

## Mitteilungen

---

*Die nachstehende Entscheidung wird in Erfüllung der Veröffentlichungsverpflichtung des Landes Liechtenstein publiziert. Die gleichlautende Fassung wurde in der Österreichischen Juristenzeitung 2000, Heft 17, MRK-10, Manz-Verlag Wien, bearbeitet vom Sektionschef im Österreichischen Bundeskanzleramt, Dr. Wolf Okresek, veröffentlicht.*

### Art 10 MRK

#### Träger eines öffentlichen Amtes und Freiheit der Meinungsäußerung (Art 13 und 41 MRK)

**Eine Verpflichtung eines Vertragsstaates aus der MRK kann durch jede Person verletzt werden, die eine ihr übertragene öffentliche Funktion ausübt.**

**Es kann von einem Inhaber eines staatlichen Amtes, der in der Gerichtsbarkeit tätig ist erwartet werden, dass er bei der Ausübung seiner Freiheit der Meinungsäußerung in all den Fällen Zurückhaltung übt, in denen die Wahrscheinlichkeit besteht, dass das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung in Frage gestellt werden könnte.**

**Art 13 MRK verlangt die Zurverfügungstellung eines innerstaatlichen RM, welches es der «zuständigen nationalen Behörde» ermöglicht, sich mit dem auf die MRK gestützten Beschwerdevorbringen inhaltlich auseinander zu setzen und in angemessener Weise Abhilfe zu schaffen.**

U d EGMR 28.10.1999 (Grosse Kammer) über die Beschw Nr 28.396/95 im Fall Wille gg Liechtenstein

### Sachverhalt

Der Bf, *Herbert Wille*, ist Liechtensteinischer Staatsangehöriger. Er wurde im Jahr 1944 geboren und lebt in Balzers. Im Jahr 1992 entstand ein Streit zwischen dem Landesfürsten *Hans-Adam II.* von Liechtenstein (in der Folge Fürst) und der Liechtensteinischen Regierung im Zusammenhang mit der Volksabstimmung zur Frage des Beitritts Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Der Bf war zur massgeblichen Zeit Mitglied der Liechtensteinischen Regierung. Der Streit wurde schliesslich mit einer gemeinsamen Erklärung des Fürsten, des Landtags und der Regierung beigelegt. Im Dezember 1993 wurde der Bf zum Präsidenten der Liechtensteinischen Verwaltungsbeschwerdeinstanz ernannt. Am 16.02.1995 vertrat der Bf in einem öffentlichen Vortrag zum Thema «Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes» die Auffassung, dass dem Staatsgerichtshof die «Entscheidung über die Auslegung der Verfassung bei einem Auslegungsstreit zwischen Fürst (Regierung) und Landtag zukomme. Der Vortrag wurde in zusammengefasster Form in einem Artikel im «Liechtensteiner Volksblatt» wiedergegeben. Am 27.02.1995 richtete der Fürst einen Brief an den Bf, in dem er auf den genannten Vortrag Bezug nahm. Er brachte seine Ablehnung der Auffassung des Bf zum Ausdruck und fuhr fort, dass er Grund zur Annahme habe, der Bf fühle sich nicht an die Verfassung gebunden und vertrete Ansichten, welche

eindeutig die Verfassung verletzen. Der Bf sei daher nicht geeignet, ein öffentliches Amt inne zu haben und der Fürst teilte ihm mit, dass er ihn nicht mehr für ein öffentliches Amt ernennen werde, sollte er vom Landtag oder einer anderen Einrichtung vorgeschlagen werden.

In einem Antwortschreiben v 20.03.1995 erklärte der Bf seine Rechtsauffassung und beschwerte sich darüber, dass die Erklärung des Fürsten sein Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und auf die Freiheit der Äusserung wissenschaftlicher Auffassungen verletze. In einem weiteren Brief v 04.04.1995 an den Bf erklärte der Fürst, er habe versucht, eine öffentliche Diskussion zu vermeiden, indem er den Bf in einem persönlichen Schreiben über seine Entscheidung so früh als möglich informiert habe. Im April 1997 wurde der Bf vom Liechtensteiner Landtag für eine weitere Amtsperiode als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vorgeschlagen. Der Fürst lehne jedoch die Ernennung ab.

Der Bf erhob am 25.08.1995 Beschw an die EKMR. Er behauptete, eine Verletzung seiner Rechte nach Art 6, 10, 13 und 14 MRK.

