

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2008.257 + RP.2008.43

Entscheid vom 4. Dezember 2008 II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Andrea Bütler

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Thomas A. Müller,
Beschwerdeführer

gegen

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH AUS-
LIEFERUNG,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Auslieferung an Deutschland

Beschwerde gegen Auslieferungsentscheid (Art. 55
Abs. 1 IRSG), unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65
Abs. 1 und 2 VwVG)

Sachverhalt:

- A.** Interpol Wiesbaden hat mit Meldung vom 13. Mai 2008 gestützt auf den Strafbefehl des Amtsgerichts Weimar vom 24. Oktober 2006 bzw. den dazugehörigen Vollstreckungshaftbefehl der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 8. Juni 2007, den Haftbefehl des Landgerichtes Erfurt vom 21. Februar 2008, den europäischen Haftbefehl der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 28. Februar 2008 und den Haftbefehl des Amtsgerichtes Weimar vom 11. März 2008 um Verhaftung von A. zwecks späterer Auslieferung an Deutschland ersucht. Dem Beschuldigten werden einerseits sexuellen Handlungen mit Kindern zur Last gelegt, andererseits wird er des Betrugs und Missbrauchs von Notrufen verdächtigt (act. 1.2, 1.5, 1.7, 5.1, 5.3 bzw. 5.8).
- B.** Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „Bundesamt“) hat am 19. Mai 2008 die provisorische Auslieferungshaft angeordnet (act. 5.2). Die Festnahme von A. ist am 21. Mai 2008 erfolgt. Nachdem er sich gleichentags mit einer vereinfachten Auslieferung an Deutschland nicht einverstanden erklärt hatte (act. 5.3), erliess das Bundesamt einen Auslieferungshaftbefehl, welcher unangefochten geblieben ist. Anlässlich der Einvernahme vom 12. Juni 2008 erklärte A., sich der Auslieferung an Deutschland zu widersetzen (act. 5.9), worauf das Bundesamt am 19. August 2008 einen Auslieferungsentcheid erliess und die Auslieferung für die A. vorgeworfenen Straftaten der sexuellen Handlungen mit Kindern und den Missbrauch von Notrufen bewilligte, die Auslieferung wegen angeblichen Betruges indes mangels genügender Sachverhaltsdarstellung ablehnte (act. 1.2 bzw. 5.11).
- C.** Gegen den Auslieferungsentcheid gelangt der Rechtsvertreter von A. mit Beschwerde vom 22. September 2008 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichtes und stellt folgende Anträge (act. 1):
- „1. Der Auslieferungsentcheid des Bundesamtes für Justiz vom 19. August 2008 sei aufzuheben.
 2. Das Auslieferungersuchen des Freistaats Thüringen vom 2. Juni 2008 sei abzuweisen.
 3. Der Beschwerdeführer sei umgehend aus der Auslieferungshaft zu entlassen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“
- D.** A. wird daraufhin aufgefordert, bis am 6. Oktober 2008 einen Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 zu leisten (act. 3). Innert Frist stellt sein Rechtsvertreter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit dem Antrag, es sei dem Beschwerdeführer in der Person des Unterzeichneten ein amtli-

cher Verteidiger im Sinne von Art. 35 ff. BStP beizugeben. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2008 macht A. auch geltend, den verlangten Kostenvorschuss nicht bezahlen zu können. Aufforderungsgemäss geht am 13. Oktober 2008 das ausgefüllte Formular betreffend unentgeltliche Rechtspflege samt Beilagen ein (RP.2008.43 act. 1, 3, 4, 4.1).

- E. Das Bundesamt stellt in seiner Vernehmlassung vom 5. November 2008 Antrag auf Abweisung der Beschwerde (act. 5). A. hält mit Replik vom 17. November 2008 an seinen gestellten Anträgen fest (act. 7). Das Bundesamt wurde darüber gleichentags in Kenntnis gesetzt (act. 8).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1. Für den Auslieferungsverkehr und die vorläufige Auslieferungshaft zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), das zu diesem Übereinkommen am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.353.12), welchem beide Staaten beigetreten sind, sowie der zwischen der Schweiz und Deutschland abgeschlossene Zusatzvertrag über die Ergänzung des EAUe und die Erleichterung seiner Anwendung vom 13. November 1969 (Zusatzvertrag; SR 0.353.913.61) massgebend. Soweit die genannten Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, findet auf das Verfahren der Auslieferung und der vorläufigen Auslieferungshaft ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUe), vorliegend also das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464; 122 II 140 E. 2 S. 142).
2. Gegen Auslieferungsentscheide des Bundesamtes kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung des Entscheids bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG; Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 28

Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). Die Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid vom 19. August 2008 wurde fristgerecht eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht prozessrechtliche Unzulänglichkeiten in den deutschen Verfahren geltend. Das Auslieferungersuchen beruhe auf Akten und Grundlagen, welche die strafprozessualen Mindestrechte des Beschuldigten nicht gewahrt hätten. So sei der Haftbefehl des Landgerichtes Erfurt betreffend der angeblichen sexuellen Handlungen mit Kindern nur ausgestellt worden, da der Beschuldigte nicht zu einem Gerichtstermin erschienen sei, zu dem er aber gar nicht ordnungsgemäss vorgeladen worden sei, obwohl dies ohne weiteres möglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe sich in Deutschland abgemeldet und die neue Adresse in der Schweiz sei den Behörden bekannt gewesen. Das dargelegte Vorgehen sei daher willkürlich. Das Auslieferungsverfahren dürfe nicht dazu missbraucht werden, rechtliche Unzulänglichkeiten im innerstaatlichen Verfahren des ersuchenden Staates zu überdecken. Der Haftbefehl hätte nach schweizerischem Recht nicht ausgestellt werden dürfen, da ein Haftgrund nicht vorgelegen habe. Für eine Fluchtgefahr gebe es keine Anhaltspunkte. Wenn der Haftbefehl wie vorliegend rechtswidrig zustande gekommen sei, müsse die Auslieferung in Analogie zu Art. 37 Abs. 2 IRSG verweigert werden. Zudem sei auch im Verfahren betreffend Missbrauch von Notrufen die Zustellung des Strafbefehls nicht korrekt erfolgt. So sei dieser am 15. November 2006 an die frühere deutsche Adresse geschickt worden, obwohl sich der Beschwerdeführer bereits per 31. Oktober 2006 in Deutschland abgemeldet und in der Schweiz Wohnsitz genommen habe. Diese mangelhafte Zustellung habe dazu geführt, dass er den Strafbefehl nicht rechtzeitig habe anfechten können. Dieser offensichtliche prozessuale Fehler mache eine Auslieferung unzulässig (act. 1 Ziff. 3; act. 7 Ziff. 1b).

3.2 Aus den Erwägungen des Haftbefehls des Landgerichtes Erfurt vom 21. Februar 2008 geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer bereits in der Schweiz aufhält. Im Falle einer Verurteilung habe er gemäss dem Haftbefehl eine mehrjährige Haftstrafe zu erwarten. Aufgrund der Würdigung der Gesamtumstände bestehe daher die Gefahr, dass er sich auch weiterhin dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr). Der Strafbefehl des Amtsgerichtes Weimar vom 24. Oktober 2006 weist eine Bestätigung vom 6. Dezember 2006 auf, wonach dieser seit dem 1. Dezember 2006 in Rechtskraft erwachsen ist (act. 5.8).

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es nicht Sache der Rechts-
hilfebehörde, die Rechtskonformität der von der ersuchenden Behörde er-
lassenen Verfahrensakte zu überprüfen. Die Gültigkeit dieser Verfahrens-
entscheide wird nur ausnahmsweise, wenn besonders schwere Verletzun-
gen des ausländischen Rechtes vorliegen, überprüft. Dies ist der Fall, wenn
das Rechtshilfeersuchen rechtsmissbräuchlich erscheint und Zweifel auf-
kommen, ob die grundsätzlichen Verteidigungsrechte im ausländischen
Verfahren gewahrt werden bzw. gewahrt worden sind (Urteil des Bundes-
gerichtes 1A.15/2002 vom 5. März 2002 E. 3.2).

In concreto liegen keine Anhaltspunkte vor, die auf solch schwere Verfah-
rensverletzungen des ausländischen Rechtes hindeuteten. Eine Überprü-
fung der Rechtmässigkeit des in Deutschland ausgestellten Haftbefehls
sowie der Rechtskraft des Strafbefehls hat daher nach dem Gesagten nicht
zu erfolgen.

Die vorgebrachte Rüge steht einer Auslieferung nicht entgegen.

4.

- 4.1** Der Beschwerdeführer macht weiter ein ungenügendes Höchstmass der
Sanktionsdrohung geltend. Es sei zweifelhaft, ob vorliegend die Anforde-
rungen von Art. 35 IRSG erfüllt seien. So könne der Anklageschrift in Be-
zug auf das vorgeworfene Delikt des sexuellen Missbrauchs nicht entnom-
men werden, was der Beschwerdeführer genau wann und wo gemacht ha-
ben solle. Die Anklageschrift verstosse daher gegen das Akkusationsprin-
zip (Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK). Unklar sei auch, ob überhaupt eine Straftat
stattgefunden habe, Beweismaterial sei nicht aufgefunden worden. Die An-
klage stütze sich lediglich auf die Aussagen der Direktbeteiligten. Sollte die
Straftat stattgefunden haben, könne dem Beschwerdeführer maximal eine
geringe Gehilfenschaft vorgeworfen werden, was das Strafmass erheblich
mildere (Art. 25 StGB). Zudem sei der Tatbestand des sexuellen Miss-
brauchs von Kindern nicht erfüllt, da das Opfer zum Tatzeitpunkt nach Wis-
sen des Beschwerdeführers das 14. Altersjahr bereits erreicht und somit
das deutsche Schutzalter überschritten habe (act. 1 Ziff. 4). Da nach dem
Gesagten eine Auslieferung für die angebliche Handlung des sexuellen
Missbrauchs nicht zulässig sei, könne auch eine Auslieferung für das Delikt
des Missbrauchs von Notrufen nicht in Frage kommen. Bei diesem Delikt
handle es sich um keine auslieferungsfähige Tat (act. 1 Ziff. 3; act. 7
Ziff. 1a).
- 4.2** Gemäss Art. 12 Ziff. 2 lit. b EAUe ist dem Auslieferungersuchen eine Dar-
stellung der Handlungen, deretwegen um Auslieferung ersucht wird, beizu-
fügen. Zeit und Ort ihrer Begehung sowie ihre rechtliche Würdigung unter

Bezugnahme auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen sind so genau wie möglich anzugeben (Art. 12 Ziff. 2 lit. b Satz 2 EAUe; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG). Das Ersuchen hat eine Abschrift der anwendbaren Gesetzesbestimmungen oder, sofern dies nicht möglich ist, eine Erklärung über das anwendbare Recht sowie eine möglichst genaue Beschreibung des Verfolgten und alle anderen zur Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit geeigneten Angaben zu enthalten (Art. 12 Ziff. 2 lit. c EAUe; Art. 28 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 lit. b IRSG).

Unter dem Gesichtspunkt des hier massgebenden EAUe reicht es grundsätzlich aus, wenn die Angaben im Auslieferungsersuchen und in dessen Ergänzungen oder Beilagen es den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichende Anhaltspunkte für eine auslieferungsfähige Straftat vorliegen bzw. ob Verweigerungsgründe gegeben sind. Die Rechtshilfebehörde muss namentlich prüfen können, ob die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nach Art. 2 Ziff. 1 EAUe erfüllt ist und ob die untersuchten Delikte nicht verjährt sind. Es kann hingegen nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Es genügt, wenn aus der Sachdarstellung des Ersuchens hervorgeht, worauf die ermittelnde Behörde ihre hinreichenden Verdachtsmomente für den untersuchten deliktischen Vorwurf stützt, so dass das Auslieferungsersuchen nicht missbräuchlich erscheint (BGE 133 IV 76 E. 2.2 S. 79 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1C.205/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 3.2). Darüber hinaus hat der Rechtshilferichter jedoch weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 133 IV 76 E. 2.2; 132 II 81 E. 2.1; 125 II 250 E. 5b, je m.w.H.).

- 4.3** Die Vertragsparteien des EAUe sind grundsätzlich verpflichtet, einander Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen strafbaren Handlungen verfolgt werden, die sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe oder die Freiheit beschränkenden sichernden Massnahme im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schweren Strafe bedroht sind (Art. 1 und 2 Ziff. 1 EAUe; vgl. auch Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG). Betrifft das Auslieferungsersuchen mehrere verschiedene Handlungen, von denen jede sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch dem des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe oder die Freiheit beschränkenden sichernden Massnahme bedroht ist, einige aber die Bedingung hinsichtlich des Strafmasses nicht erfüllen, so ist der ersuchte Staat berechtigt, die Auslieferung auch wegen dieser Handlungen zu bewil-

ligen (Art. 2 Ziff. 2 EAUe; vgl. auch Art. 36 Abs. 2 IRSG). Gemäss Vorbehalt zu Art. 2 Ziff. 2 EAUe kann die Schweiz eine bewilligte Auslieferung auf jede andere Handlung ausdehnen, die nach einer gemeinrechtlichen Bestimmung des schweizerischen Rechts strafbar ist (vgl. auch Art. 1 2. ZP).

Anders als im Bereich der "akzessorischen" Rechtshilfe ist die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht für jeden Sachverhalt, für den die Schweiz die Auslieferung gewähren soll, gesondert zu prüfen (BGE 125 II 569 E. 6 S. 575; TPF RR.2007.55 vom 5. Juli 2007 E. 6.2). Die richtige Qualifikation nach ausländischem Recht stellt kein formelles Gültigkeitserfordernis dar und ist vom Auslieferungsrichter daher nicht zu überprüfen, wenn feststeht, dass der in den Auslieferungsunterlagen umschriebene Sachverhalt den Tatbestand eines Auslieferungsdeliktes erfüllt (BGE 101 Ia 405 E. 4 S. 410 m.w.H.). Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein (Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1 m.w.H.; TPF RR.2007.55 vom 5. Juli 2007 E. 6.1).

4.4

4.4.1 Das Ersuchen der Interpol Wiesbaden stützt sich in Bezug auf die vorgeordnete sexuelle Straftat auf den Haftbefehl des Landgerichtes Erfurt vom 21. Februar 2008 (bzw. auf die Anklageschrift vom 17. April 2007). Demgemäss wird der Beschwerdeführer verdächtigt, im Herbst 2000 einem B. die Möglichkeit vermittelt und auch die Absprache dazu gestiftet zu haben, dass dieser mit der damals 13jährigen C. einen pornographischen Film drehen konnte. Er habe die Idee den Zeugen D. und E. unterbreitet, wobei die beiden dem Kind gesagt hätten, sich nackt auf das Bett zu legen und sich am Körper zu berühren. Gemäss diesen Anleitungen habe sich C. auf dem Bett liegend mit ihren Händen an den Brüsten gestreichelt und mit einem Kuscheltier und den Fingern das Geschlechtsteil gestreichelt. B. soll sie währenddessen aufgenommen haben. Im Haftbefehl wird sodann eine zweite, ähnliche Tat geschildert. Zusätzlich habe D. damals auch sexuelle Handlungen mit dem Kind vorgenommen (act. 1.6, 5.3 bzw. 5.8).

Die Sachdarstellung erfüllt die formellen Voraussetzungen von Art. 12 Ziff. 2 lit. b EAUe. Die Rügen des Beschwerdeführers, der Anklageschrift könne nicht entnommen werden, was der Beschwerdeführer genau wann und wo gemacht haben solle, und es sei unklar, ob überhaupt eine Straftat stattgefunden habe, gehen fehl. Auch die Ausführungen zum Strafmass und der angeblich fehlenden deutschen Strafbarkeit betreffen Tat- und Schuldfragen sowie die Beweiswürdigung, sind diesbezüglich ohne Relevanz, hat der Rechtshilferichter diese doch gerade nicht zu überprüfen (vgl. supra E. 4.2). Offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche macht der

Beschwerdeführer nicht geltend und solche sind auch nicht ersichtlich. Für die Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit ist daher von der Sachdarstellung in den Auslieferungsunterlagen auszugehen.

- 4.4.2** Nach deutschem Recht erfüllt der im Haftbefehl dargestellte Sachverhalt (E. 4.4.1) den Tatbestand der Verbreitung pornografischer Schriften (§ 184 Abs. 3 dStGB in der im Jahr 2000 gültigen Fassung; vgl. heute § 184b Abs. 1 dStGB; LENCKNER/PERRON/EISELE in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006, N 2 zu § 184b dStGB). Die Tat wird mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft (act. 5.8). Nach schweizerischem Recht kann das dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten unter den Tatbestand der Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB subsumiert werden: Wer Gegenstände, pornographische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben herstellt, in Verkehr bringt, anpreist, anbietet, zeigt, zugänglich macht etc., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Die dem Beschwerdeführer gemäss Haftbefehl vorgeworfenen Straftaten sind demnach sowohl nach deutschem wie auch nach schweizerischem Recht strafbar und mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von über einem Jahr bedroht. Sie gelten demnach als Delikte, für die nach Art. 2 Ziff. 1 EAUE die Auslieferung gewährt wird.

- 4.5** Betreffend Missbrauch von Notrufen ist der Beschwerdeführer rechtskräftig zu einer Geldstrafe in der Höhe von 30 Tagessätzen verurteilt worden. Da die Strafe nicht eingebracht werden konnte, wurde die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen angeordnet (act. 5.1 bzw. 5.8). Die Verurteilung erfolgte, weil der Beschwerdeführer am 22. Juli 2006 am Hauptbahnhof Weimar die Notentriegelung des Wagens 22 des ICE 1652 betätigt hatte, im Wissen darum, dass keine Notlage vorgelegen hatte. Als allgemeiner Strafrahmen sieht das deutsche Recht für diese Tat eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vor (§ 145 dStGB).

Nach schweizerischem Recht verstösst dieses Verhalten gegen Art. 51 Abs. 2 lit. c des Transportgesetzes (SR 742.40). Demgemäss wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer vorsätzlich die Sicherheitsvorrichtungen eines Fahrzeuges, insbesondere die Notbremse, missbraucht.

Die Auslieferungsvoraussetzungen gemäss Art. 2 Ziff. 1 EAUE sind nach dem Gesagten nicht erfüllt, doch kann die Auslieferung für diesen Tatbestand gestützt auf Art. 2 Ziff. 2 EAUE (und Art. 1 2. ZP) bewilligt werden (vgl. supra E. 4.3).

5.

5.1 Des Weiteren beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 37 Abs. 1 IRSG, wonach die Auslieferung abgelehnt werden kann, wenn die Schweiz die Verfolgung der vorgeworfenen Taten übernehmen kann und dies im Hinblick auf die soziale Wiedereingliederung des Verfolgten angezeigt erscheint. Die Integration des Beschwerdeführers sei denn in der Schweiz auch viel eher gewährleistet als in Deutschland, da er seit zwei Jahren in der Schweiz lebe. Zusammen mit seiner Lebenspartnerin habe er ein Kind, welches hier die Schule besuche. Sein gesellschaftliches, familiäres und berufliches Umfeld sei in der Schweiz. Ausser seiner Mutter habe er in Deutschland keine Verwandten. Aufgrund der grossen Distanz und des nach wie vor bestehenden Haftbefehls gegen seine Lebenspartnerin werde es dieser auch nicht möglich sein, ihn in Deutschland zu besuchen. In Bezug auf die soziale Wiedereingliederung seien auch die schwerwiegenden gesundheitlichen Nachteile zu berücksichtigen, welche der Beschwerdeführer erlitten, wenn er an Deutschland ausgeliefert würde. Er leide an schwerer Diabetes und müsse bei einer Auslieferung damit rechnen, dass seine Krankenversicherung gekündigt werde. In Deutschland werde er dann nicht automatisch einer neuen Krankenkasse angeschlossen und erhalte dadurch nur noch die absolut notwendigsten Massnahmen. Wenn der Beschwerdeführer aber mit zunehmenden gesundheitlichen Problemen zu kämpfen habe, sei auch die soziale Wiedereingliederung erheblich behindert (act. 1 Ziff. 5, 6; act. 7 Ziff. 2).

5.2 In erster Linie kommen auf die vorliegend in Frage stehende Auslieferung die Regelungen der unter Erwägung 1 genannten Staatsverträge zur Anwendung, so insbesondere das EAUE. In diesen Übereinkommen findet sich keine Bestimmung analog zu Artikel 37 Abs. 1 IRSG. Das Prinzip des Vorrangs des Völkerrechts vor dem innerstaatlichen Recht verbietet aber grundsätzlich die Anwendung von widersprechenden innerstaatlichen Normen. Daraus folgt, dass die in Art. 1 EAUE statuierte Auslieferungsverpflichtung zwischen den Vertragsparteien durch interne Normen nicht erschwert (wohl aber erleichtert) werden kann. Eine Auslieferung darf demgemäss nach ständiger Rechtsprechung in Fällen, in denen das EAUE Anwendung findet, nicht gestützt auf Art. 37 Abs. 1 IRSG verweigert werden (BGE 129 II 100 E. 3.1; BGE 122 II 485 E. 3 a, b; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Basel 2004, Art. 37 IRSG N 4). Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht auf diese Norm berufen, seine diesbezügliche Rüge ist nicht zu hören.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bezweifelt zudem, in Deutschland mit einem fairen Verfahren rechnen zu können. So habe der zuständige Richter beispiels-

weise den Mitangeklagten B. mit rechtsstaatlich bedenklichen Mitteln dazu bewegen wollen, gegen den Beschwerdeführer auszusagen (act. 1 Ziff. 7).

- 6.2** Die Schweiz behält sich das Recht vor, die Rechtshilfe zu verweigern, wenn im ersuchenden Staat die Respektierung der vom internationalen Ordre public anerkannten Minimalstandards an Verfahrensrechten, wozu die Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) gehören, nicht gewährleistet erscheinen (vgl. Art. 2 IRSG; BGE 129 II 100 E. 3.3 S. 104; 126 II 324 E. 4 S. 326 ff.; TPR RR.2008.144 vom 19. August 2008 E. 8).

Die Befürchtung des fehlenden fairen Verfahrens wird aber vorliegend durch den Beschwerdeführer nicht näher begründet und belegt. Es ist nicht konkret dargetan worden, inwiefern eine Verletzung von Verfahrensgarantien im Strafverfahren erfolgt ist bzw. erfolgen wird. Eine derart wenig auf das konkrete Verfahren ausgerichtete Rüge kann einer Auslieferung nicht entgegenstehen. Der Einwand betreffend unfairem Verfahren ist auch unbegründet, da Deutschland Vertragsstaat der EMRK ist und es keinen Grund gibt, die Gewährleistung verfahrensrechtlicher Grundrechte nach der EMRK in Zweifel zu ziehen. Die Beschwerde ist auch diesbezüglich abzuweisen.

- 7.** Andere Auslieferungshindernisse werden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich. Die Auslieferung des Beschwerdeführers an Deutschland ist daher zulässig und die Beschwerde abzuweisen.

8.

- 8.1** Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen (vgl. supra D.). Die II. Beschwerdekammer befreit eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VwVG) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 65 Abs. 2 VwVG).

- 8.2** Es obliegt grundsätzlich dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit als möglich zu belegen, wobei die Belege über sämtliche finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers sowie über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben haben. Kommt der Gesuchsteller dieser umfassenden Pflicht zur Offenlegung seiner finanziellen Situation nicht nach bzw. ergeben die vorgelegten Urkunden und die gemachten Angaben kein kohären-

tes und widerspruchsfreies Bild seiner finanziellen Verhältnisse, so kann sein Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abgewiesen werden (vgl. ALFRED BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 189 f.; BGE 125 IV 161 E. 4a S. 165; TPF BH.2006.6 vom 18. April 2006 E. 6.1).

- 8.3** Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Beistandspflicht aus Familienrecht, insbesondere der Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten gemäss Art. 163 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 3 ZGB bzw. der elterlichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 277 ZGB nach (ALFRED BÜHLER, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, in: AJP 2002 S. 644 ff., S. 658 m.w.H.; BGE 85 I 1 E. 3 S. 4 ff.; 127 I 202 E. 3d/f S. 206). Leben die Ehegatten in einer Haushaltsgemeinschaft, sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit einer gesuchstellenden Partei das Einkommen und das Vermögen des beitrags- oder beistandspflichtigen Ehegatten voll mitzuberücksichtigen. Das prozessrechtliche Existenzminimum des um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchenden Ehegatten ist daher anhand einer Gesamtrechnung zu ermitteln, in welcher das gesamte Nettoeinkommen bzw. -vermögen beider Ehegatten zusammengezählt und dem nach den allgemeinen Regeln berechneten gemeinsamen Bedarf gegenübergestellt wird (ALFRED BÜHLER, a.a.O., S. 658; TPF BV.2005.16 vom 7. Juni 2005 E. 2.1). Das Bundesgericht hat entschieden, dass jedenfalls ein Konkubinatsverhältnis, aus dem Kinder hervorgegangen sind, unter dem Gesichtspunkt der Notbedarfsermittlung im wesentlichen gleich zu behandeln ist wie ein eheliches Familienverhältnis (BGE 106 III 11 E. 3d; ALFRED BÜHLER, Aktuelle Probleme bei der Existenzminimumberechnung, in: SJZ 100 (2004) S. 27).

Der Beschwerdeführer lebt zusammen mit seiner Konkubinatspartnerin und der gemeinsamen Tochter, womit die genannten Grundsätze auch vorliegend gelten.

- 8.4** Der Beschwerdeführer macht geltend, er befinde sich nun schon seit rund vier Monaten in Haft und gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Seinem Gesuch samt Beilagen könne entnommen werden, dass er über keine Einkünfte verfüge und das Einkommen seiner Konkubinatspartnerin F. kaum ausreiche, um den Notbedarf der Familie zu decken. Laut Gesuch verdient F. als Servicekraft CHF 2'900.00 pro Monat, beigelegt sind der Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen. Des Weiteren besitzt sie angabegemäss einen Opel Corsa, Jahrgang 2002. Über weitere Einkommens- und Vermögenswerte verfügt die Familie angeblich nicht. Diesen Einkünften stehen geltend gemachte monatliche Kosten für Wohnungsmiete, Krankenkassenprämien

und Autokosten für Arbeitsweg von CHF 2'353.10 gegenüber. Weiter ins Recht gelegt (und in diesem Unkostenbetrag noch nicht einberechnet) werden ein Mietvertrag für Autoabstellplatz, Strom-, Telefon- und Internetrechnungen sowie Prämien für die Motorfahrzeugversicherung. Weitere Belege, mit Ausnahme eines Kontoauszuges der Bank G. von F. über die letzten 100 Buchungen, werden nicht eingereicht.

- 8.5** Der Beschwerdeführer wurde im Formular betreffend unentgeltliche Rechtspflege darauf aufmerksam gemacht, dass die Angaben zu den finanziellen Verhältnissen vollständig und wahrheitsgetreu vorzunehmen und zu belegen sowie vorhandene Urkunden zusammen mit dem Gesuch einzureichen sind. Obschon im Formular angedroht wurde, dass unvollständig ausgefüllte oder nicht mit den erforderlichen Beilagen versehene Gesuche ohne Weiteres abgewiesen werden können, hat der Gesuchsteller seine Vermögenssituation nur unvollständig wiedergegeben bzw. belegt. Es bleibt denn unklar, wovon die Familie ihren Lebensunterhalt bestreitet, wenn man die Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben unter Ziffer 8.4 sieht. Zusätzlich zu den dort aufgeführten Kosten muss die dreiköpfige Familie auch noch Güter des täglichen Bedarfs bezahlen. Allerdings ist aus den Lohnabrechnungen F.s auch ersichtlich, dass ihre monatlichen Einkünfte schwanken, so hat sie im Juli beispielsweise mit CHF 3'345.60 mehr verdient als die vertraglich vereinbarte Summe. Zudem ist es schwer vorstellbar, dass der Gesuchsteller als erwachsene Person und Vater einer elfjährigen Tochter und mit Ausbildung als Elektrotechniker angeblich über kein einziges Konto verfügt. Ebenso reicht seine Partnerin lediglich ein Kontoauszug mit Überblick über die letzten 100 Buchungen ins Recht. Bereits aus diesem Beleg ist aber ersichtlich, dass es noch mindestens ein anderes Konto geben muss, so steht unter dem Datum 24.09.2008 „Übertrag von Konto-Nr. 1.“. Weiter befindet sich in den Akten eine Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, woraus sich die Existenz zweier weiterer Konti ergibt. So steht unter Ziffer 4: „Die sichergestellten EC-Karten der Bank H. und der Bank I. sind gemäss Antrag von RA Stephan Müller vom 05. Juni 2008 an F. auszuhändigen.“ (act. 1.10, vgl. auch Effekten-Verzeichnis in act. 5.3). In genanntem Effekten-Verzeichnis ist zudem noch eine Mastercard der Bank J., lautend auf F., aufgeführt, deren Belastungskonto im Formular nicht deklariert wurde.

Die vorgelegten Urkunden und die gemachten Angaben ergeben nach dem Gesagten kein kohärentes und widerspruchsfreies Bild der finanziellen Situation des Gesuchstellers. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher mangels genügender Substanziierung androhungsgemäss abzuweisen.

- 8.6** Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass vorliegende Beschwerde überdies als offensichtlich unbegründet und demnach aussichtslos qualifiziert werden muss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3; 124 I 304 E. 2c).

Aufgrund der gesetzlichen Regelungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung musste dies dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter von Anfang an bewusst sein (vgl. dazu z.B. TPF RR.2008.12/RP.2008.4 vom 6. März 2008 E. 5.2)

- 9.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Die Zuständigkeit des Bundesstrafgerichts zur Regelung der Gerichtsgebühren, welche in Art. 63 Abs. 5 VwVG nicht ausdrücklich vorbehalten wurde, ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG (vgl. TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Die Gerichtsgebühr berechnet sich in Anwendung von Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) und ist vorliegend auf Fr. 3'000.00 festzusetzen.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Bellinzona, 5. Dezember 2008

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Thomas A. Müller
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).