Einschreiben
Anklagekammer des Kantons St. Gallen
Klosterhof 1
9001 St. Gallen

Zürich, 07.08.2020

Rechtsverweigerungsbeschwerde

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 **Rechtsverweigerungsbeschwerde,**
Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung

erheben wir gegen den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 25. Juni 2020 (ST.2020.12474), eingegangen am 11. Juli 2020, folgende

Rechtsverweigerungsbeschwerde

mit den

Anträgen:

1. Die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kanton St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach, vom 25. Juni 2020 sei aufzuheben;

2. Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach, sei anzuweisen, den Sachverhalt rechtsgenüglich abzuklären und eine Strafuntersuchung im Sinne der Strafanzeige vom 20. April 2020 zu eröffnen;

   Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessualer Antrag:

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

Begründung

A. Formelles

1. Die angefochtene Verfügung ging der Beschwerdeführerin am 11. Juli 2020 zu. Mit der heutigen Eingabe ist die Frist gewahrt (Art. 90 VRP).

   BO: Nichtanhandnahmeverfügung **Beilage 1**

2. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde kann erhoben werden, wenn kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand (Art. 88 Abs. 1 VRP).

3. Über die Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen untere Instanzen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt entscheidet die oberste Verwaltungsbehörde oder Anstalt (Art. 89 Abs. 1 lit. a VRP).

4. Gemäss Art. 14 Abs. 5 StPO regeln Bund und Kanton die Aufsicht über ihre Strafbehörden. Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b StPO beurteilt die Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft.

5. Gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. a EG-StPO wacht die Anklagekammer als Beschwerdeinstanz über die Einhaltung des Gesetzes durch die Strafverfolgungsbehörden und kann ihnen allgemeine Weisungen erteilen. Die angerufene Instanz ist somit zuständig.

6. Bei der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde handelt es sich nicht um ein strafprozessuales Rechtsmittel, sondern um einen subsidiären Rechtsbehelf. Durch den subsidiären Rechtsbehelf können Bürgerinnen und Bürger ein bestimmtes Fehlverhalten oder Unterlassungen von Behörden, respektive von Personen, die staatliche Aufgaben erfüllen, der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Kenntnis bringen und diese zu einer aufsichtsrechtlichen Intervention anhalten. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin ergibt sich aus ihrem Rechtsanspruch auf Garantie verfassungsmässiger Rechte, wie Durchsetzung des materiellen Rechts, Beachtung des Legalitätsprinzips und des Willkürverbotes.

7. Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann geltend gemacht werden, dass eine Behörde sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder sie ungerechtfertigterweise verzögere oder bei der Ausübung der Befugnisse sonst willkürlich gehandelt habe (Art. 88 Abs. 2 lit. a und c VRP).

B. Materielles

I. Sachverhalt

1. Pro Kinderrechte Schweiz reichte am 20.04.2020 eine ausführlich begründete Strafanzeige gegen Dr. med. XY wegen schwerer Körperverletzung ein. Grundlage der Anzeige war eine Antwort-Mail des Verzeigten an eine Person, welche ausdrücklich darum gebeten hatte, dass ihr Name nicht genannt wird. Deshalb wurde im Antwort-Mail des Verzeigten der Name durch die Beschwerdeführerin durch „Anonym" ersetzt. Diese Person hatte den Verzeigten offiziell (nicht anonym) angefragt, ob er eine Vorhautamputation auch auf Wunsch der Eltern aus religiös/kulturellen Gründen vornehmen würde. Aus diesem Antwort-Mail geht zweifelsfrei hervor, dass der Verzeigte bereit ist, Vorhautamputationen auf Wunsch der Eltern bei einem gesunden Kind ohne medizinische Notwendigkeit vorzunehmen. Diesen Mailverkehr stellte die anonym bleibend wollende Person der Beschwerdeführerin zu. Mit Verfügung vom 25.06.2020 nahm die

Beschwerdegegnerin das Verfahren nicht an die Hand. Sie begründete die Nichtanhandnahme mit fehlendem hinreichenden Tatverdacht und fehlender gesetzlicher Strafbestimmung.

BO:	Strafanzeige	**Beilage 2**
	E-Mail an Verzeigten	**Beilage 3**

Die vorliegende Rechtverweigerungsbeschwerde wird aufzeigen, dass die Nichtanhandnahmeverfügung der Beschwerdegegnerin rechtswidrig und willkürlich ist und Verfahrensrechte der Opfer verletzt.

