



E 23.4.07

ANKLAGEKAMMER
DES
KANTONS THURGAU

hat in der Sitzung vom 13. Februar 2007

an welcher teilnahmen: Präsident Fürsprecher A. Biedermann, Richter
lic.iur. R. Dünki und lic.iur. R. Weber sowie Sekretär lic.iur. M. Alde

in Sachen
§ 5 + 6/2007

Dr. Erwin Kessler, geb. 29. Februar 1944, Im Büel 2, 9546 Tuttwil

Beschwerdeführer

v.d. RA lic. iur. Rolf W. Rempfler, Falkensteinstrasse 1, 9006 St. Gallen,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau,
Staubeggstr. 6, 8510 Frauenfeld

Vorinstanz

betreffend

Verfügung vom 16. Oktober 2006 betreffend polizeiliche Zuführung
und Ausstandsbegehren gegen Staatsanwalt lic. iur. Riquet Heller

beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren betreffend Zuführung des Beschwerdeführers an die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf und das Ausstandsbegehren gegen Staatsanwalt lic. iur. Riquet Heller werden vereinigt.
2. Die Beschwerde betreffend Zuführung des Beschwerdeführers an die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf und das Ausstandsbegehren werden als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Es werden keine Kosten erhoben und dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Mitteilung an den Beschwerdeführer. (lettre signature), die Staatsanwaltschaft (lettre signature, unter Rückgabe der Verfahrensakten), Staatsanwaltschaft lic. iur. Riquet Heller, die Staatsanwaltschaft Winterthur Unterland(A-Post) und Cabinet du Juge d'instruction Genève.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid ist innert 30 Tagen Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, möglich. Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundes-, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonalem Recht gerügt werden. Die Beschwerde ist in einer Amtssprache abzufassen, hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Gründe:

1. Die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf haben gegen Erwin Kessler eine Strafuntersuchung wegen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} StGB eröffnet, weil er in einer Zeitschrift des Vereins gegen Tierfabriken VgT Äusserungen publiziert hat, welche als rassistisch eingestuft werden. Der zuständige Untersuchungsrichter hat Erwin Kessler als Verfasser des besagten Artikels zur Einvernahme als Angeeschuldigter nach Genf vorgeladen. Dieser hat den Vorladungen zwei Mal nicht Folge geleistet. Der Untersuchungsrichter hat deshalb am 25. September 2006 einen polizeilichen Vorführbefehl erlassen und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau ersucht, den Vorführbefehl vollziehen zu lassen und Dr. Erwin Kessler dem Untersuchungsrichter des Kantons Genf auf den 25. Oktober 2006 polizeilich vorführen zu lassen.
2. Die Staatsanwaltschaft hat am 17. Oktober 2006 verfügt, dass dem Zuführungsgesuch des Untersuchungsrichters entsprochen wird. Mit der Durchführung der polizeilichen Zuführung hat sie das Bezirksamt Münchwilen beauftragt.
3. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2006, welche der Staatsanwaltschaft per Telefax zugestellt wurde, liess Dr. Erwin Kessler Staatsanwalt Riquet Heller auffordern, wegen Befangenheit im Sinne von § 32 Ziff. 6 StPO den Ausstand zu wahren. Im Schreiben wird darauf hingewiesen, dass Staatsanwalt Riquet Heller im Jahre 1998 Äusserungen gemacht habe, welche geeignet seien, die Befangenheit zu erwecken. Dies sei im vorliegenden Falle besonders wichtig, weil gemäss Art. 352 Abs. 2 StGB der Kanton Thurgau die Rechtshilfe verweigern könnte, weil die inkriminierten Äusserungen mittels der Druckerpresse erfolgt seien. Staatsanwalt lic. iur. Riquet Heller hat in der gleichen Verfügung, in welcher er der Zuführung entsprach, das Ausstandbegehren abgewiesen.
4. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2006 erhebt der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. Oktober 2006 und beantragt, diese Verfügung sei aufzuheben. Es seien sämtli-

che Amtshandlungen von Riquet Heller in der Angelegenheit „Rechtshilfe an den Kanton Genf i. S. Erwin Kessler“ seit dem Eingang des Ausstandsgesuches vom 16. Oktober 2006 ungültig zu erklären, insbesondere sei seine Verfügung vom 17. Oktober 2006 betreffend Bewilligung des Gesuches von Juge d’Instruction Malfanti vom 26. September 2006 um zwangsweise Zuführung von Erwin Kessler in den Kanton Genf und die Beauftragung des Bezirksamts Münchwilen mit der Durchführung dieser Zuführung aufzuheben. Gleichzeitig wird beantragt, dass bis zum Entscheid der Beschwerde der Auftrag der Durchführung der zwangsweisen Zuführung von Erwin Kessler nach Genf aufzuschieben sei. Weil zu befürchten sei, dass die zwangsweise Zuführung von Erwin Kessler am 25. Oktober 2006 vor sich gehen solle, seien entsprechende Massnahmen superprovisorisch anzuordnen.

