

Evelyne Schmid

## **Unbegründete Aufregung über das EGMR-Urteil zum Dublin-Abkommen Tarakhel gegen Schweiz**

---

Die Grosse Kammer des EGMR hat am 4. November 2014 entschieden, dass die Schweiz die EMRK verletzen würde, wenn sie eine kinderreiche Familie aus Afghanistan nach Italien überstellen würde, ohne konkrete Zusicherungen einzuholen, dass die Familie angemessen untergebracht und nicht getrennt wird. Das Urteil ist aus juristischer Sicht nicht überraschend. Es handelt sich vielmehr um einen massvollen Entscheid, der aber in der medialen Berichterstattung teilweise inakkurat dargestellt wurde.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: EMRK; Menschenrechte; Ausländer- und Asylrecht

Zitiervorschlag: Evelyne Schmid, Unbegründete Aufregung über das EGMR-Urteil zum Dublin-Abkommen, in: Jusletter 15. Dezember 2014

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  - 1. Sachverhalt und Überblick
- II. Würdigung des Urteils
- III. Rezeption des Urteils in den Medien

### I. Einleitung

[Rz 1] Der Beitrag analysiert das Urteil der Grossen Kammer des EGMR im Fall *Tarakhel gegen Schweiz* (4. November 2014). Die Urteilsbesprechung beginnt mit einer Zusammenfassung des Sachverhalts und einem kurzen Überblick über die juristischen Argumente der Beschwerdeführenden, der Schweiz sowie der Beurteilungen des Gerichtshofes. Darauf aufbauend wird gezeigt, dass es sich zwar um ein politisch bedeutsames Urteil handelt, der Gerichtshof aber weder überraschende noch juristisch aufregende Schlussfolgerungen gezogen hat. Vielmehr handelt es sich um ein vorsichtig formuliertes Urteil, welches aber in der Medienberichterstattung nicht überall als solches wiedergegeben wurde. Kernpunkt des Urteils ist die Notwendigkeit, der einzelfallspezifischen Situation von Familien mit Kleinstkindern bei der Prüfung von Überstellentscheiden (auch) im Rahmen des Dublin-Systems ausreichend Rechnung zu tragen.

#### 1. Sachverhalt und Überblick

[Rz 2] Die Familie Tarakhel stammt aus Afghanistan und hat sechs Kinder; das jüngste davon wurde Ende 2012 in der Schweiz geboren, das älteste ist heute ungefähr 15 Jahre alt. Die Eltern flohen 2011 von Afghanistan nach Iran und von dort in die Türkei und weiter nach Italien. Nach einer Bootsüberfahrt nach Italien stiess die Familie in Süditalien auf eine desolote Situation. Die asylsuchende Familie wurde in Bari registriert und dort in ein Aufnahmezentrum gebracht, in dem gemäss den Beschwerdeführern kaum sanitäre Anlagen zur Verfügung standen und keine für Kleinkinder angemessene minimale Infrastruktur vorhanden war. Im Aufnahmezentrum sei es zudem durch die überfüllten Zustände immer wieder zu Handgreiflichkeiten zwischen den Bewohnern gekommen.<sup>1</sup> Die italienische Regierung bestätigte im Verlaufe des Verfahrens, dass es im Aufnahmezentrum zu Gewaltepisoden gekommen sei, allerdings hätten diese bereits kurz vor der Ankunft der Familie Tarakhel stattgefunden.<sup>2</sup> Jedenfalls bestätigte ein Vertreter der italienischen Regierung gegenüber dem EGMR, dass die Zunahme der Asylgesuche in Italien zu einer «katastrophalen Situation» geführt habe und die Kapazitäten weiter stark erhöht werden müssten.<sup>3</sup> In Anbetracht der Situation in Bari und ihrer Sorge um die Kinder, entschied sich die Familie Tarakhel zur Weiterflucht nach Österreich und schliesslich in die Schweiz, wo die Familie im November 2011 ein zweites Asylgesuch stellte. Mit Verweis auf das Dublin-System trat die Schweiz nicht auf das Gesuch ein. Das Bundesamt für Migration (BFM) hielt fest, dass die Rückschiebung nach Italien trotz der geschilderten schwierigen Lebensbedingungen stattfinden

---

<sup>1</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) *Tarakhel gegen Schweiz* vom 4. November 2014 (n° 29217/12), para. 66.

<sup>2</sup> *Ibid.*, para. 86.

