

14. Aug. 2018

Hodlerstrasse 7
3011 Bern
Telefon 031 636 40 53 (Direkt)
Telefon 031 636 40 00 (Kanzlei)
Telefax 031 634 50 82

C. Lopez, Staatsanwalt
C. Hadorn, Assistent

Verfügung

BM 18 18895 / LOC

Bern, 16. Juli 2018

In der Strafsache gegen

Beschuldigte Person X.Y.

Verteidigung keine

Sachverhalt/
Straftatbestände Anzeige vom 18.04.2018 von Pro Kinderrechte Schweiz,



betreffend Nichtanhandnahme

wird **verfügt**:

1. Das Verfahren wird nicht an die Hand genommen (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO).
2. Die Verfahrenskosten trägt der Kanton (Art. 423 Abs. 1 StPO).
3. Eine Entschädigung wird nicht ausgerichtet (Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO).
4. Zu eröffnen: X.Y.
-
5. Mitzuteilen:
- Pro Kinderrechte Schweiz,

Begründung:

Mit Anzeige vom 18.04.2018 wirft der Verein Pro Kinderrechte Schweiz X.Y. mehrfache Begehung einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB vor, dies begangen durch die Amputation der gesunden Vorhaut bei gesunden Knaben (Beschneidung). Weiter wird angeregt, auch die Strafbarkeit der Eltern und von möglichen

weiteren an den Beschneidungen der Betroffenen beteiligten Personen als Anstifter gemäss Art. 24 StGB oder als Gehilfen gemäss Art. 25 StGB zu prüfen.

Zudem werden folgende Beweisanträge gestellt:

1. *Es seien umgehend sämtliche Belege, welche in Zusammenhang mit den durchgeführten Beschneidungen stehen, in der Praxis des Verzeigten als vorsorgliche Beweissicherung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme zu beschlagnahmen.*
2. *Es seien für die betroffenen Kinder unentgeltliche Kindesverfahrensvertreter einzusetzen.*

1. Formelles:

Gemäss Art. 104 StPO gelten als Parteien - mit entsprechenden Parteirechten insbesondere gemäss Art. 107 StPO, so unter anderem dem Beweisantragsrecht gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO - die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und im Haupt- und Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 StPO). Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten *unmittelbar* verletzt worden ist (Art. 115 StPO).

Dem Verein Pro Kinderrechte Schweiz kommt im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zu, da er und dessen Vertreter mit Blick auf die erhobenen Vorwürfe nicht *unmittelbar* in ihren Rechten verletzt sind. Unmittelbar verletzt ist nach der Rechtsprechung und nach herrschender Lehrmeinung ausschliesslich der Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten Rechtsgutes, wer also unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm fällt (vgl. hierzu Goran Mazzuchelli/Mario Postizzi in BSK StPO, N 21 zu Art. 115 StPO). Dies trifft im vorliegenden Fall, in welchem Körperverletzungsdelikte geltend gemacht werden, gegebenenfalls auf die betroffenen Opfer zu. Der Verein Pro Kinderrechte Schweiz und dessen Vertreter sind lediglich als Verfahrensbeteiligte gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO zu betrachten. Diesen stehen mit Ausnahme der beschränkten Auskunftsrechte als Anzeiger gemäss Art. 301 Abs. 2 StPO - dies hinsichtlich der allfälligen Einleitung und Erledigung des Strafverfahrens - keinerlei weiteren Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 3 StPO). Demzufolge wird auf die in der Anzeige vom 18.04.2018 gestellten Beweisanträge mangels Legitimation nicht eingetreten. Ungeachtet dessen steht es der Staatsanwaltschaft aber selbstverständlich zu, im Rahmen des Gesetzes - d.h. sofern die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 309 StPO vorliegen - solche Massnahmen von sich aus zu ergreifen.

2. Materielles:

In der Begründung zur Anzeige vom 18.04.2018 führt der Verein Pro Kinderrechte Schweiz aus, dass X.Y. im Auftrag und im Einverständnis der Eltern offensichtlich ohne medizinische Notwendigkeit Vorhautamputationen an gesunden Kindern durchführe. Im Weiteren versuche er mit grosser Wahrscheinlichkeit - wie sich

aus einem standardisierten Aufklärungsblatt des Angezeigten zur Beschneidung/Zirkumzision ergebe -, durch die ausdrückliche Aufforderung bei Komplikationen keinen anderen Arzt oder einen Notfall zu konsultieren, eine unsachgemässe Durchführung und einen möglichen Pfusch zu vertuschen. In rechtlicher Hinsicht wird in der Anzeige zusätzlich auf eine umfangreiche Dokumentation „*Rechtliche Beurteilung der Genitalbeschneidung von Knaben auf der Grundlage medizinischer Fakten*“ vom April 2018 verwiesen.