Staatsanwalt Riquet Heller sei am 16. Oktober 2006 aufgefordert worden, infolge Befangenheit im Sinne von § 32 Ziff. 6 StPO den Ausstand zu wahren. Dieser habe in der Weise reagiert, dass er mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 nicht nur seine Ausstandspflicht verneint habe, sondern sogleich gestützt auf § 29 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 352 Abs. 2 StGB das Gesuch des Juge d’Instruction Malfanti vom 25. September 2006 um zwangsweise Zuführung von Erwin Kessler nach Genf bewilligt und das Bezirksamt Münchwilen mit der Durchführung beauftragt habe. Staatsanwalt Riquet Heller hätte sich zum Zeitpunkt des Eingangs des Ausstandsgesuches bei ihm, jeglicher Amtshandlungen in dieser Angelegenheit enthalten sollen, weil das betreffende Ausstandsgesuch an ihn vom 16. Oktober 2006 sicher nicht querulatorisch und daher schlechterdings nicht zu beachten gewesen sei. Seine Verfügung vom 17. Oktober 2006 sei daher ungültig, unabhängig davon, ob der Präsident der Anklagekammer die streitige Ausstandspflicht bejahen oder verneinen werde. Erschwerend komme noch dazu, dass die Abweisung des Ausstandsgesuches einzig und allein in der Kompetenz des Präsidenten der Anklagekammer liege, also sicher nicht in der Kompetenz des betroffenen Beamten. Staatsanwalt Heller hätte, wenn er mit dem Ausstandsgesuch nicht einverstanden gewesen wäre, dieses dem Präsidium der Anklagekammer zur Entscheidung weiterleiten müssen. Indem er sich angemasst habe, selber darüber zu verfügen, sei er in Rechtsverweigerung verfallen. Die angefochtene Verfügung sei auch

aus diesem Grunde aufzuheben. Eine weitere Begründung werde innert der am 30. Oktober 2006 ablaufenden Beschwerdefrist eingereicht.

5. Mit separater Eingabe vom 23. Oktober 2006 lässt der Beschwerdeführer beantragen, es die Befangenheit von Staatsanwalt Riquet Heller in der Strafuntersuchung gegen Erwin Kessler wegen Beschuldigung der Rassendiskriminierung, gegenwärtig unter der Federführung des Kantons Genf mit rechtshilfeweiser Beteiligung des Kantons Thurgau festzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates. Gemäss §33 Abs. 3 StPO sei der Präsident der Anklagekammer zuständig zur Entscheidung über eine strittige Ausstandspflicht. Die Ausstandspflicht von Staatsanwalt Heller sei offensichtlich strittig, weil er auf die betreffende Aufforderung vom 16. Oktober 2006 in der Weise reagiert habe, dass er mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 nicht nur seine Ausstandspflicht verneint habe, sondern zugleich gestützt auf § 29 Abs. 3 StPO das Gesuch des genferischen Untersuchungsrichters vom 25. September 2006 um zwangsweise Zuführung von Erwin Kessler nach Genf bewilligt und das Bezirksamt Münchwilen mit der Durchführung dieser zwangsweisen Zuführung beauftragt habe. Staatsanwalt Heller habe das Ausstandsgesuch in seiner Verfügung vom 17. Oktober 2006 abgewiesen.
6. Weil Dr. Kessler gegen die polizeiliche Zuführung Beschwerde eingereicht hat, ist formlos angeordnet worden, dass auf die Zuführung von Dr. Kessler vorerst verzichtet werde.
7. Mit Vernehmlassung vom 2. November 2006 beantragt die Staatsanwaltschaft, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Ebenfalls mit Eingabe vom 3. November 2006 beantragt die Staatsanwaltschaft bezüglich des Ausstandsbegehrens, dieses sei kostenfällig abzuweisen.
8. Die Staatsanwaltschaft Winterthur Unterland hat am 9. Februar 2007 der Anklagekammer auf Verlangen mitgeteilt, dass sie auf Grund einer Anfrage der Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf das dort gegen den Beschwerdeführer anhängig gemachte Strafverfahren wegen

angeblicher Rassendiskriminierung den Gerichtsstand Zürich anerkannt habe.

