

Einschreiben

Obergericht Zürich
Hirschengraben 15
8001 Zürich

Zürich, 11.04.2022

Beschwerde wegen Rechtsverweigerung

Sehr geehrte Damen und Herren

in Sachen

Pro Kinderrechte Schweiz, 8000 Zürich

Beschwerdeführerin

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Staatsanwaltschaft I,

Beschwerdegegnerin

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

erheben wir gegen den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 08.02.2022, eingegangen am 04.04.2022 (Poststempel 31.03.2022), folgende

Beschwerde wegen Rechtsverweigerung

mit den

Prozessualer Antrag

Es sei der Beschwerdeführerin eine begründete Nichtanhandnahme zuzustellen unter Fristansetzung zur Ergänzung der vorliegenden Beschwerde.

Anträge

1. Die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kanton Zürich, Staatsanwaltschaft I, vom 08.02.2022 (A-3/2021/10018633) sei aufzuheben;
2. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Staatsanwaltschaft I Zürich sei anzuweisen, den Sachverhalt rechtsgenügend abzuklären und eine Strafuntersuchung im Sinne der Strafanzeige vom 31.05.2021 zu eröffnen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Formeller Antrag

Es seien die Akten der Staatsanwaltschaft im Verfahren A-3/2021/10018633 beizuziehen.

Begründung

A. Formelles

1. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 310 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG ZH).
2. 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.
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 04.04.2022 zu (Poststempel 31.03.2022, rund zwei Monate nach deren Erlass). Für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde bei einer Negativverfügung gilt eine Frist von 10 Tagen ab Kenntnisaufnahme der Mitteilung, die Frist ist somit gewahrt (Zürcher Kommentar StPO - KELLER, Art. 396 N 9).
7. Pro Kinderrechte Schweiz ist in der Funktion als Anzeigerstatter gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrensbeteiligte.
8. Der Anzeigerstatter 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 Anzeigerstatter 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 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 31.05.2021 Strafanzeige gegen _____ wegen schwerer Körperverletzung ein. Mit Verfügung vom 08.02.2022, nahm die Beschwerdegegnerin das Verfahren nicht an die Hand.
BO: Strafanzeige von Pro Kinderrechte vom 31.05.2021 **Beilage 1**
 Meldung der Nichtanhandnahme, eingegangen am 04.04.2022 **Beilage 2**
2. Mit nachfolgender Begründung der Rechtsverweigerungsbeschwerde 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 eine Rechtsverweigerung begeht.

II. Rechtliches

1. Der Beschwerdeführerin wurde die Nichtanhandnahmeverfügung nicht zugestellt. Es wurde ihr lediglich Mitteilung über die Nichtanhandnahme gemacht. Die Gründe für die Nichtanhandnahme sind ihr somit nicht bekannt. Eine vollständige Begründung dieser Beschwerde ist ihr demnach erst nach Vorliegen der begründeten Nichtanhandnahme möglich. Es ist ihr somit eine begründete Verfügung zuzustellen und eine Frist zur Ergänzung der Beschwerde anzusetzen.
2. Gemäss 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 von Pro Kinderrechte Schweiz betreffend Amputation der Vorhaut bei gesunden Kindern besteht somit grundsätzlich also kein Spielraum. Diese trotzdem nicht anhand zu nehmen kommt gemäss Art 393 Abs. 2 lit. a StPO einer Rechtsverweigerung gleich.
3. Schwere Körperverletzungen (Art. 122 StGB), aber auch einfache Körperverletzungen an einem Kinde sind gemäss Art. 123 Abs. 2 StGB sind von Amtes wegen zu verfolgen. Es besteht für die Staatsanwaltschaft also auch aufgrund der Offizialmaxime kein Spielraum, die Strafanzeige nicht anhand zu nehmen. Ein Offizialdelikt nicht anhand zu nehmen stellt im Sinne von Art 393 Abs. 2 lit. a StPO klar eine Rechtsverweigerung dar.
4. Die Homepage von Frau _____ zeigt zweifelsfrei, dass ____ Vorhautamputationen auch bei gesunden Kindern durchführt. Es besteht somit zweifelsfrei ein Tatverdacht. 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). Da offensichtlich eine Körperverletzung und somit ein Tatverdacht vorliegt, die Beschwerdegegnerin 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.
5. 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 (Vorhautamputation) an einem (gesunden) 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 die Homepage _____ Verzeigten _____ beigelegt, woraus zweifelsfrei hervor geht, dass _____ Vorhautamputationen auf Wunsch der Eltern an gesunden Kindern anbietet. Es ist daher davon auszugehen, dass _____ 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 aber, 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.

6. 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 verletzt.

7. 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. c 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