<sup>3</sup> *Ibid.*, para. 78.

könne und Italien unter dem Dublin-Abkommen verpflichtet sei, die Familie zu unterstützen.<sup>4</sup> In Bezug auf die Risikoabwägung unter dem Non-Refoulement-Prinzip schrieb das BFM, dass sich aus dem Dossier keine konkreten Hinweise ergäben, «dass das Leben der Gesuchsteller im Falle einer Rückkehr nach Italien in Gefahr sei».<sup>5</sup>

[Rz 3] Das Bundesverwaltungsgericht lehnte eine Beschwerde ab und trat auf eine weitere Eingabe mit zusätzlichen Informationen zu den konkreten Umständen im italienischen Aufnahmezentrum und einer Bitte, das Asylverfahren nochmals zu eröffnen, nicht ein.<sup>6</sup> Schliesslich gelangte Familie Tarakhel an den EGMR und machte geltend, dass eine bedingungslose Überstellung nach Italien eine Verletzung von Art. 3 (unmenschliche Behandlung) und Art. 8 (Schutz des Familienlebens) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellen würde. Ausserdem habe die Schweiz die EMRK bereits jetzt verletzt, da die Schweizer Behörden die persönlichen Umstände der Familie im Asylverfahren zu wenig gewürdigt habe und deshalb Artikel 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde) in Verbindung mit Art. 3 verletzt sei.<sup>7</sup> Der EGMR wies daraufhin die Schweiz an, die Rückschiebung aufzuschieben bis das Verfahren vor dem EGMR abgeschlossen sei.<sup>8</sup>

[Rz 4] Im Herbst 2013 entschied die zuständige Kammer des EGMR, den Fall zur Beurteilung an die Grosse Kammer weiterzuleiten. Am 4. November 2014 hat die Grosse Kammer nun entschieden, dass eine erneute Rückführung der Familie nach Italien das Verbot der unmenschlichen Behandlung (Art. 3 EMRK) verletzen *würde*, sofern die Schweiz nicht vorgängig bei den italienischen Behörden Garantien einholt, um sich zu vergewissern, dass die Kinder altersgerecht untergebracht werden können und die Familie nicht getrennt wird. Die Richter/innen begnügten sich in einem Mehrheitsentscheid mit der Feststellung einer bedingten Verletzung in Bezug auf eine künftige Ausweisung nach Italien. Drei der siebzehn Mitglieder der Grossen Kammer verfassten eine teilweise abweichende Meinung und störten sich hauptsächlich daran, dass aus ihrer Sicht die Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK zu wenig real sei.<sup>9</sup> Gleichzeitig erklärte der EGMR die Rügen zu Art. 8 und Art. 13 unzulässig. Der EGMR erachtete es als angemessener, den Fall aus dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK zu beurteilen und ging nicht auf Art. 8 ein.<sup>10</sup> Der Gerichtshof wies die Geltendmachung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) ab, da die Schweizer Behörden der Familie durchaus Gelegenheit geboten hätten, ihre Sicht der Dinge zu präsentieren und man deshalb nicht von einer Verletzung des Anspruchs auf eine wirksame Beschwerde sprechen könne.<sup>11</sup>

[Rz 5] Knapp vier Wochen nach dem Urteil erhielt die Schweiz die Zusage Italiens, bei Überstellungen von Familien in jedem Einzelfall die notwendigen Garantien abzugeben und in der Praxis

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>5</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>6</sup> *Ibid.*, para. 19.

<sup>7</sup> *Ibid.*, para. 53—56.

<sup>8</sup> *Ibid.*, para. 21.

<sup>9</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), Opinion en partie dissidente commune aux juges Casadevall, Berro-Lefèvre et Jäderblom. «La question est donc de savoir si les allégations des requérants concernant les conditions dans les structures d'accueil italiennes révèlent un risque concret de traitement contraire à l'article 3 dans leur situation individuelle. [...] En l'espèce rien ne démontre que les perspectives des requérants en cas de renvoi en Italie, du point de vue matériel, physique ou psychologique, révélaient un risque suffisamment réel et imminent de difficultés assez graves pour tomber sous le coup de l'article 3.»

<sup>10</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 55.

<sup>11</sup> *Ibid.*, para. 123—132.

sicherzustellen, dass betroffene Familien angemessen untergebracht und nicht getrennt werden.<sup>12</sup> Für die Schweiz bedeutet das Urteil demnach kein Ende von Rückführungen von Familien nach Italien, sondern etwas grösseren Abklärungsaufwand und mehr Zurückhaltung bei Überstellungen von verletzlichen Personen. Wie im Folgenden dargestellt wird, handelt es sich dabei aber um eine Aufgabe, die die Behörden rechtlich auch vorher schon hätten erfüllen müssen.

