

B 19364 Bü

3003 Bern, den 15. November 1972

Original in

Kopie in 103.14.21

B e r i c h t

betr. die Auslieferungsangelegenheit LOSEMBE.

A

Das Auslieferungsbegehren der Botschaft von Zaïre.

I. Das Gesuch.

Am 23. August 1972 verlangte die Botschaft von Zaïre die Auslieferung des Staatsangehörigen von Zaïre, LOSEMBE Batwanyele, geboren 29. September 1933, gemäss Haftbefehl vom 24. Juli 1972. Losembe wird verfolgt wegen Veruntreuung öffentlicher Gelder, indem er:

1. Als Erziehungsminister vom Mai 1969 bis April 1970 die Lieferanten von Schulmaterialien veranlasste, statt der "traditionellen" 30% Rabatt auf den Rechnungen nur einen solchen von 20% in Abzug zu bringen, die restlichen 10% und den Betrag aus dem Erlass der Mehrwertsteuer von 7,5% auf sein persönliches Konto beim Crédit Commercial de France anzuweisen;
2. Mit einem belgischen Staatsangehörigen die Scheinfirma Sodica gegründet und als Erziehungsminister zwischen dem 19. Januar 1970 und dem 20. April 1971 dieser Firma Zahlungen im Werte von Z. 250'407 habe zukommen lassen, ohne dass entsprechende Lieferungen seitens der Firma erfolgt seien;

- 2 -

3. Als Ausserminister Z. 250'000, die ihm zur Unterstützung der Exilregierung von Angola anvertraut gewesen seien, nicht ausbezahlt habe.

Gemäss Art. 145 des Strafgesetzbuches von Zaïre in der Fassung des Art. 4 des Gesetzes vom 3. Mai 1968 steht auf diesen Delikten die Todesstrafe.

II. Beurteilung des Gesuches.

Da mit Zaïre kein Auslieferungsvertrag besteht, obliegt der Schweiz keine Verpflichtung zur Auslieferung. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung vom 22. Januar 1892 (AG) kann die Auslieferung bewilligt werden, wenn der in der Schweiz betroffene Ausländer durch die zuständigen Gerichtsbehörden des ersuchenden Staates verfolgt, in Untersuchung gezogen oder in Anklagezustand versetzt oder verurteilt ist. Die Auslieferung kann mit, oder ausnahmsweise ohne Vorbehalt des Gegenrechts gewährt werden. Art. 3 enthält im Katalog der auslieferungsfähigen Delikte u.a. in Ziff. 36 die "Amtsunterschlagung".

1. Das Auslieferungsbegehren enthält folgende Erklärung bezüglich des Gegenrechts:

"L'Ambassade de la République du Zaïre confirme et assure les Autorités Hélvétique que son Gouvernement serait en mesure d'accorder l'extradition à tout moment où la Confédération Hélvétique en sera requérante conformément au principe de réciprocité prévue dans la loi Fédérale Suisse sur l'extradition aux Etats Etrangers".

2. Losembe wird in Zaïre strafrechtlich verfolgt. Der Staatspräsident hat entsprechend der dortigen Gesetzgebung die gerichtliche Verfolgung verfügt, nachdem das Bureau der

Assemblée nationale die parlamentarische Immunität Losembes als Abgeordneter aufgehoben hat. Der Haftbefehl ist vom Officier du Ministère Public beim Obersten Gerichtshof der Republik Zaïre ausgestellt und erscheint als durch die zuständige Gerichtsbehörde erlassen.

3. Losembe wird wegen Veruntreuung im Amt als Erziehungs- und Aussenminister verfolgt. Der im Schreiben des Procureur général von Kinshasa vom 21. August 1972 dargelegte Sachverhalt wird im Haftbefehl dem Art. 145 des Strafgesetzbuches von Zaïre subsumiert und entspricht Art. 140, Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Der Sachverhalt fällt damit unter den Begriff der Amtsunterschlagung gemäss Art. 3, Ziff. 36 AG. Er stellt somit ein auslieferungsfähiges Delikt dar.
4. Die Botschaft bestätigt, dass die gemäss zaïrischem Recht vorgesehene Todesstrafe nicht zur Anwendung gelangen werde.
5. Sie bestätigt auch, dass die Spezialität der Auslieferung gemäss Art. 7 AG beachtet werde.

Die formellen Voraussetzungen für die Anwendung des AG und damit für das Eintreten auf das Auslieferungsbegehren sind gegeben.

B

Die Einsprache gegen die Bewilligung der Auslieferung.

Losembe lässt durch seinen Beistand, Rechtsanwalt Dr. Dominique Poncet, Genf, Abweisung des Auslieferungsgesuches beantragen.

Im wesentlichen wird geltend gemacht:

- 4 -

I. Einreden betreffend die Vertrauenswürdigkeit der Behörden von Zaïre.

1. Es bestehe keine Gewähr für die Einhaltung der gemachten Zusicherungen, nämlich

- die Todesstrafe nicht anzuwenden
- den Grundsatz der Spezialität einzuhalten
- im gegebenen Fall Gegenrecht zu gewähren.