Vorliegend wird im Rahmen der Anzeige vom 18.04.2018 in erster Linie offensichtlich die *rituelle* Knabenbeschneidung gerügt. Bei der männlichen Beschneidung - medizinisch Zirkumzision genannt - wird die Vorhaut (Präputium) im Bereich der Eichel chirurgisch entfernt. Je nachdem, ob die Vorhaut ganz oder nur teilweise entfernt wird, spricht man von einer vollständigen Beschneidung oder Teilbeschneidung. Der Eingriff ist irreversibel. Die rituelle Knabenbeschneidung ist ein über Jahrhunderte gewachsenes Element der jüdischen und islamischen Religion. Sie gilt für die Glaubenszugehörigkeit als wesentlich. Die jüdische Beschneidungszeremonie (Brit Mila) etwa wird als Eintritt in den Bund mit Gott angesehen und ist in ihrer Bedeutung vergleichbar mit der christlichen Taufe. Die rituelle Beschneidung eines Knaben an seinem 8. Lebensstag gilt als Gottesgebot, ausser der Säugling ist schwächlich und krank, dann wird sie verschoben. Der Koran erwähnt die Zirkumzision nicht ausdrücklich, dennoch ist sie im Islam als überlieferte Norm und wegweisende Tat des Propheten Mohammed weit verbreitet und wird zwischen dem Kindes- und Jugendalter durchgeführt. Eltern lassen ihre Knaben in einigen Ländern auch beschneiden, weil dies angeblich zu einer besseren Hygiene führen und präventiv-medizinische Wirkungen haben soll. In den USA etwa werden solche Operationen offenbar sehr häufig durchgeführt. Die Beschneidungsraten variieren zwischen den einzelnen Bundesstaaten stark, was in direktem Zusammenhang mit der Kostenübernahme der Beschneidung entweder durch die Eltern oder durch die öffentliche Krankenversicherung steht. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) stellte fest, dass die Beschneidung die Übertragung des HIV-Virus bei heterosexuellen Paaren um 60% vermindert. Weitere positive gesundheitliche Effekte (selteneres Aufkommen von Peniskrebs, Harnwegsinfektionen) sind durch die WHO ebenfalls nachgewiesen worden. Diese Befunde haben in weiten Teilen Afrikas zu Massenbeschneidungen geführt. Allerdings zeigen jüngere Publikationen, dass diese Zusammenhänge sehr umstritten sind (vgl. hierzu unter anderem www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/gruppen/kinder/beschneidung-knaben-debatte-schweiz).

3. Rechtliches:

Gemäss Art. 309 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft unter anderem dann eine Untersuchung, wenn sich aus der Strafanzeige oder aufgrund eigener Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Demgegenüber verfügt sie gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a bis c StPO die Nichtanhandnahme, wenn aufgrund der Strafanzeige feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist.

Im vorliegenden Fall erfüllen die durch den Verein Pro Kinderrecht Schweiz erhobenen Vorwürfe in Zusammenhang mit der männlichen Beschneidung aufgrund des jeweils konkreten chirurgischen Eingriffs zwar rein objektiv betrachtet in der Tat zumindest den Straftatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung (an einem Kind) gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB, dies als Officialdelikt. Ob in solchen Fällen darüber hinaus sogar die Voraussetzungen für die Bejahung einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB vorliegen, ist umstritten und kann letztlich offen bleiben. Gestützt auf den Bericht der Eidgenössischen Kommission für sexuelle Gesundheit, EKSG, vom Oktober 2015, dürfte die Behauptung, dass die Knabenbeschneidung per se unter diese (zusätzliche) Qualifikation fällt, allerdings zu verneinen sein.