## II. Würdigung des Urteils

[Rz 6] Erstens stellt sich die Frage, ob es begründet war, die Beschwerde als (teilweise) zulässig zu erachten. Die Schweizer Vertretung drückte in der mündlichen Verhandlung ihre Verwunderung darüber aus, dass sich der EGMR im Gegensatz zu einer Reihe ähnlicher Fälle der Beschwerde der Familie Tarakhel überhaupt erst annahm.<sup>13</sup> M.E. war die Zulässigkeit der Beschwerde betreffend Art. 3 EMRK tatsächlich gegeben. Die Aussage des BFM im oben erwähnten Entscheid vom 24. Januar 2012 erweckt den Eindruck, dass von einer Ausweisung nur dann abgesehen würde, wenn eine Gefahr für das Leben der Gesuchstellenden besteht.<sup>14</sup> Seit langem ist jedoch unbestritten, dass es unter Art. 3 EMRK nicht nötig ist, dass Lebensgefahr besteht, sondern dass «Gründe für die Annahme vorliegen, dass für die betreffende Person im Zielland ein ernsthaftes Risiko von Folter bzw. unmenschlicher Behandlung besteht».<sup>15</sup> Dass desaströse Zustände im Empfängerland unter Umständen einen zulässigen Beschwerdegrund unter dem Non-Refoulement-Prinzip darstellen können, ist bekannt und stellt keine Neuerung in der Rechtsprechung dar. In Anbetracht der Tatsache, dass alle am Verfahren Beteiligten akzeptierten, dass im italienischen Asylwesen eine äusserst problematische Situation vorherrscht, scheint es berechtigt, dass der EGMR die Rüge nicht als offensichtlich unbegründet ablehnte. Eher stellt sich die Frage, ob die Verneinung der Zulässigkeit in einigen früher abgewiesenen Beschwerden wirklich immer gerechtfertigt war.

[Rz 7] Zweitens ist betreffend der Eintretensfragen interessant, dass die Richter/innen der zweiten Sektion des EGMRs den Fall der Grossen Kammer weiterreichten. Dieser Schritt ist dann möglich, wenn der Fall eine schwerwiegende Frage der Auslegung der EMRK aufwirft.<sup>16</sup> Diese Schlussfolgerung scheint im vorliegenden Fall nicht unausweichlich. Wie weiter unten argumentiert wird, ist der Fall v.a. aus politischen Gründen «schwerwiegend», während die juristische Komplexität des Falles im Grunde genommen nicht sehr hoch erscheint.

[Rz 8] Als nächstes stellt sich die Frage, ob die materiell-rechtliche Anwendung von Art. 3 EMRK gerechtfertigt ist. Insbesondere wies die Schweizer Vertretung darauf hin, dass sie als Mitglied des «Dublin-Systems» davon auszugehen habe, dass die anderen Dublin-Staaten die Grundrechte respektieren würden. Das Dublin-System sieht in Art. 3 Abs. 1 der Dublin-Verordnung des Rates der europäischen Union vom 18. Februar 2003 vor, dass der Staat, in den eine asylsuchende

---

<sup>12</sup> Bundesamt für Migration, Italien und die Schweiz einigen sich auf Vorgehen bei Dublin-Rückführungen, Medienmitteilung vom 27. November 2014, abrufbar unter <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/aktuell/news/2014/2014-11-27.html> (alle Internetquellen zuletzt geprüft am 10. Dezember 2014). Das BFM weist in der Mitteilung darauf hin, dass seit dem Urteil *Tarakhel* bereits eine Familie nach Italien rückgeführt worden sei.

<sup>13</sup> Siehe z.B. die Auflistung von Zulässigkeitsentscheiden der jüngsten Vergangenheit in der teilweise abweichenden Meinung zum Urteil.

<sup>14</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 16.

<sup>15</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) *Soering gegen Grossbritannien* vom 7. Juli 1989 (n° 14038/88), insb. para. 88, 100.

<sup>16</sup> Art. 30 EMRK.