So habe Staatspräsident Mobutu gegenüber dem Roten Kreuz und gegenüber der Organisation für die Einheit Afrikas zugesichert, dass Oberst Monga, seine Offiziere und Mannschaften amnestiert würden, doch seien Monga, die Offiziere und der Grossteil der Mannschaft auf Befehl Mobutus gefoltert und hingerichtet worden (Ziff. 129 - 132 der Eingabe).

Mobutu habe im Jahre 1968 der Regierung von Kongo-Brazzaville durch den damaligen Aussenminister Bomboko sein "Offiziersehrenwort" überbringen lassen, dass Mulele bei Rückkehr aus Brazzaville nach Kinshasa nichts geschehe. 24 Stunden nach seiner Rückkehr sei jedoch Mulele hingerichtet worden (Ziff. 132 - 139).

Die Botschaft von Zaïre in Bern könne das Gesetz, das die Todesstrafe vorsehe, nicht ändern. Das Gericht habe sie nach Gesetz anzuwenden. Der Justizminister lehne es grundsätzlich ab, Begnadigungsgesuche mit Antrag auf Entsprechung an den Staatspräsidenten weiterzuleiten. Selbst auf die formelle Zusicherung des Staatspräsidenten, die im vorliegenden Fall nicht vorliege, könne nicht gebaut werden, wie die angeführten Beispiele zeigten (Ziff. 109 und 129).

Auch das Prinzip der Spezialität der Auslieferung werde nicht beachtet werden. Mobutu habe bereits öffentlich bekanntgegeben, Losembe sei ein portugiesischer Agent und habe

Hochverrat begangen. Der Staatspräsident würde somit "das Gesicht verlieren", wenn Losembe nur wegen Vermögensdelikten zur Rechenschaft gezogen würde. Ueberdies würde Losembe mit bekannten Mitteln gezwungen, "freiwillig" (Art. 7 AG) seiner Verfolgung wegen Hochverrats zuzustimmen (Ziff. 110 - 114, 117). Die Einheitspartei lehne den Grundsatz der Gegenseitigkeit ab. Losembe erinnere sich einer entsprechenden Resolution des Parteikongresses vom Mai 1972. Die Einheitspartei sei institutionalisiert und selbst die Justiz sei ihr untergeordnet. Mobutu beherrsche Partei und Justiz (Ziff. 18 - 25, 120).

2. Die Begründung des Auslieferungsbegehrens, Losembe sei gemeinrechtlicher Delikte verdächtig, sei frei erfunden und nur Vorwand, um ihn wegen Hochverrats, also wegen eines politischen Verbrechens, das er ebenfalls nicht begangen habe, in die Hand zu bekommen und ihn deswegen verurteilen zu können.

a) Abstammung, Ausbildung und Karriere Losembes.

Losembe sei Politiker. Als Sohn eines portugiesischen Vaters und einer kongolesischen Mutter geboren sei er Lehrer geworden und habe hernach an der Universität Löwen das Lizentiat in Pädagogik und Psychologie erworben. Als er Assistenz-Professor in Löwen war, habe ihn Lumumba 1960 zum Leiter der Delegation des Mouvement National Congolais an der Rundtisch-Konferenz in Brüssel ernannt. Hier habe er Mobutu kennen gelernt. Nach einem Stage bei den Vereinten Nationen sei er zum Generalsekretär im Erziehungsministerium, dann zum Generalkommissär der nationalen Erziehung und im Oktober 1960 zum Vertreter seines Landes bei den Vereinten Nationen ernannt worden. Von 1962 - 1965 habe er den Posten eines Chargé d'affaires in Washington versehen und hernach die Funktionen eines Direktors der internationalen Zusammenarbeit im kongolesischen Aussenministerium wahrgenommen. 1966 habe ihn Mobutu zum Botschafter in

- 6 -

London berufen. Am 5. März 1969 habe er das Erziehungsministerium übernommen und sei vom 7. Dezember 1970 bis zum 21. Februar 1972 Aussenminister gewesen. Ueberdies sei er auch Abgeordneter und Mitglied des politischen Büros der Einheitspartei gewesen (Ziff. 1 - 18).

b) Politische Situation in Zaïre.