Die EKMR erklärte die Beschw am 27.05.1997 für zulässig. In ihrem Ber 17.09.1998 (ehem Art 31) vertrat sie die Auffassung, dass eine Verletzung des Art 10 (15 gegen vier Stimmen) stattgefunden habe, dass es im vorliegenden Fall nicht notwendig sei, zu entscheiden, ob eine Verletzung des Art 6 MRK vorliege (17 gegen zwei Stimmen), dass eine Verletzung des Art 13 iVm Art 10 stattgefunden habe (16 gegen drei Stimmen) und dass sich keine gesonderte Frage im Hinblick auf Art 14 iVm Art 10 MRK ergebe (17 gegen zwei Stimmen).

### Aus den Entscheidungsgründen

#### 1. Behauptete Verletzung des Art 10 MRK

Der GH wird zuerst das Argument der Regierung behandeln, dass der Fall im Wesentlichen den Zugang zum öffentlichen Dienst betreffe, ein Recht, welches nach der Konvention nicht garantiert sei. (Z 40)

In diesem Zusammenhang weist der GH darauf hin, dass das Recht auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst absichtlich aus der Konvention heraußen gelassen wurde. Dem entsprechend kann die Weigerung, jemanden in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu ernennen, als solche nicht Grundlage eines Beschwerdevorbringens nach der Konvention darstellen. Dies bedeutet aber nicht, dass jemand, der in den öffentlichen Dienst ernannt worden ist, sich nicht über einen Ausschluss beschweren kann, wenn dieser Ausschluss eines seiner Rechte nach der Konvention verletzt. Beamte fallen aus dem Anwendungsbereich der Konvention heraus. In Art 1 und 14 bestimmt die Konvention, dass «jedermann (innerhalb [der] Jurisdiktion der Vertragsstaaten) in den Genuss der Rechte und Freiheiten nach Abs 1 (ohne jegliche Benachteiligung) kommen muss. Darüber hinaus bekräftigt Art 11 Abs 2 Ende, welcher den Staaten gestattet, bestimmte Einschränkungen in der Ausübung der Vereins- und Versammlungsfreiheit durch «Mitglieder der

Streitkräfte, der Polizei oder der staatlichen Verwaltung» zu verfügen, dass sich die Garantien der Konvention im Allgemeinen auch auf Beamte erstrecken (vgl das *Glasenapp* und *Kosiek* gg Deutschland-U 28.08.1986, A/104 ... Z 49 und A/105 ... Z 35 und das *Vogt* gg Deutschland-U 26.09.1995, A/323 ... Z 43<sup>1)</sup> (Z 41)

Demgemäß hat der Status eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes, den der Bf inne hatte, als er zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ernannt wurde, ihn nicht des Schutzes des Art 10 beraubt. (Z 42)

Um zu entscheiden, ob diese Bestimmung verletzt worden ist, muss zunächst festgestellt werden, ob die strittige Massnahme einen Eingriff in die Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit – in der Form einer «Formalität, Bedingung, Einschränkung oder Strafe» – darstellte oder ob sie im Bereich des Rechts auf Zugang zum öffentlichen Dienst gelegen war, ein Recht, welches nicht von der Konvention zugesichert ist. Um diese Frage zu beantworten, muss der Umfang der Massnahme bestimmt werden, indem sie in dem Zusammenhang des Sachverhalts des Falles und der massgeblichen gesetzlichen Vorschriften gestellt wird (vgl die oz *Glasenapp* und *Kosiek*-U ... Z 50 ... Z 36). (Z 43)

In den Fällen *Glasenapp* und *Kosiek* hat der GH die Handlungsweise der Behörden als Weigerung analysiert, den Bf den Zugang zum öffentlichen Dienst aus dem Grund zu verweigern, dass sie eine der notwendigen Qualifikationen nicht besasssen. Im Fall *Vogt* befand der GH, dass Frau *Vogt* ihrerseits seit Februar 1979 für ständig Angehörige des öffentlichen Dienstes (a permanent civil servant) war. Sie wurde im August 1986 suspendiert und 1987 entlassen. Er gelangt zur Schlussfolgerung, dass tatsächlich ein Eingriff in die Ausübung des Rechts des von Art 10 MRK garantierten Rechts vorlag (vgl das oz *Vogt* gg Deutschland-U ... Z 44). Im vorliegenden Fall erachtet der GH in gleicher Weise, dass die Aufnahme in den öffentlichen Dienst kein Kernstück des dem GH unterbreiteten Falls darstellt. Obwohl der Fürst den Gegenstand einer möglichen Wiederernennung des Bf zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz in der Zukunft ansprach, bestanden seine Mitteilungen an den Bf im Wesentlichen in einem Tadel des Bf für die Auffassungen, die dieser früher geäussert hatte. (Z 44)