Person nachweislich zuerst eingereist ist, für das Asylverfahren zuständig ist.<sup>17</sup> Stellt die Person in einem weiteren Vertragsstaat einen Asylantrag, kann sie in den Staat zurückgewiesen werden, in dem der Erstantrag gestellt wurde. Damit soll verhindert werden, dass Asylbewerbende mehr als ein Verfahren im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten betreiben können. Die Schweiz ist Dank dem Assoziierungs-Übereinkommen vom 26. Oktober 2004 Mitglied des Dublin-Raumes und wendet deshalb in Asylverfahren die Regeln der Dublin-Verordnung an.<sup>18</sup> Bereits in der Vergangenheit hat sich die Frage gestellt, ob die Europaratsstaaten parallel zu Verpflichtungen aus dem EU-Recht gleichzeitig auch die Regeln der EMRK beachten müssen. Gemäss der sog. Bosphorus-Rechtsprechung ist diese Frage immer dann zu bejahen, wenn die Europaratsstaaten in der konkreten Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtungen über Ermessensspielräume verfügen. Die EMRK-Staaten müssen in solchen Fällen also auch dann Verantwortung für die Einhaltung der EMRK übernehmen, wenn der angefochtene Sachverhalt im Rahmen der Umsetzung unionsrechtlicher Bestimmungen entstanden ist.<sup>19</sup> Solche Spielräume bestehen bei der Umsetzung der Dublin-Verordnung.<sup>20</sup> Artikel 3 Abs. 2 der Regulation sieht vor, dass Vertragsstaaten Asylgesuche auch dann selber prüfen dürfen, wenn die asylsuchende Person bereits in einem anderen Mitgliedstaat um Asyl ersucht hat.<sup>21</sup> D.h. die Schweiz ist nicht daran gebunden, aus Italien eingereiste Asylsuchende nach Italien zurückzuweisen, sondern hat die Möglichkeit, Gesuche selber zu prüfen. Die Aussage des BFM, wonach die Schweiz keine Kompetenz für das Asylgesuch der Familie Tarakhel habe,<sup>22</sup> ist demnach nicht zutreffend.

[Rz 9] Der EGMR unterstrich, dass es zwar zutreffend sei, dass das Dublin-System auf gegenseitigem Vertrauen beruht und auf der Annahme fusse, dass alle Mitgliedstaaten die Grundrechte Asylsuchender respektieren (können),<sup>23</sup> die Dublin-Staaten aber bei in ihren Entscheiden nach wie vor an die Vorgabe gebunden sind, dass eine Überstellung nicht Art. 3 EMRK verletzt.<sup>24</sup> Dass Mitgliedstaaten des Europarates auch im Rahmen des Dublin-Verfahrens menschenrechtliche Kriterien prüfen müssen, bestätigte der EGMR bereits vor über zehn Jahren.<sup>25</sup> Die nahezu

---

<sup>17</sup> Art. 3 Abs. 1 Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (SR 0.142.392.681.163).

<sup>18</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, 26. Oktober 2004, BBl 2004 6479; Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, BBl 2004 7149.

<sup>19</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi gegen Irland* vom 30. Juni 2005 (n° 45036/98), para. 153—157. Siehe auch Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Michaud gegen Frankreich* vom 6. Dezember 2012 (n° 12323/11), para. 102—104. Die Schweiz setzt technisch gesehen als Nicht-Mitglied der EU nicht direkt Unionsrecht um (sondern die Bestimmungen aus dem Assoziierungsabkommen zwischen der Schweiz und der Union), die Logik der Bosphorus-Rechtsprechung ist aber auf diese Konstellation übertragbar.

<sup>20</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 89. Siehe auch Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer), *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* vom 21. Januar 2011 (n° 30696/09), para. 339.

<sup>21</sup> Dies ist die sog. Souveränitätsklausel. Art. 3 Abs. 2 Verordnung Nr. 343/2003 (Fn. 17).

<sup>22</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 16.

<sup>23</sup> Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Grosse Kammer), *N. S. gegen Secretary of State for the Home Department und M. E. und andere gegen Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform* (verbundene Rechtssachen C-114/10 und C-493/10) vom 21. Dezember 2011, para. 78—80.

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 90—91.