II. Rechtliches

1. Hinreichender Tatverdacht

Die Beschwerdegegnerin führt auf Seite 2 der Nichtanhandnahmeverfügung aus, konkrete Hinweise auf tatsächlich durch den Verzeigten vorgenommene Beschneidung fehlten.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden. Auch Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO verpflichtet die Strafbehörden zu einer Untersuchung, wenn 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.
Der Strafanzeige wurde das Antwortmail des Verzeigten beigelegt, woraus zweifelsfrei hervor geht, dass dieser Vorhautamputationen auf Wunsch der Eltern an gesunden Kindern vornimmt bzw. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch bereits vorgenommen hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung 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), was vorliegend wie oben ausgeführt der Fall ist. Wie die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 25. Juni 2020 selber ausführt, mag der Vorwurf gegen den Verzeigten „rein objektiv betrachtet den Straftatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB erfüllen". Damit räumt sie selber ein, dass ein Tatverdacht vorliegt und verhält sich demnach widersprüchlich, wenn sie von der Einleitung eines Strafverfahrens absieht. 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

Indem die Beschwerdegegnerin die Anzeige nicht anhand nimmt, verweigert sie willkürlich und rechtswidrig eine Amtshandlung.

2. Gesetzliche Strafbestimmung

Die Beschwerdegegnerin führt auf Seite 3 der Nichtanhandnahmeverfügung aus, rein objektiv betrachtet vermöge der gegen den Verzeigten erhobene Vorwurf den Straftatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB zu erfüllen. Zwar zeigte die Beschwerdeführerin gleichsam eine Widerhandlung gegen Art. 122 StGB an, jedoch liegt es nicht am Anzeiger, eine rechtliche Würdigung vorzunehmen. In der Regel bringt der Antragsteller einen bestimmten Sachverhalt

zur Anzeige. Es ist nicht seine Sache, den Sachverhalt rechtlich zu qualifizieren; die rechtliche Würdigung obliegt der Strafbehörde (6B_585/2019 E. 3.1, BGE 85 IV 75).

Die angezeigte Tat stellt offensichtlich eine Körperverletzung dar – es wird ein (genitaler) Körperteil abgeschnitten, was auch die Beschwerdegegnerin einräumt. Körperverletzungen an Kindern stellen in jedem Fall ein **Offizialdelikt** dar. Sachverhaltswidrig und willkürlich ist demzufolge die Feststellung der Beschwerdegegnerin, dass keine Strafbestimmungen vorhanden sind, die die angezeigten Handlungen unter Strafe stellen würden. Die Beschwerdegegnerin verkennt, dass es nicht um die Frage geht, ob entsprechend der lex spezialis von Art. 124 StGB eine lex spezialis zur männlichen Genitalbeschneidung besteht. Es geht vorliegend darum, dass – auch nach Meinung der Beschwerdegegnerin – vorliegend mindestens eine qualifizierte einfach Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB als **Offizialdelikt** vorliegt, weshalb eine Strafuntersuchung zu eröffnen ist. Aus diesem Grunde vermögen auch Art. 310 Abs. 1 lit. a bis c StPO nicht zu greifen, 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 bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten der Fall ist. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen.

Die Botschaft des Bundesrats vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts erläutert zu Art. 310 StPO, eine Nichtanhandnahme wegen fehlendem Straftatbestand dürfe nur ergehen, wenn zum vornherein feststehe, dass kein Straftatbestand erfüllt sei (BBl 2005 1265).

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. Dies sei etwa der Fall, wenn der Geschädigte im Ermittlungsverfahren seine belastenden Aussagen glaubhaft widerrufe, bei einer unglaubhaften Strafanzeige eines Querulanten, wenn keine weiteren Anhaltspunkte vorlägen oder wenn eine Anzeige überhaupt keine strafrechtliche Relevanz aufweise. 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 Anzeige nicht anhand zu nehmen ist somit auch aus diesen Gründen rechtswidrig und willkürlich.

3. „nulla poena sine lege"

Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass obwohl die Vorhautamputation an einem gesunden Kind den Straftatbestand der einfachen Körperverletzung erfülle, es dafür keinen Straftatbestand gäbe – „nulla poena sine lege".

Die Beschwerdegegnerin zieht für ihre Begründung das Fehlen einer Art. 124 StGB entsprechenden Strafbestimmung heran. Dem ist entgegen zu halten, dass das Fehlen einer lex spezialis zur männlichen Genitalbeschneidung keineswegs bedeutet, dass diese nicht verboten wäre und sich in den Materialien zu Art. 124 StGB denn auch keinerlei

Hinweise finden, welche besagten, die Genitalbeschneidung männlicher Kinder sei straffrei. Selbst vor Einführung von Art. 124 StGB ist niemand davon ausgegangen, dass die weibliche Genitalbeschneidung straffrei ist (vgl. Materialien zu Art. 124 StGB, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass Genitalbeschneidungen als schwere Körperverletzungen zu werten sind).

Die Beschwerdegegnerin hält – wie oben bereits ausgeführt – die Strafbarkeit der Tathandlung fest und verhält sich daher mit der Nichtanhandnahmeverfügung widersprüchlich, widerrechtlich und willkürlich.