Der GH wiederholt in diesem Zusammenhang, dass die Verantwortlichkeit eines Staates nach der MRK durch Akte all seiner Organe, Vertreter und Bediensteten (Organs, agents and servants) ausgelöst werden kann. So wie dies nach Völkerrecht im Allgemeinen der Fall ist, ist ihr Rang unwesentlich, da die Handlungen, welche von Personen in offizieller Eigenschaft ausgeführt werden, jedenfalls dem Staat zugerechnet werden. Insb kann die Verpflichtung eines Vertragsstaates aus der MRK durch jede Person verletzt werden, die eine ihr übertragene öffentliche Funktion ausübt (vgl *Irland* gg das Vereinigte Königreich, Comm Rep 25.1. 76, Yb 19, 512 [758]). (Z 46)

Der GH hält fest, dass das Fürstentum Liechtenstein eine konstitutionelle, auf Erbfolge beruhende Monarchie auf demokratischer und parlamentarischer Grundlage ist; die Staatsgewalt liegt beim Fürsten und beim Volk und

geht von diesen aus und soll von beiden gemäss den Bestimmungen der Verfassung ausgeübt werden (Art 2 d Verf). Kap II d Verf führt verschiedene souveräne Befugnisse des Fürsten, ua die Ernennung von Staatsbeamten näher aus (Art 11 d Verf). (Z 47)

Der GH hält weiters fest, dass der Bf im Dezember 1993 zum Präsidenten der Liechtensteinischen Verwaltungsbeschwerdeinstanz ernannt worden ist. Am 27.02.1995 informierte der Fürst von Liechtenstein in einem Brief an den Bf diesen von seiner Absicht, ihn nicht nochmals in ein öffentliches Amt zu ernennen ... Der Fürst bekräftigte seine Absicht ... in weiteren Briefen v 04.04.1995 und v 02.06.1995, und er lehnte es mit Schreiben v 17.04.1997 ab, den Bf als Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz zu ernennen ... Der GH kann daher das Argument nicht akzeptieren, die Briefe des Fürsten stellten eine private Korrespondenz dar und bildeten keinen staatlichen Akt. (Z 48)

Bei der Prüfung, ob ein Eingriff in das Recht des Bf auf Freiheit der Meinungsäusserung stattgefunden hat, findet der GH, dass er sein Hauptaugenmerk auf den Brief des Fürsten v 27.02.1995 richten müsse, da dieser zum ersten Mal die Absichten des Fürsten gegenüber dem Bf gegenüber zum Ausdruck brachte. Diese Massnahme muss jedoch im Zusammenhang mit den nachfolgenden Mitteilungen des Fürsten gesehen werden, welche diese Absicht bekräftigten. (Z 49)

Bei der Prüfung des Inhalts dieses Briefs findet der GH, dass ein Eingriff eines staatlichen Organs in die Meinungsäusserungsfreiheit des Bf stattgefunden hat. Die in Beschw gezogene Massnahme wurde in der Mitte der Amtsperiode des Bf als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz gesetzt; sie stand in keinem Zusammenhang mit irgendeinem konkreten Ernennungsverfahren, welches eine Beurteilung persönlicher Qualifikationen bedingt hätte. Aus dem Inhalt des Briefs v 27.02.1995 geht hervor, dass der Fürst zu einer Entscheidung in Bezug auf sein zukünftiges Verhalten gegenüber dem Bf gelangt war, welche sich auf die Ausübung einer seiner souveränen Befugnisse, nämlich seiner Befugnis, Staatsbeamte zu ernennen, bezog. Überdies war der genannte Brief ausdrücklich an den Bf als Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz adressiert, wenn er auch an seine Wohnadresse gesendet wurde. Die in Beschw gezogene Massnahme wurde daher von einem Organ getroffen, welches zuständig war, auf die Weise zu handeln, auf die es gehandelt hat und dessen Handlungen die Verantwortlichkeit Liechtensteins als Vertragsstaat der Konvention auslösen. In das Recht des Bf auf Ausübung seiner Meinungsäusserungsfreiheit wurde eingegriffen, als der Fürst den Inhalt des Vortrags des Bf kritisierte und die Absicht zum Ausdruck brachte, den Bf zu sanktionieren, weil er seine Meinung frei geäussert hatte. Die Verkündung der Absicht, den Bf nicht auf eine öffentliche Stelle zu ernennen, durch den Fürsten, stellte einen Tadel für die vorangegangene Ausübung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäusserung durch den Bf dar und hatte überdies einen abschreckenden Effekt auf die Ausübung der Freiheit der Meinungsäusserung durch den Bf, da sie diesen wahrscheinlich entmutigen sollte, künftighin derartige Erklärungen abzugeben. (Z 50)

<sup>1)</sup> ÖJZ 1996, 2 MRK 75.