<sup>25</sup> Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte *T.I. gegen Vereinigtes Königreich* vom 7. März 2000 (n° 43844/98): «...le Royaume-Uni ne peut pas non plus s'appuyer d'office sur le système établi par la Convention de Dublin pour attribuer, au sein des pays européens, la responsabilité de statuer sur les demandes d'asile. Lorsque des

automatische Anwendung von Art. 3 Abs. 1 der Dublin-Verordnung stand seit jeher in einem ungelösten Spannungsfeld mit Art. 3 EMRK sowie anderen von der Schweiz ratifizierten Verträgen, welche ebenfalls auf Überstellentscheide anzuwenden sind. Insbesondere verlangt die Uno-Kinderrechtskonvention, dass die Behörden prüfen, ob Entscheide, die Kinder betreffen, mit dem Kindeswohl in Einklang stehen.<sup>26</sup> Der EGMR kann zwar die Kinderrechtskonvention nicht direkt anwenden (sondern nur bei der Auslegung zu Rate ziehen), und die Schweiz hat sich bislang nicht bereit erklärt, dem Zusatzprotokoll für das Individualbeschwerdeverfahren beizutreten.<sup>27</sup> Die Bestimmungen der Kinderrechtskonvention gelten aber selbstverständlich auch ohne internationalen Durchsetzungsmechanismus und verlangen mindestens ein gewisses Mass an Einzelfallprüfung. Nahezu automatische Überstellungen ohne Prüfung des konkreten Risikos standen deshalb auch ohne das Urteil im Spannungsverhältnis mit Verpflichtungen, die die Schweiz freiwillig eingegangen ist.

[Rz 10] Ein weiterer umstrittener Punkt zur Auslegung von Art. 3 EMRK betraf die Frage, ob der Fall Tarakhel ähnlich zu beurteilen sei wie der 2011 entschiedene Fall *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*.<sup>28</sup> In diesem Fall taxierte der EGMR die Zustände im griechischen Asylwesen grundsätzlich als völlig unhaltbar.<sup>29</sup> Die Chance, dass Asylgesuche in Griechenland überhaupt ernsthaft geprüft würden, seien sehr gering und Asylsuchende würden Haft- und Lebensumständen ausgeliefert, die einer erniedrigenden Behandlung gemäss Art. 3 EMRK gleichkommen.<sup>30</sup> Die Vertretung der Schweizer Regierung legte in der mündlichen Verhandlung grossen Wert darauf, den Fall Tarakhel vom Fall *M.S.S.* zu unterscheiden.<sup>31</sup> Mit dieser Ansicht setzte sich die Schweiz vor dem EGMR durch, wenn auch der EGMR nicht die Konsequenz daraus zog, die sich die Schweizer Vertretung gewünscht hatte. Auch der Gerichtshof unterstrich, dass die beiden Fälle tatsächlich anders gelagert sind und die Situation in Italien keinesfalls mit derjenigen in Griechenland zu vergleichen sei. Gleichwohl rechtfertigen diese Unterschiede gemäss dem EGMR aber nicht, dass die Schweiz verletzte Personen bedingungslos nach Italien überstellen dürfe.<sup>32</sup> Im Unterschied zur Situation in Griechenland sind gemäss dem EGMR Überstellungen nach Italien auch von verletzlichen Personen weiterhin denkbar. Voraussetzung ist jedoch, dass die Schweiz über ausreichende Zusicherungen Italiens verfüge.<sup>33</sup>

[Rz 11] Der EGMR ging diskussionslos davon aus, dass diplomatische Zusicherungen grundsätzlich mit der EMRK zu vereinen sind. Mit zusätzlichem diplomatischem Aufwand kann die Schweiz demzufolge die beschwerdeführende Familie höchstwahrscheinlich in Zukunft nach Ita-

---

Etats établissent des organisations internationales ou, *mutatis mutandis*, des accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné.»

<sup>26</sup> Art. 3 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, AS 1998 2055.

<sup>27</sup> Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 22. August 2012 zur Motion 12.3623 (Amherd Viola — Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls zur Uno-Kinderrechtskonvention). Drittes Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Individualbeschwerdeverfahren), A/RES/66/138 (trat am 14. April 2014 in Kraft).

<sup>28</sup> Urteil des EGMR *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* (Fn. 20).

<sup>29</sup> *Ibid.*, insb. para. 231 und 254—264.

<sup>30</sup> *Ibid.*, insb. para. 231, 264 und 300.

<sup>31</sup> Webcast of the Grand Chamber hearing of 14 February 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, abrufbar unter [http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=2921712\\_12022014uage=lang](http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=2921712_12022014uage=lang).

<sup>32</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 114—115.