Die Gesetzgebungs-, die vollziehende und die richterliche Gewalt seien in der Hand des Staatspräsidenten, der gleichzeitig Regierungschef, Gründerpräsident der Einheitspartei und Chef der Armee sei, vereinigt. Intrigen und Denunziationen seien damit Tür und Tor geöffnet. Finanzielle, wirtschaftliche und soziale Schwierigkeiten gäben Anlass, Sündenböcke zu suchen. Mit politischen Prozessen, in welchen "pour les besoins de la cause" Anschuldigungen wegen angeblicher Delikte gemeinrechtlicher Art erhoben würden, solle die öffentliche Meinung abgelenkt werden. Diese Erscheinung stehe hauptsächlich im Zusammenhang mit dem Sinken des Kupferpreises. Im Zusammenhang damit sei auch die Politik der "Rückkehr zur Authentizität" zu verstehen. Im Rahmen dieser Politik hätten alle Kinder ausländischer Väter, somit auch Losembe, den Namen ihrer Mutter annehmen müssen. Aus dieser Situation ergebe sich auch die Beschuldigung Losembes wegen "malversations financières" und Hochverrats durch Mobutu anlässlich eines Meetings vom 30. Juli 1972 vor 100'000 Zuhörern. Seine Abstammung von einem portugiesischen Vater erleichtere die Anschuldigung, portugiesischer Agent zu sein und deswegen die vorgesehenen Beträge der angolesischen Exilregierung nicht ausgehändigt zu haben. Es handle sich somit um eine politische Angelegenheit und die gemeinrechtlichen Delikte seien nur Vorwand, um die Auslieferung zu erwirken (Ziff. 18 - 91, 147, 176 - 186).

- 7 -

II. Einreden betreffend das urteilende Gericht, das Verfahren und die zu erwartende Behandlung Losembes.

1. Ausnahmegericht.

Losembe werde vor ein Ausnahmegericht gestellt, unter Hinweis auf die in Ziff. 122 - 146 erwähnten Beispiele. In einem Fall habe ein Militärgericht als Ausnahmegericht in einem 1 1/2 Stunden dauernden Prozess die 4, sich ohne Anwalt selbst verteidigenden angeklagten ehemaligen Minister nach fünfminütiger Beratung zum Tode verurteilt. So würde es auch Losembe ergehen (Ziff. 118).

2. Die Justiz in Zaïre sei nicht unabhängig. Der Staatspräsident ernenne und entlasse die Magistraten. Im März 1970 seien im Zuge einer Justizreform die Magistraten dem Generalprokurator und dieser dem Staatspräsidenten unterstellt worden (Ziff. 24 und 25). Die öffentlichen Erklärungen des Staatspräsidenten anlässlich von Volksmeeting hätten praktisch Gesetzeskraft. Das Politbureau, die Nationalversammlung und die Gerichte könnten solche Erklärungen weder dementieren, noch ihnen widersprechen (Ziff. 59 und 60).

Der Präsident habe Losembe anlässlich eines Meetings des Hochverrats beschuldigt (Ziff. 91).

Unter diesen Verhältnissen müsste Losembe ohne Verteidigung bleiben, denn kein Verteidiger wolle und könne ihn wirklich verteidigen, da er sich damit gegen den Staatspräsidenten stellen würde und Repressalien zu befürchten hätte (Ziff. 58 und 35).

Losembe beruft sich auf die Resolution der IV. Sektion des 10. internationalen Kongresses für Strafrecht, die sich mit der Auslieferung befasste. Danach müsse die Auslieferung

verweigert werden, wenn zu befürchten sei, dass das Verfahren "au mépris des garanties de procédure élémentaires" geführt werde (Ziff. 96 und 98).

3. Beachtung der Menschenrechte.

Im Auslieferungsverfahren müssten nach der gleichen Resolution die Menschenrechte gewährt werden (Ziff. 99). Die Menschenrechtskonvention bestimme in Art. 6:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ..." (Ziff. 103).

In Art. 3 führe sie aus:

"Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants" (Ziff. 104).

Für die unmenschliche Behandlung, die Losembe zu befürchten habe (Ziff. 94, 114, 117) zeugten Beispiele von Einkerkerungen ohne Urteil und von Folterungen (Ziff. 32, 33, 99 und 129).

III. Schuld- und Tatfragen.

Losembe bestreitet die ihm angelasteten Straftaten begangen zu haben (Ziff. 146 - 184).

C

Zuständigkeit zur Beurteilung der Auslieferung.

I. Rechtliche Regelung.

Nach Art. 23 und 24 des Auslieferungsgesetzes entscheidet das Bundesgericht, wenn der Verfolgte eine Einsprache erhebt, die

sich auf das Auslieferungsgesetz, einen Staatsvertrag oder auf eine Gegenrechtserklärung stützt. Seit dem Meinungs austausch im Jahre 1910 zwischen Bundesrat und Bundesgericht ist es u.a. Sache des Bundesrates, die formellen Voraussetzungen der Auslieferung zu prüfen. Es ist ferner Sache des Bundesrates, die Frage zu entscheiden, ob dem ersuchenden Staat das für die Gewährung der Auslieferung erforderliche Vertrauen geschenkt werden darf (uö. BGE 22.1.1937 Schultz, Das schweizerische Auslieferungsrecht, S. 231 ff.). Schuld- und Tatfragen weist das Bundesgericht dem Sachrichter zu (Schultz, S. 232 ff.). Der Bundesrat oder seine nachgeordneten Organe entscheiden nach konstanter Praxis, auch wenn eine Einsprache im Sinne von Art. 23 Abs. 1 erhoben wurde, die Auslieferung jedoch offensichtlich zu verweigern ist (Schultz, S. 200).