9. Die Staatsanwaltschaft Winterthur Unterland ist somit in Anwendung von Art. 345 ff. StGB berechtigt und verpflichtet, alle dem Beschwerdeführer angelasteten strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen. Weil die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zürich ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit auch in Bezug auf die bei den genferischen Behörden anhängige Strafuntersuchung anerkannt haben, ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit der genferischen Behörden, Dr. Kessler strafrechtlich zu verfolgen, dahingefallen. Eine Zuführung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 352 StGB nach Genf ist somit gegenstandslos geworden. Der Beschwerdeführer hat somit kein praktisch aktuelles Interesse mehr daran, dass seine Beschwerde gegen die verlangte polizeiliche Zuführung materiell behandelt wird. Das gleiche gilt auch für das gestellte Ausstandsbegehren, weil Staatsanwalt Riquet Heller im vorliegenden Falle keine Amtshandlungen mehr durchzuführen hat. Es besteht deshalb kein praktisches Interesse mehr an der Behandlung der beiden Beschwerden, weshalb sie als gegenstandslos abzuschreiben sind.
10. Bei der Verlegung der Kosten ist zu prüfen, ob die Beschwerde und das Ausstandsbegehren gutzuheissen gewesen wären, oder ob sie hätten abgewiesen werden müssen.
 - a) Gemäss Art. 352 StGB haben die Kantone in Strafsachen, auf welche ein Bundesgesetz Anwendung findet, sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten. Insbesondere sind Haft- und Zuführungsbefehle in solchen Strafsachen in der ganzen Schweiz zu vollziehen. In Absatz 2 ist festgehalten, dass ein Kanton einem andern Kanton die Zuführung des Beschuldigten oder Verurteilten nur bei politischen oder durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Verbrechen oder Vergehen verweigern darf. In einem solchen Falle ist der ersuchte Kanton jedoch verpflichtet, die Beurteilung des Beschuldigten selbst zu übernehmen. Über Anstände zwischen Kantonen in der Rechtshilfe entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Gemäss Art. 279 Abs. 3 BStP sind bei Anständen über die inner-

staatliche Rechtshilfe die beteiligten Behörden des Bundes und der Kantone berechtigt, die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts anzurufen (vgl. BGE 87 IV 139). Daraus folgt e contrario, dass der von einer Rechtshilfe Betroffene die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts betreffend Genehmigung oder Verweigerung der Rechtshilfe nicht anrufen kann. Der Betroffene kann insbesondere nicht geltend machen, der ersuchte Kanton habe die Rechtshilfe gestützt auf Art. 352 Abs. 2 StGB zu verweigern und die Strafverfolgung selbst durchzuführen.

Der ersuchte Kanton wendet bei einem Rechtshilfegesuch sein eigenes Prozessrecht an, was sich aus der Hoheit der Kantone auf dem Gebiete des Strafprozessrechts und auf Grund von Art. 355 Abs. 2 StGB ergibt. Nach der Strafprozessordnung des zur Rechtshilfe verpflichteten Kantons bestimmt sich sowohl, welche Handlungen der ersuchende Kanton verlangen darf, als auch, in welcher Form sie vorzunehmen sind. Gemäss ständiger Rechtsprechung der Anklagekammer des Bundesgerichts ist es den Behörden des ersuchten Kantons verwehrt, zu überprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für die angebehrte Rechtshilfehandlung gegeben sind, weil der ersuchte Kanton im Rechtshilfeverfahren einzig über die formelle Zulässigkeit der verlangten Massnahme nach ihrem Prozessrecht zu befinden hat (BGE 119 IV 88).

In BGE 120 Ia 117 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung hinsichtlich der Überprüfbarkeit im interkantonalen Rechtshilfeverkehr präzisiert und im Hinblick auf das Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen vom 5. November 1992 festgehalten, dass der Betroffene gegen den Entscheid der Behörde des ersuchten Kantons nur Rügen erheben kann, welche die formellen Voraussetzungen der Rechtshilfe und die Ausführung der verlangten Handlungen betreffen. Einwendungen gegen die materielle Zulässigkeit der angeordneten Massnahmen muss er bei der Rechtsmittelbehörde des ersuchenden Kantons vorbringen. Dies bedeutet, dass im ersuchten Kanton beschwerdeweise nicht geltend gemacht werden kann, die Rechtshilfe hätte verweigert werden müssen. Diese Rüge hat er bei der entsprechenden Rekurs-

instanz des ersuchenden Kantons vorzubringen. Der Betroffene kann im interkantonalen Rechtshilfeverfahren hinsichtlich der vom ersuchten Kanton rechtshilfeweise angeordneten Zwangs- oder anderen Beweismassnahmen lediglich geltend machen, dass die Zwangsmassnahme in der Strafprozessordnung des ersuchten Kantons nicht vorhanden ist oder dass bei der Ausübung der Zwangsmassnahme die Vorschriften der Strafprozessordnung des ersuchten Kantons nicht eingehalten wurden. In BGE 121 IV 311 ff. wurde beispielsweise die Frage, ob einem rechtshilfeweise einzuvernehmenden Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht als die Art und Form der Rechtshilfehandlung betreffend angesehen, die durch die zuständigen Behörden des ersuchten Kantons nach Massgabe seines Prozessrechts zu entscheiden war. Der Beschwerdeführer hat jedoch geltend gemacht, dass die Zuführung als solches abzulehnen sei, was er nicht anfechten kann.

