltlichen Rechtspflege. Werde eine unentgeltliche Rechtsbeiständin gemäss StPO bestellt, werde diese durch den Kanton entschädigt (Art. 138 i.V.m. Art. 135 Abs. 1 StPO). Nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Bestimmungen der unentgeltlichen Rechtspflege der StPO bei der Anordnung nach Art. 306 Abs. 2 ZGB nicht mehr gelten sollen. Sodann dürfe nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung für die Regelung der Kostentragung nicht relevant sein, wer ein Gesuch stelle. Auch dürfe keine Rolle spielen, ob das Gesuch direkt oder indirekt von einer Behörde stamme. Im Weiteren würde die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung dazu führen, dass die Kosten der anwaltlichen Vertretung einer schärferen Rückzahlungspflicht unterliegen würden.

c) Im Strafprozess kann eine Partei gemäss Art. 106 Abs. 1 StPO Verfahrenshandlungen nur gültig vornehmen, wenn sie handlungsfähig ist. Bei der Ausübung von Rechten im Strafverfahren werden Kinder und Jugendliche deshalb grundsätzlich von der gesetzlichen Vertretung, in der Regel den Eltern, vertreten (Art. 106 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 304 Abs. 1 ZGB). Die elterliche Vertretungsmacht ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denjenigen des Kindes widersprechen. Hierbei genügt eine indirekte Interessenkollision, wovon auszugehen ist, wenn die Interessen des Kindes



denen eines Dritten widersprechen, der den Eltern besonders nahesteht (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, 7. Aufl. 2022, Art. 306 N 4). Bemerkt die Staatsanwaltschaft einen solchen Interessenkonflikt, hat sie dies der zuständigen KESB zu melden (Art. 75 Abs. 2 und 3 StPO), damit diese die erforderlichen Massnahmen einleiten kann (Herzig/Jost, Die Kindsvertretung im Strafprozess, in: Jusletter 24. Oktober 2022, S. 5; BSK StPO-Saxer/Santschi Kallay, 3. Aufl. 2023, Art. 75 N 9; Zürcher Kommentar StPO-Brüschweiler/Nadig/Schneebeli, 3. Aufl. 2020, Art. 75 N 4; SHK Opferhilferecht-Vogt, 4. Aufl. 2020, Art. 75 StPO N 3).

Stellt auch die KESB einen Interessenkonflikt fest, ernennt sie einen Beistand oder regelt die Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Bestellt die KESB einen Vertretungsbeistand für die Privatklägerschaft, wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass ein solcher Vertretungsbeistand die Interessen der Vertretenen im Verfahren in ausreichendem Mass wahrnehmen kann und kein zusätzlicher unentgeltlicher Rechtsbeistand notwendig ist (Herzig/Jost, a.a.O., S. 11; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, 3. Aufl. 2023, Art. 136 N 18a; Zürcher Kommentar StPO-Lieber, 3. Aufl. 2020, Art. 136 N 11a; Jositsch/Schmid, StPO Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 136 N 4). Im Unterschied zu anderen Verfahren hat sich das Bundesgericht dazu im Rahmen eines Strafverfahrens, soweit ersichtlich, noch nicht geäußert. In einem zivilrechtlichen Verfahren beanstandete es nicht, dass ein Obergericht nicht auf ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingetreten sei mit der Begründung, es bestehe kein Bedarf, die Rechtsanwältin als unentgeltliche Kindesvertreterin zu bestellen, weil diese bereits von der damaligen Vormundschaftsbehörde als Vertretungsbeistandin eingesetzt worden sei. Zudem wurde darauf hingewiesen, die vom Staat gewährte unentgeltliche Rechtspflege sei im Verhältnis zu anderen Kostenträgern subsidiär (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A\_473/2013 vom 6. August 2013 E. 7). In späteren zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren entschädigte das Bundesgericht Rechtsanwälte, welche als gesetzliche Vertreter eingesetzt worden waren, nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. BGer 2C\_401/2017 vom 26. März 2018 E. 6, 5A\_629/2015 vom 27. März 2017 E. 10). In Strafverfahren vor kantonalen Gerichten sind demgegenüber Entscheide zu dieser Frage ergangen. Während das Obergericht des Kantons Zürich (Beschluss UP160014-O/U/PFE vom 18. Mai 2016 E. 5) und das Kantonsgericht Schwyz (Beschluss BEK 2016 154 vom 18. Mai 2017) dieselbe Meinung vertreten wie die oben erwähnte Literatur, hält das