Entscheidend im vorliegenden Fall ist ungeachtet der medizinischen Diskussionen allerdings die Tatsache, dass sich der schweizerische Gesetzgeber *ausdrücklich* und unmissverständlich - und insofern auch bindend für die Justiz - zur Frage der generellen Strafbarkeit der männliche Zirkumzision geäussert und diese verneint, beziehungsweise auf eine solche Strafbarkeit verzichtet hat. Dies wurde namentlich anlässlich der Schaffung der Strafbestimmung von Art. 124 StGB, welche die Verstümmelung weiblicher Genitalien unter Strafe stellt und seit dem 01.07.2012 in Kraft ist, entsprechend thematisiert. Das Parlament war sich dieser Ungleichbehandlung einerseits der (strafbaren) Mädchenverstümmelung und andererseits der (straflosen) Knabenbeschneidung durchaus bewusst und hat dies letztlich auch so gewollt (vgl. hierzu den NZZ Artikel vom 10.08.2012 „Breiter Support für Knabenbeschneidung“, den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 30.04.2010, BBl 201 5651 ff., insbesondere S. 5668 f., welche auf eine Ausdehnung der Strafbestimmung von Art. 124 StGB auf die Fälle der Knabenbeschneidung ausdrücklich verzichtete, die Stellungnahme des Bundesrates vom 25.10.2010, insbesondere S. 5679, die entsprechenden parlamentarischen Debatten im National- und Ständerat, so namentlich in der Nationalratssession vom 16.12.2010, SR 05.404, die Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Guhl vom 15.06.2017, sowie ganz allgemein den Bericht der Informationsplattform humanrights.ch zum Thema der Knabenbeschneidung, Stand 08.08.2017). Dementsprechend findet man bis heute auch keine entsprechende Verurteilung in der Schweiz (vgl. hierzu erneut www.humanrights.ch, a.a.O., wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Durchführung von solchen Beschneidungen in der Schweiz als legal gilt).

Nachdem in der Schweiz keine Strafbestimmung vorhanden ist, welche die vom Verein Pro Kinderrechte Schweiz gerügte männliche Zirkumzision beziehungsweise Knabenbeschneidung unter Strafe stellt, kann im Vorliegenden offen bleiben, ob deren Straflosigkeit sich rechtsdogmatisch aus Gründen der Sozialadäquanz ergibt oder sie sich auf allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgründe abstützen liesse. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich - ob richtig oder falsch - in solchen Fällen (jedenfalls bis heute) unmissverständlich für eine solche Straflosigkeit entschieden. Es fehlt demzufolge an einer gesetzlichen Strafbestimmung, welche es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen würde, im Fall einer Knabenbeschneidung in der Schweiz eine Untersuchung zu eröffnen, dies nach dem Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ (keine Strafe ohne Gesetz) gemäss Art. 1 StGB. Nach dieser Bestimmung darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Demzufolge entfällt auch der Verfolgungszwang gemäss Art. 6 StPO beziehungsweise ist es der Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 309 StPO

mangels hinreichendem Verdacht in Bezug auf eine *Straftat* sogar strikte verwehrt, eine Untersuchung zu eröffnen. Das Verfahren gegen X.Y., die Eltern und weitere an der Zirkumzision von Knaben beteiligte Personen ist demzufolge aufgrund der Nichterfüllung einer Strafbestimmung in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht an die Hand zu nehmen. Ebenso erübrigt sich in diesem Zusammenhang mangels Benennung beziehungsweise Schilderung entsprechender konkreter Sachverhalte die Prüfung anderweitiger Strafbestimmungen.

Dem Verein Pro Kinderrechte bleibt es natürlich weiterhin unbenommen, im politischen Prozess eine Gesetzesänderung in diesem an sich ohne weiteres diskussionswürdigen Anliegen zu erwirken. Der Staatsanwaltschaft selbst sind angesichts der eindeutigen Rechtslage in der Grundsatzfrage indessen die Hände gebunden. Wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Gesetzgebung unter Umständen auch gerade den entgegengesetzten Weg beschreiten könnte. So wurde in Deutschland nach einem Urteil des Landesgerichts Köln aus dem Jahr 2012, welches die Beschneidung eines Knaben aus religiösen Gründen für strafbar hielt, die Gesetzgebung konkretisiert und rechtlich festgelegt, dass die Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen per se grundsätzlich rechtmässig sei, sofern im konkreten Einzelfall das Kindeswohl nicht gefährdet werde (vgl. hierzu die Bestimmung von Art. 1631d BGB). Soweit was die grundsätzliche Strafbarkeit der Knabenbeschneidung nach schweizerischem Recht betrifft.