- b) Der Beschwerdeführer hat mit seinem Schreiben vom 16. Oktober 2006, mithin einen Tag vor Erlass der angefochtenen Verfügung betreffend Zuführung gegenüber Staatsanwalt Riquet Heller unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er der Auffassung sei, dass dieser für den zu fällenden Entscheid betreffend Zuführung des Beschwerdeführers nach Genf den Ausstand zu wahren habe. In jener Eingabe hat der Beschwerdeführer auch konkrete Ausführungen gemacht, aus welchen Gründen er der Auffassung ist, dass bei Staatsanwalt Riquet Heller der Ausstandsgrund der Befangenheit gegeben sei.

Wenn gegen einen Justizfunktionär ein begründetes Ausstandsbegehren eingereicht wird, dieser jedoch der Auffassung ist, ein Ausstandsgrund liege nicht vor, so ist die Ausstandspflicht streitig oder zweifelhaft im Sinne von § 33 Abs. 3 StPO. In einem solchen Falle entscheidet nicht der Justizfunktionär über einen allfälligen Ausstand, sondern der Präsident der Anklagekammer bzw. die Anklagekammer als Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft. Der Justizfunktionär hat einstweilen alle Rechtsvorkehren zu unterlassen, bis über das Ausstandsbegehren entschieden ist. Wenn dringende,

nicht aufschiebbare Rechtsvorkehren zu treffen sind, so ist der Stellvertreter zu benachrichtigen.

Wenn Staatsanwalt Riquet Heller im vorliegenden Falle am 17. Oktober 2006 hinsichtlich der Zuführung des Beschwerdeführers an die Genferischen Strafverfolgungsbehörden eine Verfügung getroffen hat, obwohl am Tage zuvor gegen ihn ein Ausstandsbegehren gestellt wurde, so handelte er den Bestimmungen von § 33 StPO zuwider. Ohne Zweifel war Staatsanwalt Riquet Heller aber überhaupt nicht befugt, in seiner Verfügung vom 17. Oktober 2006 gleich selbst über das Ausstandsbegehren zu entscheiden.

Die Missachtung der Ausstandspflicht führt jedoch nur dann zur Nichtigkeit der entsprechenden Untersuchungshandlung und Entscheidung, wenn der Ausstandsgrund als Verwandter gemäss § 32 Ziff. 1 StPO gegeben ist, was vorliegend jedoch nicht zutrifft. Der Einwand der Staatsanwaltschaft, das Schreiben vom 16. Oktober 2006 stelle kein Ausstandsbegehren dar, ist unbehelflich, weil Ausstandsgründe von Amtes wegen zu beachten sind. Wenn mithin von einem Justizfunktionär verlangt wird, er habe in den Ausstand zu treten, so bieten sich ihm zwei Möglichkeiten dar. Die erste Möglichkeit besteht darin, dass er die Stichhaltigkeit des Ausstandsbegehrens bejaht und er von sich aus in den Ausstand tritt, oder die zweite Möglichkeit besteht darin, dass er sich auf den Standpunkt stellt, es liege kein Ausstandsgrund vor und er die Sache der Aufsichtsbehörde zum Entscheid vorlegt. Ein Ausstandsbegehren ist nicht erst dann gestellt, wenn es bei der Aufsichtsbehörde direkt eingereicht wird.

Der Beschwerdeführer hat im Ausstandsbegehren auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich verwiesen, wo festgehalten ist, dass Äusserungen von Staatsanwalt Riquet Heller in Bezug auf den Beschwerdeführer unsachlich gewesen seien und an Beschimpfung grenzen würden. Sie seien von Seiten von Behörden fehl am Platz. Auf Grund der in jenem Urteil festgehaltenen Ausführungen ist davon auszugehen, dass der Ausstandsgrund der Befangenheit zu bejahen gewesen wäre. Das Ausstandsbegehren hätte somit gutge-

heissen werden müssen. Somit besteht die Situation, dass einerseits die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, dass aber andererseits das Ausstandsbegehren hätte gutgeheissen werden müssen. Deshalb ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Andererseits ist dem Beschwerdeführer auch keine Parteientschädigung zuzusprechen.



Anklagekammer des Kantons Thurgau

Der Präsident:

A. Biedermann

Der Sekretär:

M. Alde

Bischofszell,
Spediert: