Einschreiben

Kantonsgericht St. Gallen
Klosterhof 1
9001 St. Gallen

Zürich, 11.10.2021

Beschwerde wegen Rechtsverweigerung

Sehr geehrte Damen und Herren

in Sachen

Pro Kinderrechte Schweiz, 8000 Zürich

Beschwerdeführerin

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen,
Untersuchungamt Uznach, Zweigstelle Flums,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Beschwerde wegen Rechtsverweigerung,**
Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung

erheben wir gegen den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 25.06.2020 (ST.2020.12474), eingegangen am 11.07.2020, folgende

Beschwerde wegen Rechtsverweigerung

mit den

Anträgen:

1. Es sei die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kanton St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach vom 25.06.2020 aufzuheben.
2. Es sei die Staatsanwaltschaft des Kanton St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach anzuweisen, die Strafanzeige in formeller Hinsicht rechtsgenüglich zu prüfen und eine Strafuntersuchung im Sinne der Strafanzeige vom 20.04.2020 zu eröffnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Formeller Antrag:

Es seien die Akten der Staatsanwaltschaft im Verfahren ST.2020.12474 beizuziehen.

Begründung

A. Formelles

1. Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b StPO beurteilt die Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft. Gemäss Art. 397 Abs. 3 StPO kann die Beschwerdeinstanz der Staatsanwaltschaft Weisungen erteilen. Das angerufene Gericht ist somit zuständig.

2. Gemäss 393 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide der Staatsanwaltschaft.

3. Gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und Rechtsverweigerung gerügt werden.

4. Eine formelle Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Behörde auf eine Eingabe fälschlicherweise nicht eintritt (vgl. BGE 144 II 184 E. 3.1 S. 192; 135 I 6 E. 2.1 S. 9; 103 V 190 E. 3b S. 194). Nachfolgend wird gerügt, dass die Staatsanwaltschaft auf die Strafanzeige von Pro Kinderrechte (Beschwerdeführerin) fälschlicherweise nicht eintritt.

5. Mit der Beschwerde können gestützt auf Art. 95 Abs. a, b BGG Verletzungen des Bundesrechts und des Völkerrechts gerügt werden. Die Schweiz hat sowohl die EMRK (1974) wie auch die KRK (1997) ratifiziert. Sie ist daher verpflichtet diese Rechte sowohl zu schützen wie auch bei deren Verletzung einzuschreiten.

6. Die angefochtene Verfügung ging der Beschwerdeführerin am 11.07.2020 zu. Gemäss Art. 396 Abs. 2 StPO ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde an keine Frist gebunden.

7. Pro Kinderrechte Schweiz ist in der Funktion als Anzeigeerstatter gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrensbeteiligte.

8. Der Anzeigeerstatter ist berechtigt, ungeachtet seiner Legitimation in der Sache eine Verletzung seiner Parteirechte zu rügen, die ihm nach der Strafprozessordnung, der Bundesverfassung oder der EMRK (siehe nachfolgend) zustehen und deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft. Zulässig sind Rügen, die formeller Natur sind und von der Prüfung der Sache getrennt werden können (Urteil des Bundesgerichts 1B_10/2012 vom 29. März 2012 E. 1.2.1 mit Hinweis auf BGE 136 IV 41 E. 1.4). Das erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen. Pro Kinderrechte Schweiz ist somit als Anzeigeerstatter zur Beschwerde legitimiert.

9. Jedermann hat das Recht eine Strafanzeige einzureichen (Art. 301 Abs. 1 StPO). Unter die umfassende verfassungsrechtliche Garantie auf ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren fällt auch der Entscheid einer Staatsanwaltschaft über die Nichtanhandnahme einer Strafanzeige. Der Anzeigeerstatter ist demnach bei einer rechtswidrigen Nichtanhandnahme seiner Strafanzeige berührt und kann ein grundsätzlich rechtsstaatliches schutzwürdiges Interesse geltend machen. Sein schutzwürdiges Interesse besteht darin, dass er durch das Recht, eine Strafanzeige einreichen zu können, auch den Anspruch geltend machen kann, dass über die Anhandnahme seiner Strafanzeige rechtlich korrekt entschieden wird. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin ergibt sich also gestützt auf Art. 95 Abs. a, b BGG i.V.m. Art 81 Abs. 1 lit. b BGG aus ihrem Rechtsanspruch auf der Garantie

der verfassungsmässigen Rechte, wie der Durchsetzung des materiellen Rechts, der Beachtung des Legalitätsprinzips und des Willkürverbotes gemäss Art. 6 EMRK, Art. 13 EMRK, Art. 12 KRK, Art. 5 BV, Art. 29 – 30 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. a–c, Art. 105 Abs. 2 StPO.