Was die darüber hinausgehenden Vorwürfe in Bezug auf den konkret zur Anzeige gebrachten X.Y. betrifft, ist Folgendes festzuhalten:

Was die pauschale Behauptung des Vereins Pro Kinderrechte Schweiz in der Anzeige vom 18.04.2018 betrifft, wonach X.Y. im Rahmen der durch ihn durchgeführten Zirkumzisionen mit grosser Wahrscheinlichkeit versuche, durch die ausdrückliche Aufforderung bei Komplikationen keinen anderen Arzt oder einen Notfall zu konsultieren, eine unsachgemässe Durchführung und einen möglichen Pfusch zu vertuschen, so ist festzuhalten, dass dieser Vorwurf für sich allein betrachtet klarerweise keinen Straftatbestand erfüllt. Und wenn dem sachverhaltsmässig tatsächlich so wäre, so wären - ohne konkrete Anlasstat - allfällige Massnahmen ohnehin von den zuständigen kantonalen Gesundheitsbehörden zu treffen. Dass X.Y. in einem *konkreten* Fall seine ärztlichen Sorgfaltspflichten verletzt hätte, wird indessen nicht einmal ansatzweise geltend gemacht, geschweige denn substantiell dokumentiert. Es ist in diesem Zusammenhang erneut darauf hinzuweisen, dass die Eröffnung einer Untersuchung einen hinreichenden Tatverdacht gemäss Art. 309 StPO voraussetzt. Dies ist vorliegend klarerweise nicht der Fall, weshalb auch in diesem Zusammenhang keine Untersuchung eröffnet beziehungsweise das Verfahren nicht an die Hand genommen wird. An dieser Stelle ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass der durch den Verein Pro Kinderrechte Schweiz beanstandete Hinweis auf dem Aufklärungsblatt, welcher in anonymisierter Form der Anzeige beigelegt wird und wonach man sich bei Unklarheiten direkt beim betreffenden Arzt X.Y. melden soll, nicht ungewöhnlich ist. Dieser dient vielmehr offensichtlich dazu, den Betroffenen eine direkte Hilfeleistung anzubieten. X.Y. nimmt dadurch seine Verantwortung - auf welche er im Schreiben sogar ganz ausdrücklich hinweist - bezüglich einer postoperativen Kontrolle bei möglichen Komplikationen oder nachträglich auftauchenden Fragen wahr.

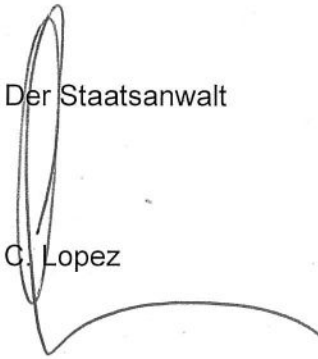
Unter diesen Umständen erweisen sich auch die vom Verein Pro Kinderrechte Schweiz beantragten Zwangsmassnahmen (Beschlagnahmen medizinischer Unterlagen) auch von Amtes wegen mangels Tatverdachts als unzulässig (und auch unnötig).

4. Verfahrenskosten/Entschädigung:

Die Verfahrenskosten trägt der Kanton (Art. 423 Abs. 1 StPO). Eine Entschädigung ist nicht auszurichten, da die mit den Ermittlungen verbundenen Nachteile nicht besonders schwer wiegen und die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig geblieben sind, zumal diese erst mit der vorliegenden Verfügung Kenntnis von der eingereichten Anzeige des Vereins Pro Kinderrechte Schweiz und vom vorliegenden Verfahren erhalten hat (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 429 und Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO).

Der Staatsanwalt

G. Lopez



Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann nach Art. 393 ff. StPO innert 10 Tagen seit Eröffnung schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, erhoben werden (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO). **Hinweis:** Eingaben per Telefax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung. Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>). Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (BM 18 18895) anzugeben.

Geht zur Genehmigung an den Leitenden Staatsanwalt:

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern
Region Bern-Mittelland

Genehmigt - 7 AUG. 2010

H. Wenger

Leitender Staatsanwalt