<sup>33</sup> *Ibid.*, para. 122.

lien überstellen. Solche diplomatischen Zusicherungen sind ein pragmatisches Mittel, aber insbesondere bei Terrorismusverdächtigen aus menschenrechtlicher Sicht nicht unumstritten, weil sie als Tolerierung eines gewissen Masses an Menschenrechtsverletzungen im Empfängerstaat betrachtet werden können.<sup>34</sup> Im Asylkontext und im Kontext des Non-Refoulements wegen drohender Todesstrafe oder mangelnden Verfahrensgarantien gelten solche Garantien durchaus als akzeptabel.<sup>35</sup> Auf jeden Fall bewirkt die Möglichkeit solcher Garantien, dass auch nach dem EGMR-Urteil klar die Möglichkeit besteht, Familien mit kleinen Kindern nach Italien auszuweisen.

[Rz 12] Alles in allem scheint das EGMR-Urteil weder überraschend noch abweichend von früherer Rechtsprechung. Mindestens drei Aspekte des Urteils lassen es sogar als minimalistisch erscheinen: Erstens hat der EGMR die Schweiz nicht formell verurteilt, sondern bloss eine bedingte Verletzung festgestellt und die Rüge zu Art. 13 bereits aus Zulässigkeitsgründen abgelehnt.<sup>36</sup> Zweitens hat der EGMR die Türe für Überstellungen auch von verletzlichen Personen nach Italien mit Verweis auf die Möglichkeit diplomatischer Zusicherungen offengelassen. Drittens finden sich im Urteil keine dicta zur Frage, ob auch Überstellungen von anderen (verletzlichen) Personen gegen Art. 3 EMRK verstossen könnten. So hat der EGMR in der Begründung die besondere Verletzlichkeit der z.T. noch sehr kleinen Kinder der Familie hervorgehoben.<sup>37</sup> Unklar bleibt, ob der EGMR gleich urteilen würde in Fällen, in denen z.B. alleinreisende Minderjährige, Kranke oder schwer traumatisierte Personen oder andere Personenkreise betroffen sind.

[Rz 13] Im Lichte dieser drei Grundzüge des Urteils erscheint der Entscheid des EGMR vorsichtig formuliert und auf spezifische Umstände zugeschnitten. Neu ist einzig, dass mit Italien diesmal ein westeuropäisches Land betroffen ist, mit dem das Dublin-Übereinkommen wegen der geographischen Lage für das Schweizer Asylwesen von enormer Bedeutung ist.<sup>38</sup> Ein Bericht der «NZZ am Sonntag» zeigte kürzlich, dass die Schweiz vom Dublin-System mehr als alle anderen Vertragsstaaten profitiert und aufgrund der geographischen Gegebenheiten in Europa ein grosses Interesse daran hat, Überstellungen nach Italien durchzuführen.<sup>39</sup> Da dies aber keine juristische, sondern eine politische Dimension des Falles ist, konnte der EGMR nicht leichtfertig anders entscheiden, als die frühere Rechtsprechung dies bereits erahnen liess.

---

<sup>34</sup> GREGOR NOLL, *Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law*, 7 *Melbourne Journal of International Law*, (2006). EVELYNE SCHMID, *The End of the Road on Diplomatic Assurances: The Removal of Suspected Terrorists under International Law*, 8/1 *Essex Human Rights Review*, (2011), 297 ff.

<sup>35</sup> Im Unterschied zu diplomatischen Zusicherungen betreffend Art. 3 EMRK bei Terrorismusverdächtigten, sind Zusicherungen betreffend Todesstrafe oder Verfahrensgarantien eher akzeptabel, da die Einhaltung solcher Garantien besser überwacht werden könne. VENEDIG-KOMMISSION, (2006) *Opinion on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and inter-State Transport of Prisoners*, Opinion no. 363 / 2005, 17 March 2006, abrufbar unter [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)009-e).

<sup>36</sup> Urteil des EGMR *Tarakhel gegen Schweiz* (Fn. 1), para. 122, 132. Man hätte sich auch vorstellen können, dass die Rüge zu Art. 13 EMRK aus materiell-rechtlichen Gründen abgelehnt würde und nicht als «manifestly ill-founded» taxiert wird.

<sup>37</sup> *Ibid.*, insb. para. 119.

<sup>38</sup> Siehe auch die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates zu Schengen/Dublin: Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 5. Juni 2005, S. 8: «Es wird erwartet, dass die Schweiz gemäss Dubliner Regelung mehr Asylsuchende an die andern Länder zurückgeben kann als sie von diesen übernehmen muss. Auf Grund ihrer geografischen Lage gehört die Schweiz nämlich nicht zu den klassischen Erstasyländern.» Abrufbar unter <http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20050605/index.html?lang=de>.