10. Die Untersuchungsbehörden sind an die Gesetze gebunden. Grundlage und Schranke staatlichen Handelns bildet das Recht. Staatliches Handeln darf einerseits nicht gegen das Gesetz verstossen und muss sich andererseits auf das Gesetz stützen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N368). Wie nachfolgend gezeigt wird, verstösst die Nichtanhandnahme der Strafanzeige von Pro Kinderrechte durch die Staatsanwaltschaft in mehreren Punkten offensichtlich gegen das Gesetz und gegen grundsätzliche rechtsstaatliche Garantien gemäss Art. 6 EMRK, Art. 12 KRK, Art. 5 BV.

11. Im Unterschied zur Genitalbeschneidung weiblicher Kinder kommt die Genitalbeschneidung männlicher Kinder in westlichen Ländern oft vor. Es ist daher im vorliegenden Fall besonders darauf zu achten, dass alle, die mit der Sache betraut sind (Untersuchungsbehörden, Kindesverfahrensvertreter, Gerichte, etc.), in der Sache nicht befangen sind. Dies geht verpflichtend aus Art. 6 EMRK, Art. 12 KRK, Art. 30 BV, Art. 191c BV, Art. 4 StPO, Art. 56 Abs. a StPO hervor. Folgende Personen sind in der Beurteilung der Genitalbeschneidung von männlichen Kindern als befangen anzusehen. Personen, die

    a. ihre eigenen Kinder haben beschneiden lassen;
    b. Genitalbeschneidungen durchführen oder zu verantworten haben;
    c. mit (religiösen) Gruppierungen, welche die Genitalbeschneidung befürworten, derart verbunden sind, dass sie deren Ansichten und Interessen teilen und vertreten.

B. Materielles

I. Sachverhalt

1. Der Anzeigeerstatter reichte am 20.04.2020 eine ausführlich begründete Strafanzeige gegen X_____ wegen schwerer Körperverletzung ein. Mit Verfügung vom 25.06.2020 nahm die Beschwerdegegnerin das Verfahren nicht an die Hand.

BO:	Strafanzeige von Pro Kinderrechte vom 20.04.2020	Beilage 1
	Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft 25.06.2020	Beilage 2

2. Mit nachfolgender Begründung der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO wird aufgezeigt, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem Entscheid sowohl rechtsstaatliche Grundsätze wie auch verfassungsmässig garantierte Rechte verletzt, ihr Ermessen überschreitet und demnach eine Rechtsverweigerung begeht.

II. Rechtliches

1. Wie die Beschwerdegegnerin selber ausführt, mag der erhobene Vorwurf gegen den Verzeigten X_____ *„…rein objektiv betrachtet den Straftatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB erfüllen" (S.3)*.

   a. Damit räumt die Beschwerdegegnerin selber ein, dass ein Tatverdacht vorliegt.

      Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2; 138 IV 86 E. 4.1; 137 IV 219 E. 7 und 285 E. 2.3). Eine Strafanzeige nicht anhandzunehmen kann grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden (BGE 6B_1386/2017 E. 2.3.).

      Indem die Beschwerdegegnerin einräumt, dass eine Körperverletzung und somit ein Tatverdacht vorliegt, sie die Anzeige aber trotzdem nicht anhand nimmt, verweigert sie willkürlich und rechtswidrig eine Amtshandlung, was gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO eine Rechtsverweigerung darstellt.

   b. Gemäss der eigenen Feststellung der Beschwerdegegnerin aber auch in der Lehre erfüllt die Amputation der Vorhaut unbestrittenermassen den Tatbestand der Körperverletzung und verletzt demnach Art. 3 EMRK, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 16 KRK, Art. 19 KRK, Art. 24 Abs. 3 KRK, Art. 10 BV, Art. 11 BV, Art. 302 Abs. 1 ZGB.

      Der staatliche Schutz der körperlichen Integrität bedeutet nicht nur, dass nicht in sie eingegriffen werden darf, es folgt daraus für den Staat zugleich auch die Verpflichtung, dass er bei deren Verletzung einschreiten muss (Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK Handkommentar, NomosKommentar 4. Auflage, S. 318, Rn 2). Für eine Nichtanhandnahme der Strafanzeige besteht somit grundsätzlich also kein Spielraum. Diese trotzdem nicht anhand zu nehmen kommt gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO einer Rechtsverweigerung gleich.

   c. Schwere Körperverletzungen (Art. 122 StGB), aber auch einfache Körperverletzungen an einem Kinde sind gemäss Art. 123 Abs. 2 StGB von Amtes wegen zu verfolgen, was auch von der Beschwerdegegnerin selber festgestellt wurde. Es besteht für die Staatsanwaltschaft also auch aufgrund der Offizialmaxime kein Spielraum, die Strafanzeige nicht anhand zu nehmen. Ein Offizialdelikt nicht anhandzunehmen stellt im Sinne von Art 393 Abs. 2 lit. a StPO klar eine Rechtsverweigerung dar.

2. Die Beschwerdegegnerin führt aus, konkrete Hinweise auf tatsächlich durch den Verzeigten vorgenommene Beschneidung fehlten. (S.2)

   Gemäss Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO sind die Strafbehörden verpflichtet ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden, sich aus der Strafanzeige, oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender

Tatverdacht ergibt. Ein hinreichender Tatverdacht liegt vor, wenn konkrete und tatsächliche Hinweise für eine Straftat vorliegen.

Wie oben dargestellt liegt unbestrittenermassen eine Körperverletzung an einem Kinde vor, was in diesem Sinne ein hinreichender Tatbestand darstellt. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2; 138 IV 86 E. 4.1; 137 IV 219 E. 7 und 285 E. 2.3). Eine Strafanzeige nicht anhandzunehmen kann grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden (BGE 6B_1386/2017 E. 2.3.).

Der Strafanzeige wurde das Antwortmail des Verzeigten X_____ beigelegt, woraus zweifelsfrei hervor geht, dass er Vorhautamputationen auf Wunsch der Eltern an gesunden Kindern anbietet. Es ist daher davon auszugehen, dass er solche auch durchführt und durchgeführt hat.

Daraus gehen hinreichende Verdachtsgründe für eine Straftat gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO hervor. Eine Nichtanhandnahme auf Grund von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO kommt deshalb nicht in Frage, weil nach dessen Wortlaut feststehen muss, dass "die fraglichen Straftatbestände (...) eindeutig nicht erfüllt sind". Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 1B_365/2011).

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Anfangsverdacht auf einer plausiblen Tatsachengrundlage beruhen, aus welcher sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (BGE 6B_585/2019, BGE 141 IV 87 E. 1.3.1; Urteile 6B_833/2019 vom 10. September 2019 E. 2.4.2; 6B_798/2019 vom 27. August 2019 E. 3.2; mit Hinweisen). Dieser Anfangsverdacht ist, wie oben aufgezeigt, offensichtlich vorhanden und plausibel.

In der Lehre wird zu Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ausgeführt, der Verzicht auf eine Verfahrenseröffnung sei nur zulässig, wenn sich die Situation dem Staatsanwalt so präsentiere, dass gar nie ein Verdacht hätte angenommen werden dürfen oder der Anfangsverdacht vollständig entkräftet worden sei. Bei blossen Zweifeln, ob ein Straftatbestand vorliege oder ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen werde, dürfe keine Nichtanhandnahme erfolgen. In diesen Fällen sei die Untersuchung zu eröffnen oder der Tatverdacht durch eigene oder polizeiliche Ermittlungen abzuklären (Landshut, Art. 310 N 4 f., in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010). Auch das Bundesgericht äussert sich dazu in gleicher Weise eindeutig: BGE 1B_365/2011, 137 IV 285, 289.

Die Strafanzeige trotz alldem nicht anhandzunehmen, stellt demnach gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO eine Rechtsverweigerung dar.

3. Die Beschwerdegegnerin stellt Erwägungen zu Art. 124 i.V.m. Art. 1 StGB an und urteilt daraus, die Genitalbeschneidung männlicher Kinder sei straffrei und es sei keine Strafbestimmung vorhanden, welche eine Strafuntersuchung rechtfertige.

    a. Das Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa") als Teilgehalt des Legalitätsprinzips verlangt eine hinreichend präzise Umschreibung der

Straftatbestände (BGE 6B_385/2008 vom 21. Juli 2008 E. 3.2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte) muss das Gesetz lediglich so präzise formuliert sein, dass der Adressat sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 132 I 49 E. 6.2; 128 I 327 E. 4.2). Einem wehrlosen, nicht einwilligungsfähigen Kind ohne medizinische Notwendigkeit einen gesunden, funktional wichtigen, hochsensiblen und integralen Bestandteil seines Geschlechts – die Vorhaut – irreversibel zu amputieren, ist bei Weitem eine *"hinreichend präzise Umschreibung eines Straftatbestandes".*

Die Beschwerdegegnerin hält – wie oben schon ausgeführt – selber fest, dass eine Körperverletzung mind. gemäss Art. 123 StGB objektiv vorliegt. Die angeführte Begründung für die Nichtanhandnahme *"nulla poena sine lege"* ist damit offensichtlich widersprüchlich und läuft ins Leere.

Die Strafanzeige auf Grund einer so offensichtlich falschen und widersprüchlichen Begründung nicht anhand zu nehmen kommt gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO einer Rechtsverweigerung gleich.

b. Die Beschwerdeführerin urteilt auf Grund ihrer eigenen Erwägungen bezüglich Art. 124 StGB, der Gesetzgeber habe sich für die Straflosigkeit der männlichen Zirkumzision entschieden (S.3).

Eine Körperverletzung nicht zu verfolgen, weil es sich um *männliche* und nicht um *weibliche* Kinder handelt, verstösst grundsätzlich gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK, Art. 8 BV) und ist demnach gemäss Art. 95 Abs. a, b BGG beschwerdefähig.

Durch Art. 35 BV müssen die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zum Tragen kommen. Die Geltung der Grundrechte betrifft sowohl die Rechtssetzung wie auch die Rechtsanwendung (Kiener Kälin, Grundrechte, S.38). Der Schutz der körperlichen Integrität stellt durch Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 16 KRK, Art. 10 BV ein Grundrecht dar und wird insbesondere bei Kindern und Jugendlichen durch Art. 11 BV hervorgehoben. Es kann daher nicht sein, dass die Genitalbeschneidung männlicher Kinder durch die Schaffung von Art. 124 StGB straffrei geworden wäre. Die Genitalbeschneidung von Kindern ist daher unabhängig vom Geschlecht des betroffenen Kindes unbedingt durch die Staatsanwaltschaft zu verfolgen.

Insgesamt sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin jedoch unbeachtlich. Die Staatsanwaltschaft hat gemäss Art. 6 StPO den Auftrag, den Sachverhalt von Amtes wegen mit freier Kognition und Sorgfalt abzuklären. Das Urteil darüber, ob eine strafbare Handlung vorliegt, allenfalls ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, oder ein Tatbestand nicht erfüllt ist, ist nicht die Sache der Strafverfolgungsbehörde, sondern ausschliesslich und allein Sache des Gerichtes. Es steht der Staatsanwaltschaft/der Beschwerdegegnerin also in keiner Weise zu, ein Urteil zu fällen, sie muss im Zweifel Anklage erheben (in dubio pro duriore). Auch hierzu äussert

sich das Bundesgericht eindeutig: BGer 1B_534/2012 vom 07.06.2013, E. 2.1.

Auch in diesen Punkten überschreitet die Beschwerdegegnerin ihren Ermessensspielraum und begeht demnach durch die Nichtanhandnahme der Strafanzeige gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO eine Rechtsverweigerung.

4. Gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO kommt eine Nichtanhandnahme einer Strafanzeige einem freisprechenden Entscheid gleich. Demzufolge wird die genitale Körperverletzung wehrloser Kinder vorliegend durch die Untersuchungsbehörden einem Gerichtsurteil gleichkommend für allgemein straffrei, d.h. für legal erklärt. Gemäss Art. 13 StPO stehen den Untersuchungsbehörden jedoch keine gerichtlichen Befugnisse zu. Die Beschwerdegegnerin überschreitet demnach ihren Ermessensspielraum gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO. Zudem werden dadurch die rechtsstaatlichen Garantien aller Verfahrensbeteiligten auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK, Art. 13 EMRK, Art. 5 BV, Art. 29 – 30 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. a–c, Art. 105 Abs. 2 StPO verletz.

5. Die von Genitalbeschneidung betroffenen Kinder sind die Opfer, d.h. die geschädigte Person (Art. 105 Abs. 1 lit. a, Art. 116 StPO). Ihnen stehen grundsätzliche verfahrensrechtliche Garantien zu, wie das Gebot des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 6 EMRK, Art. 4 KRK, Art. 12 KRK (BGE 124 III 90), Art. 5 BV, Art. 29 – 30 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c (BGE 4A_453/2017, E. 2.1. - 2.4) i.V.m. Art 101 Abs.1 und Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO. Das rechtliche Gehör wurde den Opfern im vorliegenden Fall nicht gewährt.

   Zwischen Eltern und Kind besteht eine Interessenskollision. Für die Kinder/Opfer sind einerseits durch den Interessenskonflikt, andererseits aber auch durch die grundsätzlichen rechtsstaatlichen Garantien Kindesverfahrensvertreter einzusetzen. Dies ergibt sich verpflichtend aus Art. 13 EMRK, Art. 12 KRK, Art. 5 BV, Art. 29 – 30 BV, Art. 107 StPO, Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB. Die Beschwerdegegnerin hat es unterlassen für die Kinder/Opfer Verfahrensvertreter einzusetzen.

   Den Opfern/Kindern weder das rechtliche Gehör zu gewähren, noch eine Verfahrensvertretung zu bestellen verstösst gegen Bundes- und Völkerrecht und ist daher gemäss Art. 95 Abs. a, b BGG beschwerdefähig. Diese Missachtung grundsätzlicher rechtsstaatlicher Garantien entspricht gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO einer Rechtsverweigerung den Opfern gegenüber.

Freundliche Grüsse
Christoph Geissbühler (Geschäftsführer)
Pro Kinderrechte Schweiz