II. Subsumtion der erhobenen Einsprachegründe gemäss den gesetzlichen Regeln.

1. Die unter lit. B I. 1. und 2. erwähnten Einsprachegründe betreffend die Vertrauenswürdigkeit der Behörden von Zaïre fallen nicht in den Kognitionsbereich des Bundesgerichts. Im unveröffentlichten Entscheid vom 22. Januar 1937 führte das Bundesgericht aus:

"Fraglich kann höchstens sein, ob den österreichischen Behörden das für die Gewährung der Auslieferung erforderliche Vertrauen geschenkt werden darf. Diese Frage aber ist vom Bundesrat oder den ihm unterstellten Organen zu entscheiden, da es sich hierbei nicht um eine auf das Auslieferungsgesetz, den Staatsvertrag oder eine Gegenrechtserklärung gestützte Einsprache handelt" (Schultz, S. 231).

2. Die unter Lit. B II. 1. genannte Einrede betreffend Stellung des Verfolgten vor ein Ausnahmegericht ist vom Bundesgericht zu entscheiden, da sich dieser Einwand auf Art. 9 AG stützt.
3. Die Frage, ob die Auslieferung zu verweigern ist, wenn die Gerichte im ersuchenden Staat nicht unabhängig, die Verteidigungsrechte nicht gewahrt und eine menschenwürdige Behandlung nicht gewährleistet sind (Lit. B II. 2. und 3.), lässt sich nicht auf Grund von entsprechenden ausdrücklichen Bestimmungen des Auslieferungsgesetzes beantworten. Schultz kommt zu folgendem Schluss:

"Eigentlich aber steht das Ausnahmegericht, pars pro toto, als Inbegriff des willkürlichen Strafverfahrens, gleichgültig, in welchem Stadium des Verfahrens und auf welche Weise sich diese Willkür äussert. Denn ein Auslieferungsverkehr setzt voraus, dass sich nicht nur das Strafrecht, sondern auch die Strafrechtspflege der beteiligten Staaten in den Grundzügen gleichen. Ein Staat, welcher selber ein Rechtsstaat zu sein beansprucht, kann einem andern Staat, welcher nicht nach der geschriebenen Verfassung, sondern nach der tatsächlichen Ausübung der Staatsgewalt kein Rechtsstaat ist, nicht Rechtshilfe leisten. "Ein Rechtsstaat würde Gefahr laufen, wenn er das, was er für recht hält, unberücksichtigt lassen wollte, sobald es sich um eine Bestätigung für ein ausländisches Strafverfahren handelt". Wenn der ersuchende Staat keine Rechtspflege übt, welche den Mindestanforderungen eines Rechtsstaates entspricht, soll ihm nicht ausgeliefert werden. Nicht einzig deswegen, weil das Auslieferungsrecht selber fordert, dass einzelne Grundsätze der rechtsstaatlichen Rechtspflege beachtet werden, sondern deswegen, weil es der Menschenwürde widerspricht, einen Menschen, sei er Rechtsbrecher oder nicht, einem willkürlichen Verfahren in die Hände zu spielen.

Deshalb sollte die Schweiz in einem zukünftigen AuslG und in allen neu abgeschlossenen Verträgen oder durch zusätzliche Erklärungen zu alten Verträgen erklären, dass sie nicht ausliefert, wenn der Ausgelieferte einem willkürlichen Verfahren unterworfen wird. Weil der Begriff der Willkür nicht fest abgegrenzt werden kann, ist es angezeigt, ihn durch einzelne, beispielhafte Anwendungsfälle zu erläutern. Das Ausnahmegesetz im engen Sinn bleibt ein solcher Hauptanwendungsfall. Hinzu käme die ungenügende Möglichkeit der Verteidigung, die Abhängigkeit des Gerichtes von der Regierung und die Möglichkeit, auf den Angeschuldigten oder andere am Verfahren beteiligte Personen einzuwirken, um bestimmte Aussagen zu erhalten".

Ob das Bundesgericht dieser Auffassung folgend seine Kompetenz zur Beurteilung der in Lit. B II. 2. und 3. erwähnten Einsprachegründe bejahte und gegebenenfalls zu gleichen Ergebnissen wie Schultz gelangte, bleibt offen.

Bei der gegebenen Rechtslage lässt sich auch die Auffassung vertreten, bei der Frage, ob das urteilende Gericht unabhängig, das Verfahren rechtsstaatlich und die Behandlung des Verfolgten menschenwürdig sei, handle es sich um eine Frage der Vertrauenswürdigkeit der Behörden des ersuchenden Staates, was vom Bundesrat zu entscheiden wäre (Schultz, S. 203).

4. Die Bestreitung, die im Haftbefehl genannten strafbaren Handlungen begangen zu haben (lit. B III.) kann im Auslieferungsverfahren nicht gehört werden. In konstanter Praxis ist die Prüfung der Frage, ob der Verfolgte der Tat genügend verdächtig sei, ob alle Merkmale des objektiven und subjektiven Tatbestands der Tat, deren der Verfolgte beschuldigt wird, wirklich gegeben sind, abgelehnt worden (Schultz, S. 202, 232).

III. Wertung der Einsprachegründe.

1. Zu den Einwendungen betreffend die Vertrauenswürdigkeit der Behörden des ersuchenden Staates.

Die Vorbringen des Verfolgten in dieser Hinsicht können als glaubhaft betrachtet werden. Die angeführten Beispiele aus dem Jahre 1968 und folgende unter der Präsidentschaft von Mobutu mussten Losembe, der in diesen Jahren Erziehungs- und Aussenminister war und mit Mobutu in bestem Einvernehmen stand (er wertete seine Ernennung zum Aussenminister als Beförderung, Ziff. 43) bekannt sein, ebenso die politische Lage in Zaïre. Selbst wenn man annimmt, dass er im Interesse seiner Sache nur schwarz malt, bleiben Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit der Behörden von Zaïre bestehen. Eine wirkliche Gewissheit, die gemachten Zusicherungen seien ernst gemeint und würden eingehalten, besteht kaum noch.

2. Zu den Einwendungen betreffend Ausnahmegericht

Es erscheint praktisch als ausgeschlossen, dass das Bundesgericht den Obersten Gerichtshof von Zaïre, vor dem sich Losembe gemäss dem Auslieferungsbegehren zu verantworten hätte, als Ausnahmegericht betrachten würde. Art. 9 AG umschreibt den Begriff des Ausnahmegerichts nicht. Nach bundesgerichtlicher Praxis sind es solche, die ausserhalb der verfassungsmässigen Gerichtsorganisation nur für einen oder mehrere konkrete Fälle gebildet werden (Schultz, S. 401). Der Oberste Gerichtshof von Zaïre lässt sich dieser Umschreibung jedoch nicht subsumieren. Er könnte wohl höchstens als Sondergericht im Sinne eines Spezialgerichtes, d.h. durch Verfassung oder Gesetz allgemein zur Beurteilung bestimmter Strafsachen oder bestimmter Personenkreise eingesetzten Gerichts betrachtet werden, vorausgesetzt, dass für das Einsetzen solcher Gerichte sachliche Gründe bestehen (Schultz, S. 402).

Art. 35 der Verfassung von Zaïre bestimmt, dass Mitglieder der Regierung, die sich in Ausübung ihrer Funktionen Verfehlungen gemäss den Strafgesetzen zu schulden kommen lassen, sich vor dem Obersten Gerichtshof zu verantworten haben, wobei ein Gesetz das vor dem Gerichtshof durchzuführende Verfahren regelt.

3. In Bezug auf die weiteren Einreden der mangelnden Unabhängigkeit der Gerichte, Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Verfahrensvorschriften, Nichtbeachtung der Menschenwürde, ist darauf hinzuweisen, dass das vom Obersten Gerichtshof gemäss Art. 35 der Staatsverfassung anzuwendende Verfahrensgesetz folgendes bestimmt:

"La direction de l'action publique, dans les cas prévus par l'article 35 de la Constitution, appartient exclusivement au Président de la République. Le procureur général de la République assure l'exercice de l'action publique dans les actes d'instruction et de procédure.

Si le Président de la République ordonne l'ouverture de l'instruction, celle-ci est menée par le procureur général de la République.

Lorsque l'instruction est clôturée, le procureur général de la République transmet le dossier avec le projet d'ordonnance de mise en accusation ou de classement au Président de la République".

Es ist also der Staatspräsident, der die Eröffnung der Untersuchung verfügt. Er bestimmt über Anklageerhebung oder Einstellung des Verfahrens. Der Generalprokurator ist lediglich ausführendes Organ. Gewähr für ein sachliches und unparteiisches Untersuchungsverfahren ist somit nicht ohne weiteres gegeben. Angesichts der Machtfülle des Staatspräsidenten und in Anbetracht der politischen Situation im

- 14 -

Lande, die die Einsprache glaubwürdig dartun, ist es schwer vorstellbar, dass auch das Oberste Gericht wirklich frei und objektiv urteilt. Ein rechtsstaatliches Verfahren erscheint somit nicht als gewährleistet. Insbesondere die Verteidigung wird ihre wirkliche Aufgabe kaum wahrnehmen können. Unter diesen Umständen besteht auch keine wirkliche Garantie für die Achtung der Menschenrechte des Verfolgten im Verfahren.

D

-

Beim Entscheid zu beachtende Gesichtspunkte.

I. Die Einsprache enthält Einwendungen betreffend

- a. die Vertrauenswürdigkeit der Behörden des ersuchenden Staates,
- b. das behauptete Ausnahmegericht
- c. die mangelnde Unabhängigkeit der Gerichte in Bezug auf die Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Verfahrensvorschriften, Nichtbeachtung der Menschenwürde.

Die Darlegungen der Einsprache in dieser Hinsicht (lit. C III. 1.-3.) beruhen auf Aussagen Losembes und werden durch Presse-Berichte gestützt.

Doch kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass sich Zaïre mit besonderer Genauigkeit an die Bedingungen und Auflagen, die im Falle der Bewilligung an die Auslieferung geknüpft würden, hielte und Losembe ein rechtlich einwandfreies Verfahren und auch eine korrekte Behandlung zuteil werden lassen würde, um der Welt zu beweisen, dass Zaïre ein Rechtsstaat ist.

Ob eher eintritt, was Losembe im Falle seiner Auslieferung befürchtet, oder ob mehr Chancen dafür bestehen, dass sich Zaïre an rechtsstaatliche Grundsätze halten wird, kann nicht vorausgesehen werden. Nach den bisherigen Erfahrungen erscheinen die Befürchtungen Losembes nicht unbegründet; doch drängen sich auch andere Ueberlegungen auf.

II. Interessen der Schweizerbürger in Zaïre.

Die Ablehnung des Auslieferungsbegehrens für die in Zaïre lebenden Schweizerbürger bliebe wohl nicht ohne Folgen. Man muss gar nicht im besonderen an wirtschaftliche Nachteile denken, sondern vor allem an die Möglichkeit der Ausweisung von Schweizerbürgern, die dann kaum mit einer menschlichen Behandlung rechnen könnten. Dazu kommt, dass die Ablehnung der Auslieferung auch bei anderen, mit Zaïre befreundeten, unabhängig gewordenen Staaten Afrikas nicht unbeachtet bliebe und auch für die dort lebenden Schweizerbürger Folgen haben könnte.

Es widerspricht zwar schweizerischem Rechtsempfinden, einen Rechtsbrecher auszuliefern, wenn unsicher ist, ob ihm ein faires rechtsstaatliches Verfahren oder aber eine summarische Verurteilung eventuell zum Tode, unter Umständen nach unmenschlicher Behandlung wartet. Doch hat Losembe das Regime, dessen wahren Charakter er gekannt haben muss, als er noch als Minister in dessen Diensten stand, unterstützt und davon profitiert. Wenn nun sein Stern gefallen ist, hat eher er die Folgen zu tragen, als dass unbeteiligte Schweizerbürger für seine Schonung unter Umständen unmenschlicher Behandlung ausgesetzt werden. Wenn sich menschliches Empfinden auch dagegen sträubt, abwägen zu müssen, ob ein mögliches tragisches Schicksal eher diesem als jenen Menschen zukomme, ist doch dieses Abwägen mitbestimmend für den zu treffenden Entscheid.

- 16 -

III. Das schweizerische Interesse an ungetrübten offiziellen Beziehungen zu Zaïre.

Es steht ausser Zweifel, dass der Staatspräsident von Zaïre der Auslieferungsangelegenheit Losembe grosses Interesse entgegenbringt und daraus eine Prestigeangelegenheit macht. Eine wie auch immer begründete Ablehnung müsste ihn persönlich verletzen, was zweifellos zu Spannungen im zwischenstaatlichen Verhältnis führen müsste. In einem Schreiben an das Politische Departement vom 18. August 1972 bemerkte die Schweizerische Botschaft in Kinshasa:

"Il est à craindre en effet qu'une issue trop longtemps différée ou une réponse négative à la demande zaïroise d'extradition, ne soit de nature à altérer les relations entre la Suisse et le Zaïre".

Dass das Gesuch noch immer hängig und nicht bereits im Sinne des ersuchenden Staates erledigt ist, zeitigt bereits erste Folgen. Das Eidgenössische Luftamt teilte der Polizeiabteilung mit Schreiben vom 20. Oktober 1972 folgendes mit:

"Trotz verschiedensten Bemühungen, Luftverkehrsverhandlungen mit Zaïre aufzunehmen (Aenderung des Anhanges zum bestehenden Abkommen), ist die Gegenpartei bis heute - unter klarer Verletzung der Abkommensbestimmungen - nicht auf unser Begehren eingetreten. Zu dieser Angelegenheit äusserte sich die Schweizerische Botschaft in Kinshasa, mit Schreiben vom 13. Oktober 1972, unter anderem wie folgt:

"Comme je le relève par ailleurs à l'intention du Chef du Département, il est certain que l'affaire Losembe pèse actuellement sur nos relations avec le Zaïre. Malheureusement les problèmes relatifs à l'Accord aérien n'ont par échappé à cette hypothèque. Ceci d'autant moins que le Ministre des Transports, ayant assuré pendant une longue période l'intérim de son collègue des Affaires Etrangères, a suivi cette affaire de près". "

- 17 -

Die Firma Desco von Schulthess A.G. Zürich gab dem Eidgenössischen Politischen Departement gegenüber mit Schreiben vom 20. Oktober 1972 ihrer Beunruhigung darüber Ausdruck, dass die Ablehnung des Auslieferungsbegehrens als "helvetische Moralzensur, als Schwäche oder gar als Komplott mit Delinquenten" von Zaïre gedeutet würde und Anlass zu Retorsionsmassnahmen geben könnte.

In diesem Zusammenhang wird auch zu bedenken sein, wie die in den Industriestaaten gegenüber den Regierenden der Entwicklungsländer erhobenen Vorwürfe der Duldung von Korruption und Bereicherung der Mächtigen in Einklang zu bringen sind mit der Weigerung, Entwicklungsländern in solchen Fällen Rechtshilfe zu leisten, auch wenn die Verfahren westlichen Rechtsauffassungen nicht ohne weiteres entsprechen.

Dass Losembe sich in seiner Stellung wohl auch bereichert hat, wenn auch nicht unbedingt auf die ihm im Haftbefehl vorgeworfene Art, lässt sich nicht von der Hand weisen, hat er doch für seine provisorische Freilassung ohne weiteres eine Kautions von Fr. 100'000 leisten können.

E

-

Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Politischen Departement.

- I. Das Eidgenössische Politische Departement ist von Anfang an über alle Einzelheiten des Falles und seine Entwicklung orientiert worden.
- II. Nach dem Eingang der Einsprache hat die Polizeiabteilung einen zusammenfassenden Bericht erstellt mit der Schlussfolgerung, dass angesichts der Komplexität des Falles

- 18 -

1. ein politischer, nicht ein auslieferungsrechtlicher Entscheid zu fällen ist;
2. daher die Angelegenheit dem Eidgenössischen Politischen Departement zu einlässlicher Stellungnahme zu unterbreiten ist;
3. der Entscheid, wenn nicht vom Gesamtbundesrat, vom Departement ausgehen muss.

Der Tenor des Berichtes ging dahin, dass, wenn nicht politische Gründe zu einem anderen Entscheid führen, das Auslieferungsbegehren aus rein auslieferungsrechtlichen Ueberlegungen zu verweigern sein werde.

III. Nach Weisung des Herrn Departementschefs, zu versuchen, einen gemeinsamen Antrag an den Bundesrat vorzubereiten, wurde der Abteilung für politische Angelegenheiten des Eidgenössischen Politischen Departementes der Bericht mit der Bitte um Stellungnahme überwiesen.

IV. Die wesentlichen Ausführungen der Abteilung für Politische Angelegenheiten vom 1. November 1972 lauten:

"Im Hinblick auf die von der Schweiz geübte weitherzige Praxis bei der Gewährung von Zuflucht an politisch Verfolgte verstehen wir in grundsätzlicher Hinsicht Ihre Schlussfolgerung durchaus und sind auch unsererseits der Meinung, dass namentlich in Zweifelsfällen dem Verfolgten Schutz zu gewähren ist. Gezwungenermassen haben wir jedoch im vorliegenden Falle auf die auch von Ihnen bereits angeführten schwerwiegenden Nachteile hinzuweisen, welche die von Ihnen angedeutete Lösung mit sich bringen könnte.

Wir glauben insbesondere nicht, dass die in Ihrem Schreiben genannte Begründung einer Auslieferungsverweigerung (= mangelnde Vertrauenswürdigkeit der kongolesischen Justiz), die zudem

offiziell gar nicht verwendet werden dürfte, für die Verweigerung der Auslieferung ausreichend wäre. Wir sehen zudem nicht, was für eine plausibel klingende oder gar überzeugende Ersatzmotivierung den Kongolesen vorgetragen werden könnte. Es ist damit zu rechnen, dass man in Kinshasa nach der Absage von Bundesrat Graber für den Monat November geplantem Besuch besonders hellhörig geworden ist. Wie Sie selbst sagen, setzen wir allerhand auf's Spiel. Lohnt sich dieser Einsatz für die Schonung eines höchstwahrscheinlich tatsächlich durch Korruption reich gewordenen Expolitikers?

Wir sähen eine Ausweichmöglichkeit in folgendem Vorgehen:

Man lässt Losembe deutlich wissen, dass es in seinem Interesse liegt, die Schweiz zu verlassen, da er jeden Augenblick seine Auslieferung an Kinshasa riskiert. (Die gegen ihn vorgebrachten Anklagepunkte seien überzeugend genug, während die Argumente des Verteidigers für eine Entkräftung nicht ausreichen.)

Ein Antrag auf Auslieferungsverweigerung müsste u.E. wohl vom Justiz- und Polizeidepartement allein gestellt werden, da sich aus den geschilderten Gründen das EPD den ihm zur Kenntnis gebrachten Ueberlegungen nicht in allen Teilen anzuschliessen vermöchte".

- V. Die vom Eidgenössischen Politischen Departement in Diskussion gebrachte Zwischenlösung ist kein gangbarer Weg, um aus dem Dilemma herauszukommen. Zaïre bringt schon für die provisorische Freilassung Losembes kein Verständnis auf. Dessen Botschafter wurde über unsere Rechtsordnung auch in dieser Hinsicht einlässlich orientiert und ihm versichert, dass die nötigen Vorkehren zur Verhinderung der Flucht getroffen seien, ohne Einzelheiten zu nennen. Schon die Tatsache der Flucht würde Zaïre ernstlich verärgern und einen möglicherweise gehegten

Verdacht, man sei schweizerischerseits nicht ehrlich gewesen mit der Versicherung, es sei alles zur Fluchtverhinderung vorgekehrt, als Tatsache erscheinen lassen. Losembe selbst würde kaum verschweigen, dass man ihm die Ausreise aus der Schweiz mit Nachdruck nahegelegt, die sichergestellten Papiere ausgehändigt und sogar die Kaution zurückgegeben habe. Eine solche Veröffentlichung würde dem schweizerischen Ansehen nicht nur in Zaïre schaden. Dazu kommt, dass nicht zum voraus bestimmt werden kann, welches Verhalten gegenüber einem solchen Vorschlag der Anwalt Losembe empfehlen würde. Nach dem in der Tribune de Lausanne vom 4. November 1972 erschienenen Interview, in dem Losembe die gesamten Einsprachegründe publiziert hat, scheint er sicher zu sein, dass seine Auslieferung schweizerischerseits nicht in Frage kommen werde, wenn er dies auch nicht ausdrücklich sagt. Es ist also nicht einmal sicher, ob er einer nachträglichen Empfehlung zur Flucht Folge leisten würde.

F

-

Weiteres Vorgehen.

- I. Es bleibt somit nichts anderes übrig, als zu entscheiden, ob das Auslieferungsbegehren abgewiesen oder ob ihm entsprochen werden soll. Es handelt sich dabei um einen politischen Ermessensentscheid. Wird dem Auslieferungsgesuch entsprochen, kann der Entscheid für Losembe schwere Folgen zeitigen, im Falle der Ablehnung können aber die Folgen für die Schweizerbürger in Zaïre und anderen afrikanischen Staaten fast ebenso schwer und für die allgemeinen schweizerischen Interessen schwerwiegend sein. Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung und präjudizierenden Wirkung auf kommende ähnliche Fälle sollte der Entscheid vom Bundesrat ausgehen.

- II. 1. Soll das Auslieferungsbegehren abgewiesen werden, ist der Bundesrat zuständig,
- a) den entsprechenden Beschluss zu fassen, ohne dass die Einsprache dem Bundesgericht zu unterbreiten ist;
 - b) die Einsprache zum Entscheid über die Frage des Ausnahmegerichtes und des rechtsstaatlichen Verfahrens, trotzdem keine Verpflichtung dazu besteht, vorerst an das Bundesgericht zu überweisen. Würde das Bundesgericht die Einsprache in diesem Punkte abweisen und damit insoweit die Auslieferung bewilligen, könnte der Bundesrat zwar die Auslieferung wegen seines mangelnden Vertrauens in Bezug auf die Einhaltung der gemachten Zusicherung der zairischen Regierung noch ablehnen, doch dürfte eine solche mit der bundesgerichtlichen Bewilligung im Widerspruch stehende Ablehnung von Zaïre überhaupt nicht verstanden werden und damit zu ausserordentlichen Schwierigkeiten Anlass geben.

Würde andererseits das Bundesgericht die Einsprache gutheissen, könnte die Ablehnung des Gesuches sich auf den Hinweis auf das Gerichtsurteil beschränken. Nach der bisherigen Praxis erscheint aber die Gutheissung der Einsprache durch das Bundesgericht als unwahrscheinlich.

2. Soll dem Auslieferungsbegehren entsprochen werden, muss die Einsprache zum Entscheid über die erwähnten Einreden dem Bundesgericht überwiesen werden. Lehnt dieses die Einsprache ab, was, wie ausgeführt, nach der bisherigen Praxis erwartet werden darf, kann Zaïre ohne nähere Begründung die Bewilligung der Auslieferung mitgeteilt werden.

Würde hingegen das Bundesgericht die Einsprache gutheissen, müsste der Bundesrat davon Kenntnis nehmen und hätte keine

- 22 -

Möglichkeit mehr, entgegen dem Urteil des Bundesgerichts die Auslieferung zu bewilligen.

Da es sich nicht um einen auslieferungsrechtlichen, sondern einen politischen Entscheid handelt, möchte sich die Polizeiabteilung eines Antrages enthalten. Sie verschliesst sich den Ansichten der Abteilung für Politische Angelegenheiten des Eidgenössischen Politischen Departementes nicht, kann sich aber auch nicht der angeregten Zwischenlösung anschliessen. Das Abwägen der sich im vorliegenden Fall gegenüberstehenden Interessen liegt ausserhalb ihres Kompetenzbereiches in Auslieferungssachen.

EIDGENOESSISCHE POLIZEIABTEILUNG
Der Direktor