Obergericht des Kantons Thurgau für widersinnig, dass das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr gelten solle, wenn die KESB einem Minderjährigen einen Prozessbeistand bestellt habe (Entscheid SW.2017.22 vom 4. Mai 2017 [RBOG 2017, S. 212]). Im Unterschied zur StPO ist die Anordnung der Kindesvertretung in Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB und Art. 299 ZPO ausdrücklich geregelt. Art. 95 Abs. 1 lit. e ZPO sieht zudem für das Zivilverfahren vor, dass die Kosten für die Vertretung des Kindes Gerichtskosten sind. Trotz dieser Unterschiede in der Ausgestaltung der eidgenössischen Prozessgesetze, die keineswegs zwingend sind, erscheint es zweckmässig, die höchstrichterlichen Überlegungen zum Verhältnis zwischen der unentgeltlichen Rechtsverteidigung und der von einer KESB eingesetzten Prozessbeistandschaft in zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren im Sinn der Einheit der Rechtsordnung auch im Strafverfahren zu übernehmen.

d) Die KESB errichtete am 25. Mai 2023 eine Vertretungsbeistandschaft für die Beschwerdeführerinnen und setzte eine Rechtsanwältin als Vertretungsbeiständin nach Art. 306 Abs. 2 ZGB ein. Den Beschwerdeführerinnen steht damit eine fachlich 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, ist somit erfüllt. Entsprechend fehlt es den Beschwerdeführerinnen an einem Rechtsschutzinteresse. Namentlich sind sie aufgrund der vorinstanzlichen Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht beschwert. Aus ihrer Sicht spielt letztlich keine Rolle, wer die rechtskundige Vertretung eingesetzt hat und wer diese zumindest vorläufig bezahlt. Daran ändert auch ihr Einwand nichts, wonach bei Einsetzung einer Prozessbeiständin durch die KESB eine strengere Rückzahlungspflicht gelte. Einerseits legen sie nicht substantiiert dar, weshalb dies der Fall sein soll. Andererseits ist eine solche ungünstigere Rückzahlungspflicht mit Blick auf die in Art. 6 f. der Verordnung über die Entschädigung und den Spesenersatz bei Beistandschaften des Kantons St. Gallens (sGS 912.51) geregelten Vermögensfreibeträge (Fr. 10'000.– bei alleinstehenden Personen; Fr. 20'000.– bei verheirateten Personen sowie minderjährigen Kindern) nicht ohne weiteres ersichtlich, zumal im Rahmen der Rückzahlung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 138 in



Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO) für Erwachsene eine Reserve von je Fr. 5'000.– und für Kinder von je Fr. 2'500.– als unantastbar gelten (vgl. Ziff. 2.3 der Richtlinien zur entgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess vom Mai 2011 des Kantonsgerichts, abrufbar unter [www.sg.ch/recht/informationen-formulare/weisungen.html](http://www.sg.ch/recht/informationen-formulare/weisungen.html)).

4.- Zusammenfassend sind die Beschwerdeführerinnen nicht beschwert, weshalb es an deren Beschwerdelegitimation fehlt und auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

5.- Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Auf die Erhebung von Kosten ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu verzichten, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in diesem Punkt gegenstandslos und als erledigt abzuschreiben ist. Für das Beschwerdeverfahren wurde ebenfalls die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung beantragt. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen war dieses Gesuch jedoch aussichtslos, weshalb es abzuweisen ist.

### **Präsidialverfügung:**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es zufolge Gegenstandslosigkeit nicht als erledigt abgeschrieben wird.

### **Entscheid:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.