Insgesamt sind die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin jedoch irrelevant. Entscheidend ist, dass die Staatsanwaltschaft den Auftrag hat, den *Sachverhalt* von Amtes wegen mit *freier Kognition und Sorgfalt* abzuklären (Art. 6 StPO). 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.

Die Sache nicht anhand zu nehmen ist somit rechtswidrig und willkürlich.

4. Frage der Begünstigung

Weiter stellt sich die Frage, ob sich die Beschwerdegegnerin durch die Nichtanhandnahme nicht sogar der Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB schuldig macht. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdegegnerin in der Nichtanhandnahmeverfügung selber zum Schluss kommt, dass ein Offizialdelikt vorliegt («mindestens eine qualifizierte einfach Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB»), sie es aber unterlässt, eine Strafuntersuchung zu eröffnen, entzieht sie den Verzeigten wissentlich und willentlich der Strafverfolgung.

5. Prozessualer Antrag / Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs

Die Beschwerdeführerin hat in der Anzeige die Beschlagnahmung sämtlicher Belege, welche in Zusammenhang mit der durchgeführten Genitalbeschneidung stehen, in der Praxis oder im Spital des Verzeigten als vorsorgliche Beweissicherung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme beantragt. Sinn dieses Antrages war es, die Opfer der Körperverletzung ausfindig zu machen und ihnen die Möglichkeit zu geben, am Verfahren teilzunehmen.

Die Beschwerdegegnerin hat pflichtwidrig die Opfer der Körperverletzung/Beschneidung nicht ausfindig gemacht, ihnen keine Vertretung zu Seite gestellt und ihnen dadurch das rechtliche Gehör nicht gewährt. Die Opfer sind so faktisch vom Verfahren ausgeschlossen. Die Unterlassung der Beschwerdegegnerin, die Opfer ausfindig zu machen, sie am Verfahren teilhaben zu lassen und ihnen das Rechtliche Gehör zu gewähren, verstösst gegen: Art. 12 Abs. 2 UN-KRK (siehe dazu: BGE 124 III 90), Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 306 ZGB und Art. 3 Abs. 2 lit. c. StPO (siehe dazu: BGE 4A_453/2017, E. 2.1. - 2.4).

Durch den Ausschluss der Opfer immunisierte sich die Beschwerdegegnerin gegen eine Beschwerde gegen ihre Nichtanhandnahmeverfügung. Denn das Opfer (das Kind) wäre die einzige Partei, welche sowohl ein rechtlich geschütztes wie auch ein vitales Interesse hätte, ein Rechtsmittel gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung zu ergreifen. Durch den Ausschluss des Opfers konnte sich die Beschwerdegegnerin jedoch sicher sein, dass

niemand gegen ihre Nichtanhandnahmeverfügung – egal wie falsch oder richtig sie ist – eine Beschwerde einreichen wird. Der Rechtsgrundsatz des Gewährens des rechtlichen Gehörs wird durch die Beschwerdegegnerin dadurch missachtet, womit sie in krasser Weise gegen grundsätzliche rechtsstaatliche Prinzipien verstösst.

Fazit

- Die Strafanzeige zeigt hinreichende Verdachtsgründe für eine Straftat auf, und es ergibt sich ein hinreichender Tatverdacht. Die Beschwerdegegnerin ist somit verpflichtet ein Verfahren einzuleiten.
- Die Beschwerdegegnerin unterlässt es, ein **Offizialdelikt** zu verfolgen.
- Die Begrünung der Beschwerdegegnerin ist offensichtlich widersprüchlich.
- Eine klare Straflosigkeit ist nicht gegeben.
- Die Beschwerdegegnerin missachtet den Grundsatz «in dubio pro duriore».
- Die Beschwerdegegnerin schliesst die Opfer vom Verfahren aus, wodurch ihnen das rechtliche Gehör verwehrt wird. Insbesondere kann die Beschwerdegegnerin dadurch willkürlich eine Nichtanhandnahme verfügen, weil die Opfer vom Verfahren ausgeschlossen sind und keine Beschwerde erheben können.

Obige Ausführungen zeigen auf, dass die Nichtanhandnahmeverfügung widersprüchlich, in mehreren Punkten rechtswidrig und somit insgesamt willkürlich ist (Art. 9 BV). Die eingangs gestellten Anträge sind deshalb gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Sachverhalt rechtsgenüglich abzuklären und eine Strafuntersuchung im Sinne der Strafanzeige vom 20. April 2020 zu eröffnen. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass dem Opfer (dem Kind) das rechtliche Gehör gewährt wird, d.h. dass ihm von Beginn weg eine Vertretung zur Seite gestellt wird.

…

Freundliche Grüsse

Christoph Geissbühler (Geschäftsführer)
Pro Kinderrechte Schweiz

Im Doppel

Beilagen erwähnt