



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

**Rechtsfragen zur Verfahrensordnung des EGMR sowie zur
Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich diplomatischer
Zusicherungen**

Rechtsfragen zur Verfahrensordnung des EGMR sowie zur Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich diplomatischer Zusicherungen

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 067/23
Abschluss der Arbeit: 20. Oktober 2023
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Voraussetzungen und Bindungskraft des Art. 39 EGMR-VerfO	4
3.	Missachtung von vorläufigen Maßnahmen	6
4.	Nationale Gesetzgebung hinsichtlich der EGMR-VerfO	7
5.	Diplomatische Zusicherungen in der Rechtsprechung des EGMR	9
5.1.	Diplomatische Zusicherungen und „Special Administrative Measures“	11
5.2.	Kritik an diplomatischen Zusicherungen	13
6.	Fazit	14

1. Einleitung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages haben sich im Jahr 2021 mit den **vorläufigen Maßnahmen** gem. Art. 39 EGMR-Verfahrensordnung (EGMR-VerfO) auseinandergesetzt und dabei festgestellt:

„Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kann nach Artikel 39 seiner Verfahrensordnung (Art. 39 VerfO/Rule 39) gegenüber jedem Vertragsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) einstweilige Maßnahmen anordnen. Hierbei handelt es sich um Eilmaßnahmen, die jedoch nur dann erlassen werden, wenn eine unmittelbare ernsthafte Gefahr eines nicht wiederzumachenden Schadens für den Beschwerdeführer droht.“¹

Im vorliegenden Sachstand sollen vertieft bestimmte Rechtsfragen im Zusammenhang mit Art. 39 EGMR-VerfO sowie mit **diplomatischen Zusicherungen** in der EGMR-Rechtsprechung aufgegriffen werden. So werden zunächst die **Voraussetzungen** des Art. 39 EGMR-VerfO und seine **Bindungskraft** erörtert (siehe dazu 2.). Anschließend werden die **Missachtung von vorläufigen Maßnahmen** durch Staaten (siehe dazu 3.) sowie die Auswirkungen etwaiger nationaler Gesetzgebung hinsichtlich der EGMR-VerfO (siehe dazu 4.) diskutiert. Sodann wird die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich diplomatischer Zusicherungen beleuchtet (siehe dazu 5.). Abgeschlossen wird der Sachstand mit einem Fazit (siehe dazu 6.).

2. Voraussetzungen und Bindungskraft des Art. 39 EGMR-VerfO

Art. 39 EGMR-VerfO enthält so gut wie keine expliziten (materiell-rechtlichen) Voraussetzungen und gibt dem EGMR somit viele interpretative Freiräume.² Art. 39 lautet auszugsweise im Original:

„1. The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any interim measure which they consider should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings. [...]“³

1 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, [Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte \(EGMR\) sowie deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats](#), WD 2 - 3000 - 023/21, 9. April 021, S. 4.

2 Vgl. *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy" in the European Legal Space, in: *European Human Rights Law Review*, 2023, 18-31 (26).

3 European Court of Human Rights, [Rules of Court](#), 23. Juni 2023.

Eine vom EGMR entwickelte Voraussetzung für den Erlass einer vorläufigen Maßnahme ist jedoch, dass eine unmittelbare **ernsthafte Gefahr** eines **nicht wiedergutzumachenden Schadens** für den Beschwerdeführer drohen muss.⁴

Während noch vor 20 Jahren in Literatur und Rechtsprechung umstritten war, ob die vorläufigen Maßnahmen des EGMR rechtsverbindlich sind, vertreten mittlerweile sowohl der EGMR selbst⁵ als auch die ganz herrschende Meinung (h.M.) in der Literatur die Auffassung, dass die **vorläufigen Maßnahmen** des EGMR für Staaten **rechtsverbindlich** sind. Teilweise wird in der Literatur lediglich festgestellt, dass die vorläufigen Maßnahmen verbindlich seien, ohne dabei auf entsprechende Mindermeinungen zu verweisen.⁶ Die Wissenschaftlichen Dienste führten in dem Sachstand aus dem Jahre 2021 aus:

„Vorläufige Maßnahmen sind für die Vertragsstaaten bindend. In seiner richtungsweisenden Entscheidung *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* aus dem Jahre 2005 stellte der **Gerichtshof erstmals fest, dass einstweilige Maßnahmen für die Vertragsstaaten verbindlich** sind, da die Missachtung der Maßnahmen **die wirksame Ausübung des Individualbeschwerderechts verhindern könne und folglich die Nichtbeachtung eine Verletzung von Art. 34 EMRK** darstellen. Dabei ist es unerheblich, ob der Schaden trotz Nichtbefolgung der Maßnahme nicht eingetreten ist, oder aus welchen Gründen der betreffende Staat die Anordnung missachtet hat.“⁷

Die h.M. in der Literatur und die EGMR-Rechtsprechung sind jedoch **nicht gänzlich unumstritten**. Der Verfassungsrechtler *Richard Ekins* von der Oxford Universität vertritt die Auffassung, dass die momentane Interpretation des EGMR von Art. 39 EGMR-VerfO illegitim und die Anwendung von Art. 39 EGMR-VerfO durch den EGMR illegal sei.⁸ *Ekins* stützt seine Argumentation insbesondere darauf, dass die von den Staaten (als völkerrechtlicher Vertrag) verabschiedete EMRK selbst keine Möglichkeit zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen vorsieht, sondern lediglich die Verfahrensordnung, die sich der EGMR auf Grundlage von Art. 25 lit. d) EMRK selbst gegeben hat. Art. 25 lit d) EMRK könne dem Gerichtshof jedoch keine Kompetenz geben, den Mitgliedsstaaten neue rechtsverbindliche Pflichten aufzuerlegen.⁹ In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass das Urteil der Großen Kammer in der Sache *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* nicht einstimmig erging und in den abweichenden Voten darauf verwiesen wurde, dass die Mitgliedstaaten während der Verhandlungen zur EMRK und im Rahmen späterer

4 *Schäfer*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 34 Rn. 101; *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy", in the European legal space, in: 1 European Human Rights Law Review, 2023, 18-31 (20).

5 Weiterführend zur Rechtsprechung des EGMR: *Oellers-Frahm*, Verbindlichkeit einstweiliger Anordnungen des EGMR – Epilog, in: EuGRZ 2005, S. 347-350.

6 *Schabas*, The European Convention on Human Rights, A Commentary, 2015, S. 749.

7 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, [Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte \(EGMR\) sowie deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats](#), WD 2 - 3000 - 023/21, 9. April 2021, S. 14 [Hervorhebungen durch Verf.].

8 *Ekins*, [Rule 39 and the Rule of Law](#), Policy Exchange, 2023, S. 51.

9 Dazu weiterführend: *Ekins*, [Rule 39 and the Rule of Law](#), Policy Exchange, 2023, S. 51 f.

Reformdiskussion ausdrücklich bindende vorläufige Maßnahmen durch den EGMR abgelehnt haben.¹⁰

Vorläufige Maßnahmen werden besonders häufig im Rahmen von **Auslieferungs- und Abschiebungsfällen** angeordnet. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste aus dem Jahr 2021 mit dem Titel „Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sowie deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats“ verwiesen.¹¹

3. Missachtung von vorläufigen Maßnahmen

Ungeachtet ihrer (in Literatur und Rechtsprechung weithin akzeptierten) Verbindlichkeit werden vorläufige Maßnahmen immer wieder **missachtet**.¹² Der EGMR hat **keine adäquaten Durchsetzungsmechanismen**, um sicherzustellen, dass seine vorläufigen Maßnahmen befolgt werden.¹³ Den Rechtswissenschaftlerinnen *Gentile* und *Sartori* zufolge ist es dem EGMR, sofern er mit einer Missachtung einer vorläufigen Maßnahme konfrontiert ist, lediglich möglich, in seinem Urteil lediglich eine Verletzung von Art. 34 EMRK festzustellen und den Staat zu einer Entschädigungszahlung zu verurteilen (vgl. Art. 41 EMRK). Der EGMR hat zudem keine Möglichkeit, diese Entschädigungszahlung zu „vollstrecken.“¹⁴ Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der EGMR in Urteilen im Hauptsacheverfahren theoretisch auch empfehlen oder anordnen kann, dass ein Staat eine bestimmte Maßnahme ergreifen sollte oder muss.¹⁵ Im Rahmen von Rückführungsfällen ist der EGMR dahingehend jedoch zurückhaltend, da die Anordnung einer Rückführung „die Einmischung des verurteilten Staates in die inneren Angelegenheiten eines anderen souveränen Staates“¹⁶ impliziert.

Darüber hinaus kann der Europarat politische Sanktionen erlassen. So können z.B. Delegierten der Parlamentarischen Versammlung des Europarats Stimmrechte entzogen werden. Der Nutzen

-
- 10 EGMR (Große Kammer), *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* ([Beschwerde Nr. 46827/99 and 46951/99](#)), abweichende Voten der Richter Caflisch, Türmen und Kovler, Entscheidung vom 4. Februar 2005, Rn. 156 f.
 - 11 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, [Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte \(EGMR\) sowie deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats](#), WD 2 - 3000 - 023/21, 9. April 2021, S. 5 ff.
 - 12 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, [Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte \(EGMR\) sowie deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats](#), WD 2 - 3000 - 023/21, 9. April 2021, S. 15 f.; *Schabas*, *The European Convention on Human Rights*, A Commentary, 2015, S. 750.
 - 13 *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy", in the European legal space, in: 1 European Human Rights Law Review, 2023, 18-31 (29).
 - 14 *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy", in the European legal space, in: 1 European Human Rights Law Review, 2023), 18-31 (29).
 - 15 *Brunozzi*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2023, Art. 46 Rn. 5, 6.
 - 16 *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer/Breuer, 3. Aufl. 2022, EMRK Art. 46 Rn. 16 m.w.N.

solcher Sanktionen bleibt jedoch – abgesehen vom symbolischen Wert – gering, wie der Fall der russischen Delegation zeigt:¹⁷

„[T]he deprivation of the voting rights to the Russian Members of the Parliamentary Assembly in 2014 led to a boycott by the Russian Federation, who refused to pay its contribution to the CoE, leaving a significant gap in its budget (which is said to have motivated the decision to reinstate the voting rights of the Russian MPs in 2019).“¹⁸

Letztlich stehen Europarat und EGMR somit kaum wirksame Mechanismen zur Durchsetzung von vorläufigen Maßnahmen zur Verfügung. Die größte Wirkung dürften immer noch der **politische und öffentliche Druck** haben, wenn bekannt wird, dass Staaten vorläufige Maßnahmen des EGMR nicht umsetzen oder seine Urteile nicht befolgen.

4. Nationale Gesetzgebung hinsichtlich der EGMR-VerfO

Vor dem Hintergrund des im Sommer 2023 im Vereinigten Königreich verabschiedeten „Illegal Migration Act 2023“ stellt sich die Frage, wie **nationale Gesetze**, die es nationalen Regierungen erlauben, vom EGMR angeordnete vorläufige Maßnahmen nicht umzusetzen, völkerrechtlich zu beurteilen sind. Immerhin enthält der „Illegal Migration Act 2023“ eine Vorschrift, die der britischen Regierung diese Befugnisse gibt.¹⁹ Zunächst ist festzuhalten, dass der „Illegal Migration Act 2023“ als völkerrechtswidrig kritisiert wurde und selbst die britische Innenministerin *Braverman* sich nicht der Lage sah, zu bestätigen, dass der Gesetzentwurf für den „Illegal Migration Act 2023“ mit den Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs unter der EMRK vereinbar sei.²⁰ Kritik am „Illegal Migration Act 2023 ist aufgrund seiner vielen Vorschriften jedoch nicht zwangsläufig gleichbedeutend mit Kritik an der Verbindlichkeit von vorläufigen Maßnahmen des EGMR. Allerdings wird auch die Vorschrift im „Illegal Migration Act 2023“ hinsichtlich der vorläufigen Maßnahmen z.T. als völkerrechtswidrig kritisiert. So argumentiert der Völkerrechtler *Dzehtsiarou* von der Universität Liverpool, dass die Regelung zu den vorläufigen Maßnahmen gegen das **Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge** (WVRK)²¹ verstoße, da dort festgelegt sei, dass

17 *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy", in the European legal space, in: 1 European Human Rights Law Review, 2023, 18-31 (29).

18 *Gentile / Sartori*, Interim Measures as "Weapons of Democracy", in the European legal space, in: 1 European Human Rights Law Review, 2023, 18-31 (29).

19 [Illegal Migration Act 2023](#); *Donald / Grogan*, [Explainer Illegal Migration Act 2023](#), UK in a Changing Europe, 15. August 2023, *Donald* und *Grogan* erläutern ferner, dass viele der Vorschriften noch nicht in Kraft getreten sind, da noch eine Entscheidung des britischen Supreme Courts erwartet wird.

20 *Donald / Grogan*, [Explainer Illegal Migration Act 2023](#), UK in a Changing Europe, 15. August 2023; United Nations, [UN experts urge UK to halt implementation of Illegal Immigration Bill](#), 20. Juli 2023.

21 Siehe im Original [Vienna Convention on the Law of Treaties](#) von 1969.

sich Staaten nicht auf ihre nationalen Gesetze berufen können, um völkerrechtliche Verpflichtungen zu umgehen.²²

In der Tat wird mit Verweis auf Art. 46 WVRK argumentiert, dass die Vereinbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem innerstaatlichen Recht für dessen völkerrechtliche Verbindlichkeit grundsätzlich irrelevant ist.²³ Allerdings ist zu beachten, dass es sich bei der EGMR-VerfO, wie bereits erläutert, gerade **nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag** handelt, sondern um eine **Verfahrensordnung**, die sich der Gerichtshof selbst auf Grundlage von Art. 25 lit. d) EMRK gegeben hat. Die Mitgliedstaaten des Europarates haben nicht selbst über den Inhalt oder die Formulierungen von Art. 39 EGMR-VerfO verhandelt und abgestimmt. Somit scheint diese Argumentation jedenfalls dann angreifbar, wenn man wie *Ekins* die Auffassung vertritt, dass vorläufige Maßnahmen ohnehin nicht verbindlich sind. Folgt man allerdings dem EGMR und der h.M. dahingehend, dass eine Nichtbefolgung von vorläufigen Maßnahmen gleichzeitig **einen Verstoß gegen Art. 34 EMRK** darstellt, ist eine Nichtbefolgung ein **Verstoß gegen Völkervertragsrecht** und damit **konventionswidrig**. In diesem Sinne äußerte sich auch *Joint Committee on Human Rights* des britischen Ober- und Unterhauses Juni 2023:

„Interim measures appear in the Rules of the Court rather than in the Convention itself, which has led some commentators to suggest the UK is not bound to comply with them. This is particularly because Article 46 of the Convention, which concerns the ‘Binding force and execution of judgments’, only commits the UK to abide by ‘the final judgment of the Court’ and does not mention interim measures. However, the ECtHR Grand Chamber has held that a failure to comply with interim measures would amount to a **violation of Article 34 of the Convention**, under which the High Contracting Parties undertake ‘not to hinder in any way the effective exercise’ of the right of applicants to bring their claims before the court. [...] **It is therefore a binding obligation, as a matter of international law**, for the UK to act in accordance with interim measures issued by the ECtHR in order to ensure that the UK does not hinder the right of individuals to bring their claims before the court”²⁴

Allerdings könnte, auch wenn man der Ansicht des *Joint Committees on Human Rights* folgt, fraglich sein, ob allein durch ein Gesetz, welches es der nationalen Regierung erlaubt, vom EGMR angeordnete vorläufige Maßnahmen nicht umzusetzen, gegen **eine völkerrechtliche Verpflichtung (Art. 34 EMRK)** verstoßen wird, oder erst, **wenn eine auf dieses Gesetz gestützte Maßnahme einer nationalen Regierung erlassen wird**.

22 *Dzehtsiarou*, [Illegal migration bill: can the government ignore the European court of human rights?](#), University of Liverpool, 27. April 2023.

23 *Starski*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 35; *Rensmann*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 46 Rn. 3.

24 House of Commons / House of Lords Joint Committee on Human Rights, [Legislative Scrutiny: Illegal Migration Bill, Twelfth Report of Session 2022–23](#), 11. Juni 2023, Rn. 129 f. [Hervorhebungen durch Verf.]; eine ähnliche Argumentation nutzen auch verschiedene Organisationen (u.A. Amnesty International), siehe etwa: Public Law Project, Bonavero Institute of Human Rights, Amnesty International, Liberty, Immigration Law Practitioners’ Association (ILPA), [The Illegal Migration Bill: Constitutional Implications](#), 22. Mai 2023, Rn. 47.

5. Diplomatische Zusicherungen in der Rechtsprechung des EGMR

Diplomatische Zusicherungen haben häufig zum Inhalt, dass das Zielland, in das eine Person ausgeliefert/ausgewiesen werden soll, dem Entsendeland versichert, dass die betreffende Person **im Zielland keiner Folter oder Misshandlung ausgesetzt** sein wird. Die Frage, ob diplomatische Zusicherungen rechtlich verbindlich sind, ist umstritten. Teilweise wird angenommen, dass sie in der Regel **nicht rechtsverbindlich** sind.²⁵ Einer anderen Ansicht zufolge sind jedenfalls solche diplomatischen Zusicherungen, die als „Aide-Mémoire“²⁶ oder „Memorandum of Understanding“ ausgestaltet sind, rechtlich verbindlich.²⁷

Der EGMR befasste sich in zahlreichen Fällen mit der Frage, ob die Ausweisung oder Auslieferung einer Person nach Erhalt diplomatischer Zusicherungen mit der EMRK in Einklang steht. Die einschlägigen Urteile des EGMR aus den vergangenen Jahren zeigen, dass der Gerichtshof **diplomatische Zusicherungen als einen wichtigen Bestandteil zur Bewertung des Risikos für die betroffene Person, Folter oder Misshandlung ausgesetzt** zu sein, ansieht. Das **bloße Vorliegen von diplomatischen Zusicherungen** des Empfängerstaates reicht jedoch für die Verneinung einer Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) durch die Auslieferung/Ausweisung *per se* nicht aus.²⁸ Eine diplomatische Zusicherung muss vielmehr **in ihrer praktischen Anwendung** eine ausreichende Gewähr dafür bieten, dass der Beschwerdeführer vor der Gefahr von Misshandlungen und Folter geschützt wird.²⁹ Die Beurteilung, ob eine diplomatische Zusicherung in einem Auslieferungsfall anerkannt werden kann, ist zudem **in jedem Einzelfall** anhand der zum Zeitpunkt

25 UNHCR, [Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection](#), 2006, S. 3; EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 193.

26 Weiterführend zum Aide-Mémoire siehe Bundeszentrale für politische Bildung, [Aide-Mémoire](#).

27 *Silvis*, [Extradition and human rights – diplomatic assurances and human rights in the extradition context](#), Presentation at PC-OC meeting, 20. Mai 2014, S. 17; auch die Rechtsverbindlichkeit jedenfalls in Bezug auf Aide-Mémoires befürwortend: *Noll*, [Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law](#), in: 7 Melbourne Journal of International Law, 2006, S. 1 – 21 (10).

28 EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 37201/06](#)), Entscheidung vom 28. Februar 2008, Rn. 148 f.; EGMR (Große Kammer), *Klein gegen Russland* ([Beschwerde Nr. 24268/08](#)), Entscheidung vom 1. April 2010, Rn. 55; EGMR, *Ben Khemais gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 246/07](#)), Entscheidung vom 24. Februar 2009, Rn. 57; EGMR, *Toumi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 25716/09](#)), Entscheidung vom 5. April 2011, Rn. 51; EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 187; EGMR, *Nizomkhon Dzhurayev gegen Russland* ([Beschwerde Nr. 31890/11](#)), Entscheidung vom 3. Oktober 2013, Rn. 111; *Haeck/Nicolosi*, [Diplomatic Assurances](#), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Dezember 2018, Rn. 25.

29 EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 37201/06](#)), Entscheidung vom 28. Februar 2008, Rn. 148; EGMR, *Ben Khemais gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 246/07](#)), Entscheidung vom 24. Februar 2009, Rn. 57; EGMR, *Toumi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 25716/09](#)), Entscheidung vom 5. April 2011, Rn. 51; EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 187; EGMR, *Nizomkhon Dzhurayev gegen Russland* ([Beschwerde Nr. 31890/11](#)), Entscheidung vom 3. Oktober 2013, Rn. 111.

der Auslieferung **vorherrschenden Umstände** (z.B. in Bezug auf die Gefahr von Misshandlung) in dem betreffenden Zielstaat zu bemessen.³⁰

Mit seiner Rechtsprechung hat der EGMR über die Jahre bestimmte **Kriterien** entwickelt, aufgrund welcher er die **Qualität und Verlässlichkeit diplomatischer Zusicherungen** beurteilt.³¹ Diese nicht abschließenden³² Kriterien fasste der Gerichtshof in seinem wegweisenden Urteil *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* aus dem Jahre 2012 zusammen:³³

- „(i) ob die **Bedingungen der Zusicherungen dem Gericht offengelegt** wurden [...];
- (ii) ob die Zusicherungen **spezifisch oder allgemein und vage** sind [...];
- (iii) **wer** die Zusicherungen gegeben hat und ob diese Person den **Empfangsstaat binden kann** [...];
- (iv) wenn die Zusicherungen von der Zentralregierung des Aufnahmestaats abgegeben wurden, ob von den **lokalen Behörden erwartet werden kann, dass sie sich daran halten** [...];
- (v) ob die Zusicherung eine **Behandlung betrifft, die im Aufnahmestaat rechtmäßig oder rechtswidrig** ist [...];
- (vi) ob sie **von einem Vertragsstaat erteilt** wurden [...];
- (vii) die **Dauer und Stärke der bilateralen Beziehungen** zwischen dem Entsende- und dem Aufnahmestaat, einschließlich des **Verhaltens des Aufnahmestaats bei der Einhaltung ähnlicher Zusicherungen** [...];
- (viii) ob die **Einhaltung der Zusicherungen objektiv** durch diplomatische oder andere **Überwachungsmechanismen überprüft** werden kann, einschließlich der **Gewährung eines ungehinderten Zugangs zu den Anwälten des Antragstellers** [...];

30 EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 37201/06](#)), Entscheidung vom 28. Februar 2008, Rn. 148; EGMR, *Ben Khemais gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 246/07](#)), Entscheidung vom 24. Februar 2009 Rn. 57; EGMR, *Toumi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 25716/09](#)), Entscheidung vom 05. April 2011, Rn. 51; EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 187; EGMR, *Nizomkhon Dzhurayev gegen Russland* ([Beschwerde Nr. 31890/11](#)), Entscheidung vom 3. Oktober 2013, Rn. 111.

31 Einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR geben *Haeck/Nicolosi*, [Diplomatic Assurances](#), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Dezember 2018, Rn. 23 ff. und *Silvis*, [Extradition and human rights – diplomatic assurances and human rights in the extradition context](#), Presentation at PC-OC meeting, 20. Mai 2014, S. 1 ff.

32 Vgl. EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 189: „[t]he Court will have regard, *inter alia*, to the following factors.“

33 EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 189.

(ix) ob es im Aufnahmestaat ein **wirksames System zum Schutz vor Folter** gibt, einschließlich der Frage, ob er bereit ist, **mit internationalen Überwachungsmechanismen** (einschließlich internationaler Menschenrechts-NGOs) **zusammenzuarbeiten**, und ob er bereit ist, **Foltervorwürfe zu untersuchen** und die Verantwortlichen zu **bestrafen** [...];

(x) ob der Antragsteller **zuvor im Aufnahmestaat misshandelt** wurde [...] und

(xi) ob die Zuverlässigkeit der **Zusicherungen von den inländischen Gerichten des Entsende-/Vertragsstaats geprüft** wurde [...].³⁴

Zudem berücksichtigt der EGMR bei seiner Entscheidung über die Qualität und Verlässlichkeit diplomatischer Zusicherungen neben den Angaben der Beschwerdeführer und der ausweisenden Staaten auch Berichte des Europarates, von Menschenrechtsorganisationen und der VN-Sonderberichterstatter.³⁵

Wenn der EGMR, wie in seinem Urteil *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich*, zu dem Schluss kommt, dass eine diplomatische Zusicherung den von ihm entwickelten Kriterien hinsichtlich der Qualität und Zuverlässigkeit entspricht, so kann eine solche Zusicherung dazu führen, dass **eine Verletzung der EMRK ausgeschlossen wird, selbst wenn der Entsendestaat hinsichtlich des Schutzes vor Folter oder anderer Misshandlung Defizite** aufweist.³⁶ Das Ausmaß der Verletzungen der multilateralen Verpflichtungen (wie dem Folterverbot des Empfängerstaates) kann nach Auffassung des EGMR allenfalls ein Anhaltspunkt für die Beurteilung sein, ob eine diplomatische Zusicherung ausreichend ist.³⁷

5.1. Diplomatische Zusicherungen und „Special Administrative Measures“

Bei den in den Vereinigten Staaten verwendeten „*Special Administrative Measures*“ (SAMS) handelt es sich um Vorschriften, die es dem Staat erlauben, den Kontakt gefährlicher Gefangener

34 EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 189 [Übersetzung und Hervorhebungen durch Verf.].

35 Vgl. EGMR (Große Kammer), *Chahal gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 22414/93](#)), Entscheidung vom 15. November 1997, Rn. 51, 104; der EGMR berief sich in seiner Entscheidung auf den Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für Folter, welcher über die Praxis der Folter an Personen in Polizeigewahrsam in Indien berichtete und beklagte, dass keine angemessenen Maßnahmen ergriffen werden, um die Verantwortlichen vor Gericht zu stellen; EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Italien* ([Beschwerde Nr. 37201/06](#)), Entscheidung vom 28. Februar 2008, Rn. 65; EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 106 ff.; EGMR, *Nizomkhon Dzhurayev gegen Russland* ([Beschwerde Nr. 31890/11](#)), Entscheidung vom 3. Oktober 2013, Rn. 124 f.; *Haeck/ Nicolosi*, [Diplomatic Assurances](#), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Dezember 2018, Rn. 25.

36 EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 191 ff., 207; *Haeck/ Nicolosi*, [Diplomatic Assurances](#), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Dezember 2018, Rn. 30.

37 EGMR, *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 8139/09](#)), Entscheidung vom 17. Januar 2012, Rn. 193.

mit der Außenwelt stark einzuschränken.³⁸ Die SAMS sowie die Haftbedingungen in den Hochsicherheitsgefängnissen in den Vereinigten Staaten sehen sich häufig menschen- und grundrechtlicher Kritik ausgesetzt.³⁹ Die Wissenschaftlichen Dienste befassten sich bereits in einem Gutachten aus dem Jahr 2021 mit der **EGMR-Rechtsprechung hinsichtlich der (SAMS)** und führten diesbezüglich aus:

„Der EGMR hat 2012 im Fall Babar Ahmad u.a. vs. Vereinigtes Königreich entschieden, dass eine Inhaftierung im **Hochsicherheitsgefängnis ADX Florence und die Anwendung von SAMS keinen Verstoß gegen Art. 3 EMRK** darstellten. Zwar könne jede Form der Einzelhaft eine unmenschliche Behandlung bedeuten, ein Kontaktverbot zu anderen Häftlingen aus Sicherheits-, Disziplinar oder Schutzgründen stelle jedoch nicht per se eine solche dar. Es komme unter anderem auf die Strenge, die Dauer, das verfolgte Ziel der Maßnahme und die Auswirkungen auf die betroffene Person an. **Gegen eine Verletzung von Art. 3 EMRK sprach in diesem Fall** nach der Argumentation des Gerichts, **dass die Sicherheitsklassifizierung der Insassen einer regelmäßigen Überprüfung unterlag** und diese eine tatsächliche Möglichkeit hatten, in ein Herabstufungsprogramm aufgenommen zu werden.“⁴⁰

Da der EGMR unter bestimmten Voraussetzungen keinen Verstoß gegen Art. 3 EMRK bei der Anwendung von „SAMS“ sieht, dürfte man daraus folgern, dass er erst recht diplomatischen Zusicherungen hinsichtlich „SAMS“ offen gegenübersteht, sollten diese z.B. aufgrund des psychischen Gesundheitszustandes eines Beschwerdeführers notwendig sein. In dem Fall **Aswat gegen Vereinigtes Königreich** hatte der Beschwerdeführer, dessen psychischer Gesundheitszustand extrem labil war, geltend gemacht, dass eine Auslieferung in die Vereinigten Staaten wegen der zu erwartenden Unterbringung in einem Hochsicherheitsgefängnis und der Anwendung von SAMS einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstelle.⁴¹ Wegen seines psychischen Zustands urteilte der EGMR, dass die Auslieferung des Beschwerdeführers in die Vereinigten Staaten einen **Verstoß gegen Art. 3 EMRK** darstellen würde.⁴² Im Nachgang zu diesem Urteil machten die Vereinigten Staaten diplomatische Zusicherungen hinsichtlich der Überführung des Beschwerdeführers in die Vereinigten Staaten, der Haftbedingungen, denen der Beschwerdeführer vor dem Prozess und nach einer möglichen Verurteilung ausgesetzt wäre, sowie seiner medizinischen Versorgung in den Vereinigten Staaten. Hinsichtlich der Anwendung von „SAMS“ erfolgten jedoch **keine expliziten Zusicherungen** und hinsichtlich der Unterbringung in einem Hochsicherheitsgefängnis hieß es von Seiten der Vereinigten Staaten lediglich, dass, wenn der Beschwerdeführer nicht

38 Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, The Center for Constitutional Rights, [The Darkest Corner: Special Administrative Measures and Extreme Isolation in the Federal Bureau of Prisons](#), September 2017, S. 1.

39 Siehe z.B. Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, The Center for Constitutional Rights, [The Darkest Corner: Special Administrative Measures and Extreme Isolation in the Federal Bureau of Prisons](#), September 2017, S. 2.

40 Wissenschaftliche Dienste, [Rechtsprechung des EGMR zum Verstoß gegen Art. 3 EMRK bei lebenslanger Freiheitsstrafe und „Special Administrative Measures“](#), WD 2 - 3000 - 036/21, 3. Mai 2021, S. 3 [Hervorhebungen durch Verf.].

41 EGMR, *Aswat gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 17299/12](#)), Entscheidung vom 16. April 2013, Rn. 16.

42 EGMR, *Aswat gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 17299/12](#)), Entscheidung vom 16. April 2013, Rn. 57.

in der Lage sei, seine täglichen Aktivitäten zu bewältigen, eine solche Unterbringung *höchstwahrscheinlich* nicht erfolgen werde.⁴³ Um seine Auslieferung abzuwenden, wandte sich der Beschwerdeführer erneut an den EGMR. Dieser befand indes, dass die umfassenden Zusicherungen und zusätzlichen Informationen, die die Regierung des Vereinigten Königreichs von der Regierung der Vereinigten Staaten erhalten hatte, ausreichten, um die im ersten Urteil geäußerten Bedenken hinsichtlich der Haftbedingungen und der Auswirkungen auf die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers auszuräumen. Der EGMR erklärte die Beschwerde für **unzulässig**.⁴⁴

5.2. Kritik an diplomatischen Zusicherungen

Die Verwendung von diplomatischen Zusicherungen steht vermehrt in der **Kritik**. So wird insbesondere das Folterverbot (vgl. Art. 3 EMRK, Art. 7 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) als gefährdet angesehen.⁴⁵ Die ehemalige VN-Hochkommissarin für Menschenrechte, *Louise Arbour*⁴⁶, vertrat im Jahr 2005 die Auffassung, dass insbesondere die staatliche Praxis der diplomatischen Zusicherung das globale Verbot der Folter schwäche.⁴⁷ Der VN-Antifolterausschuss steht diplomatischen Zusicherungen ebenfalls kritisch gegenüber.⁴⁸

Besonders problematisch ist, dass diplomatische Zusicherungen grundsätzlich **keine Durchsetzungs- und Kontrollmechanismen haben**.⁴⁹ Zudem existieren regelmäßig auch keine Rechtsmittel für den Entsendestaat oder die betroffene Person im Falle der Nichteinhaltung der Zusicherungen, sobald die Person in den Aufnahmestaat verbracht wurde.⁵⁰

Letztlich liegt die größte Schwäche diplomatischer Zusicherungen in der Natur der Sache. Denn dort, **wo ein Bedarf an Zusicherungen besteht, ist bereits eindeutig die Gefahr von Folter und Misshandlung gegeben**.⁵¹

43 EGMR, *Aswat gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 62176/14](#)), Entscheidung vom 29. Januar 2015, Rn. 22, 30.

44 EGMR, *Aswat gegen Vereinigtes Königreich* ([Beschwerde Nr. 62176/14](#)), Entscheidung vom 29. Januar 2015, Rn. 31 ff.

45 Vgl. hierzu *Ward* in: IFSH (Hrsg.), [OSZE-Jahrbuch 2005, Baden-Baden 2006](#), S. 197-215 (200).

46 [Louise Arbour](#) war von 2004 - 2008 Hochkommissarin für Menschenrechte bei den Vereinten Nationen.

47 Vgl. UN Pressemitteilung [High Commissioner for Human Rights says total ban on torture under attack in 'war on terror'](#), 7. Dezember 2005; *Heinz* in: [Terrorismusbekämpfung und Menschenrechtsschutz in Europa, 2005/2006](#), Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 13.

48 Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte, [Stellungnahme: Abschiebung nach Syrien](#), Juni 2021, S. 10 f.

49 *Haack/Nicolosi*, [Diplomatic Assurances](#), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Dezember 2018, Rn. 25.

50 Vgl. UNHCR, [Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection](#), 2006, S. 3.

51 Vgl. *Silvis*, [Extradition and human rights – diplomatic assurances and human rights in the extradition context](#). Presentation at PC-OC meeting, 20. Mai 2014. S. 16.

6. Fazit

Anders als im Statut des Internationalen Gerichtshofs (IGH-Statut),⁵² welches dem Gerichtshof in Art. 41 erlaubt vorläufige Maßnahmen („*provisional measures*“) anzuordnen, sieht die EMRK keine Möglichkeit für den EGMR vor, vorläufige Maßnahmen anzuordnen. Allerdings sieht Art. 39 EGMR-VerfO, die sich der EGMR auf Grundlage von Art. 25 EMRK selbst gegeben hat, den Erlass von vorläufigen Maßnahmen („*interim measures*“) vor. Lange Zeit war umstritten, ob diese vorläufigen Maßnahmen für die Mitgliedstaaten rechtlich verbindlich sind. Im Jahr 2005 stellte der EGMR in der Entscheidung *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* fest, dass seine vorläufigen Maßnahmen für die Mitgliedstaaten bindend sind. Dies ist mittlerweile auch die **herrschende Auffassung in der Literatur**. Allerdings ist diese Auffassung – insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die vorläufigen Maßnahmen lediglich in der vom EGMR (und nicht von den Mitgliedstaaten selbst) ausgearbeiteten VerfO enthalten sind – nicht gänzlich unumstritten.

Abgesehen davon kommt es auch immer wieder zur **Missachtung von vorläufigen Maßnahmen** durch Mitgliedstaaten. Der EGMR kann dies **kaum wirksam sanktionieren**. Geht man mit dem EGMR und der h.M. von der Verbindlichkeit der vorläufigen Maßnahmen aus, stellt sich insbesondere mit Blick auf den „Illegal Migration Act 2023“ des Vereinigten Königreichs die Frage, inwieweit ein nationales Gesetz, welches der Regierung erlaubt, vorläufige Maßnahmen des EGMR nicht umzusetzen, völkerrechts- und konventionskonform ist. Folgt man der Ansicht des EGMR, liegt bei der **Nichtbefolgung von vorläufigen Maßnahmen ein Verstoß gegen das in Art. 34 EMRK verbriefte Individualbeschwerderecht vor**.⁵³ Aber auch in diesem Fall wäre hinsichtlich eines Verstoßes gegen Art. 34 EMRK zu differenzieren zwischen einem nationalen Gesetz, welches der Regierung erlaubt, vorläufige Maßnahmen des EGMR nicht umzusetzen, und der **potenziellen Nichtumsetzung** einer vorläufigen Maßnahme durch die Exekutive selbst.

Hinsichtlich der EGMR-Rechtsprechung betreffend **diplomatische Zusicherungen** ist festzuhalten, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen dazu beitragen können, dass **eine Verletzung von Art. 3 EMRK bei einer Auslieferung/Ausweisung ausgeschlossen wird, selbst wenn das Zielland hinsichtlich des Schutzes vor Folter oder anderer Misshandlung Defizite** aufweist. Durch die diplomatische Zusicherung versichert das Zielland, in welches eine Person ausgeliefert/ausgewiesen werden soll, dem Entsendeland, dass die fragliche Person im Zielland keiner Folter oder Misshandlung ausgesetzt sein wird. Bei seiner Überprüfung einer diplomatischen Zusicherung **stellt der EGMR u.a.** darauf ab,

- ob die Zusicherungen spezifisch oder allgemein und vage sind,
- ob die Zusicherung eine Behandlung betrifft, die im Aufnahmestaat rechtmäßig oder rechtswidrig ist,
- ob die Einhaltung der Zusicherungen objektiv durch diplomatische oder andere Überwachungsmechanismen überprüft werden kann, einschließlich der Gewährung eines ungehinderten Zugangs zu den Anwälten des Antragstellers,

52 Siehe International Court of Justice, [Statute of the International Court of Justice](#).

53 EGMR (Große Kammer), *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* ([Beschwerde Nr. 46827/99 and 46951/99](#)), Entscheidung vom 4. Februar 2005, Rn. 128.

- ob es im Aufnahmestaat ein wirksames System zum Schutz vor Folter gibt, einschließlich der Frage, ob er bereit ist, mit internationalen Überwachungsmechanismen zusammenzuarbeiten, und ob er bereit ist, Foltterwürfe zu untersuchen und die Verantwortlichen zu bestrafen;
- ob die Zuverlässigkeit der Zusicherungen von den inländischen Gerichten des Entsende-/Vertragsstaats geprüft wurde.

Die von den Vereinigten Staaten genutzten „**Special Administrative Measures**“ (**SAMS**) stellen dem EGMR zufolge nicht *per se* einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK dar. Somit dürfte der EGMR erst recht diesbezügliche diplomatische Zusicherungen akzeptieren. Letztlich sind jedoch auch hier immer die Umstände des Einzelfalls zu beachten.

Die Verwendung von diplomatischen Zusicherungen steht jedoch vermehrt – insbesondere wegen der Gefahr der Umgehung des Folterverbots – in der **Kritik**. Schließlich liegt die größte Schwäche diplomatischer Zusicherungen in der Natur der Sache. Denn dort, wo ein Bedarf an Zusicherungen besteht, ist bereits eindeutig die Gefahr von Folter und Misshandlung gegeben.