<sup>39</sup> LUKAS HÄUPTLI, *Wie die Schweiz von der EU profitiert*, NZZ am Sonntag, Nr. 46, 16. November 2014, S. 10. abrufbar unter <http://www.nzz.ch/nzzas/nzz-am-sonntag/asylsuchende-schweiz-profitiert-von-eu-1.18425969>. Die NZZ verfügte über ein vertrauliches Dokument der EU-Behörde «Europäisches Asyl-Unterstützungs-Büro» aus welchem hervorgeht, dass die Schweiz zwischen 2009 und 2013 mehr Asylsuchende an einen anderen Dublin-Staat auswies als alle anderen Dublin-Mitgliedstaaten.

### III. Rezeption des Urteils in den Medien

[Rz 14] In der Berichterstattung zum Urteil wurden diese Nuancen und Einschränkungen des Urteils nicht überall gehört. Vielmehr zeugt die Berichterstattung von einer gewissen Aufregung und zahlreichen Ungenauigkeiten. So meldete z.B. die Tagesschau, dass die Schweiz nach dem Urteil keine Asylsuchenden mehr nach Italien abschieben dürfe.<sup>40</sup> Der Tagesanzeiger titelte, dass der EGMR die Ausschaffung der Familie verboten habe.<sup>41</sup> Ähnliche Aussagen fanden sich in zahlreichen anderen Medien.<sup>42</sup> Die SVP verschickte nach dem Urteil innert Stunden (soweit ersichtlich als einzige politische Partei) eine Medienmitteilung und schrieb, dass die «fremden» Richter/innen in Strassburg mit diesem «weltfremden» Urteil das Dublin-System gestürzt hätten.<sup>43</sup> Die Weltwoche postulierte, der EGMR habe die Schweiz bestraft, weil sie sich im Gegensatz zu Italien an die Dublin-Regeln gehalten hätte.<sup>44</sup> Zahlreiche erboste (natürlich nicht unbedingt repräsentative) Leserkommentare begleiteten die Diskussion.<sup>45</sup>

[Rz 15] Vor dem Hintergrund der vorbestehenden Kontroverse zum Verhältnis der Schweiz zum EGMR sind solche allzu pauschal formulierten Schlagzeilen für eine sachliche Diskussion wenig hilfreich. Zwar ist nicht neu, dass europarechtliche Gerichtsurteile in den Medien ungenau wiedergegeben werden. Auch nicht neu ist, dass Kommentare in Online-Foren mitunter sehr polemisch ausfallen und kaum auf einer minutiösen Analyse eines 60-seitigen Urteils beruhen. Trotz-

---

<sup>40</sup> SRF Tagesschau vom 9. November 2014, Schweiz hat Ärger mit dem Dublin-Abkommen vor allem wegen Italien, abrufbar unter <http://www.srf.ch/news/schweiz/schweiz-hat-aerger-mit-dem-dublin-abkommen-vor-allem-wegen-italien>. Der Fernseh-Bericht selbst und der Text unterhalb des Leads sind akkurat, nicht jedoch die Aussage, dass laut dem Urteil keine Asylsuchenden mehr nach Italien überstellt werden dürften.

<sup>41</sup> Schweiz darf Flüchtlingsfamilie nicht nach Italien abschieben, Tagesanzeiger Online-Ausgabe vom 4. November 2014, abrufbar unter <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Schweiz-darf-Fluechtlingsfamilie-nicht-nach-Italien-abschieben/story/31767645>. Auch hier besteht das Problem im Lead, während der Haupttext nicht zu beanstanden ist. In der Printausgabe vom 5. November 2014 schreibt der Tagesanzeiger jedoch, dass der EGMR das Abkommen von Dublin «zumindest für Italien teilweise ausser Kraft» gesetzt habe. Pfeiler der EU-Politik infrage gestellt, Tagesanzeiger, 5. November 2014, S.2. Diese Sicht verkennt, dass Art. 3 Abs. 2 EMRK ebenfalls integraler Bestandteil der Dublin-Verordnung ist.

<sup>42</sup> Um nur einige zu nennen: VRONI FEHLMANN, «Dann können wir auch gleich mit «Dublin» aufhören», 20-Minuten, 4. November 2014, abrufbar unter <http://www.20min.ch/schweiz/news/story/29880174>; J. BÜCHI, Die Schweiz steckt in der Asyl-Sackgasse, 20-Minuten, 10. November 2014, abrufbar unter <http://static01.20min.ch/schweiz/news/story/Die-Schweiz-steckt-in-einer-Asyl-Sackgasse-25300373>; Dublin-Abkommen auf dem Prüfstand, Neue Luzerner Zeitung, 5. November 2014, abrufbar unter <http://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/schweiz/abo/Dublin-Abkommen-auf-dem-Pruefstand;art9641,441036>; LUKAS LEUZINGER, Am Dublin-Abkommen geritzt, St. Galler Tagblatt, 5. November 2014, abrufbar unter <http://www.tagblatt.ch/aktuell/schweiz/tb-in/Am-Dublin-Abkommen-geritzt;art120101,4010865>.

<sup>43</sup> Fremde Richter stürzen internationale Verträge, Medienmitteilung der SVP, 4. November 2011, abrufbar unter <http://www.svp.ch/aktuell/medienmitteilungen/fremde-richter-stuerzen-internationale-vertraege/>.

<sup>44</sup> MARKUS SCHÄR, Menschenrechte, absurd, Weltwoche, 6. November 2014, abrufbar unter <http://www.weltwoche.ch/weiche/hinweisgesperrt.html?hidID=552593>. Auch die drei Richter/innen, welche eine teilweise abweichende Meinung vertraten, argumentierten, dass höchstens Italien für eine allfällige Verletzung von Art. 3 EMRK gerade stehen müsse und die Schweiz bei der Risikoabwägung nicht verantwortlich sei, zu prüfen, ob länger andauernde schwierige Lebensbedingungen im Empfängerland allenfalls die Schwelle von Art. 3 EMRK überschreiten könnte. Dieser Überlegung ist nicht beizupflichten, da sie den Sendestaat aus der Verpflichtung entlässt, eine sorgfältige Risikoprüfung vorzunehmen. Falls dem so wäre, hätte der EGMR Non-Refoulement-Fälle grundsätzlich abzulehnen.

<sup>45</sup> So schreibt «Peter Kuhn» am 4. November 2014 auf der Website der NZZ: «Es reicht nun definitiv mit diesem mehr als eigenartigen, linkslastigen Gerichtshof EGMR! Das Mass ist voll! Die Schweiz hält sich genau an die Menschenrechte und beachtet diese mit Vernunft! Unser Land muss sich nicht von diesem exotischen, weltfremden Gericht, diesen unakzeptablen, fremden Richtern (!), ständig deren Provokationen und Fantasie-Urteile aufzwingen lassen! Italien ist ebenso an Schengen gebunden wie die Schweiz! (...) Es gilt jetzt dieses «Fantasie-Urteil» scharf zurückzuweisen und anschliessend sind diese eigenartigen Verträge umgehend zu kündigen oder an unsere Norm anzupassen! Wer dies jetzt nicht tut, handelt gegen die Interessen unseres Landes und schadet dem Land!» Abrufbar unter <http://www.nzz.ch/schweiz/europaeischer-gerichtshof-fuer-menschenrechte-strassburg-ruegt-die-schweiz-1.18417986>.

dem ist es vor dem Hintergrund der aktuellen «Landesrecht vor Völkerrecht»-Debatte bedenklich, wenn die Berichterstattung oder zumindest die Schlagzeilen in grossen Medien zu Kernpunkten eines Urteils unzutreffend sind. Der EGMR scheint zwar bemüht, seine Urteile auf die juristischen Fragen des konkret zu beurteilenden Falles zu begrenzen, die Nuancen werden aber kaum zur Kenntnis genommen. Mit wenigen Ausnahmen ist in der Presse nicht ausführlich thematisiert worden, dass es im Falle Tarakhel mitunter um das Kindeswohl sehr junger Kinder geht.<sup>46</sup> Sachliche Gründe, warum die Bedenken des EGMR betreffend der potenziellen Trennung der Kinder von der Familie derart weltfremd seien, wurden in der aufgeregten Diskussion des Urteils zumindest bisher nicht vorgebracht.

[Rz 16] Zum Schluss bleibt zu hoffen, dass die Diskrepanz zwischen dem eigentlichen Urteil und seiner Rezeption als Weckruf für Juristen und Juristinnen verstanden wird, den europarechtlichen Menschenrechtsschutz der Bevölkerung aber auch den Studierenden (noch) besser zu erklären. Viel Zeit bleibt wohl nicht.

---

Dr. iur. EVELYNE SCHMID, MALD, lic.rel.int. ist ist Habilitandin an der Universität Basel und Lehrbeauftragte an den Universitäten Basel und Luzern.

---

<sup>46</sup> Z.B. Italien ist für Flüchtlingskinder eine Zumutung, Tagesanzeiger, 5. November 2014, S. 1.