Daraus folgt, dass ein Eingriff in das Recht des Bf auf Freiheit der Meinungsäusserung, wie es durch Art 10 Abs 1 garantiert wird, stattgefunden hat. (Z 51)

Ausgehend von der Annahme, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen war und ein berechtigtes Ziel verfolgte, wie dies die Regierung behauptet, erachtet der GH, dass er aus den nachfolgend genannten Gründen nicht «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» war. (Z 56)

Der GH wiederholt, dass er in seinem oz *Vogt* gg Deutschland-U (Z 52) die Grundprinzipien betreffend Art 10, wie sie in seiner Rechtsprechung festgelegt sind, ... zusammengefasst hat. ... (Z 61)

Im gleichen U erklärte der GH, dass «diese Grundsätze auch auf Beamte Anwendung finden ...» (Z 53 und das *Ahmed* ua gg das Vereinigte Königreich-U 02.09.1998, Rep 1998-VI ... Z 56). (Z 62)

Bei der Beurteilung, ob die vom Fürsten als Reaktion auf eine Aussage des Bf in dessen Vortrag v 16.02.1995 getroffene Massnahme einem «dringenden sozialen Bedürfnis» entsprach und «verhältnismässig gegenüber dem verfolgten berechtigten Ziel» war, wird der GH die bekämpfte Erklärung im Licht des gesamtes Falles prüfen. Er wird dem vom Bf inne gehabten Amt besondere Bedeutung beimessen, wie auch der Aussage des Bf und dem Zusammenhang, in welchem diese gemacht wurde und der daraufhin erfolgten Reaktion. (Z 63)

Der Bf wurde im Dezember 1993 zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdestelle ernannt, und er hatte dieses Amt inne, als er am 16.02.1995 den in Rede stehenden Vortrag hielt. Da der Bf zu dieser Zeit ein hochrangiger Richter war, muss sich der GH vor Augen halten, dass, wenn immer das Recht auf Freiheit der Meinungsäusserung von Personen in einer derartigen Position in Rede steht, die in Art 10 Abs 2 angeführten «Pflichten und Verantwortlichkeiten» eine besondere Bedeutung erlangen, da von den Inhabern eines öffentlichen Amtes, die in der Gerichtsbarkeit tätig sind, erwartet werden kann, dass sie bei der Ausübung ihrer Freiheit der Meinungsäusserung in all den Fällen Zurückhaltung üben, in denen die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung in Frage stellen können. Nichtsdestoweniger findet der GH, dass ein Eingriff in die Freiheit der Meinungsäusserung eines Richters in einer Position wie der des Bf eine besonders genaue Prüfung auf Seiten des GH verlangt. (Z 64)

Der GH akzeptiert, dass der Vortrag des Bf. im Hinblick darauf, dass er sich mit Angelegenheiten des Verfassungsrechts und genauer mit der Frage befasste, ob einer der Souveräne des Staates der Jurisdiktion eines Verfassungsgerichts unterliegt, unausweichlich politische Implikationen hatte. Er befindet, dass Fragen des Verfassungsrechts bereits ihrer Natur nach politische Implikationen haben. Er kann jedoch nicht finden, dass dieses Element für sich allein den Bf davon abhalten hätte können, irgendeine Aussage in dieser Angelegenheit zu machen. Der GH bemerkt weiters, dass im Zusammenhang mit der Vorlage einer Novelle zum VerfGG im Jahr 1991 die Liechtensteinische Regierung in ihren Erläuterungen eine ähnliche Auffassung vertrat, welcher der Fürst widersprochen hatte, welcher jedoch der Liechtensteinische Landtag, wenn auch nur mehrheitlich, zugestimmt

hatte. Die vom Bf vertretene Auffassung kann nicht als unhaltbarer Standpunkt angesehen werden, zumal er von einer beträchtlichen Anzahl von Personen in Liechtenstein geteilt wurde. Überdies gibt es keine Beweise, die die Schlussfolgerung nahe legen würden, dass der Vortrag des Bf irgendwelche Bemerkungen zu anhängigen Fällen, eine scharfe Kritik von Personen oder öffentlichen Einrichtungen oder Beleidigungen hoher Beamter oder des Fürsten enthielt. (Z 67)

Die Reaktion des Fürsten gründet sich auf allgemeine Schlussfolgerungen, die aus dem früheren Verhalten des Bf in seiner Position als Regierungsmittel gezogen wurden, insb anlässlich eines politischen Streits im Jahr 1992 und dessen kurze Aussage, von der die Presse berichtete, in einer besonderen, wenn auch strittigen Verfassungsfrage betreffend die gerichtliche Zuständigkeit. Es gab keine Bezugnahme auf irgendeinen Vorfall, der nahe gelegt hätte, dass die Auffassung des Bf, wie sie bei dem in Rede stehenden Vortrag zum Ausdruck gebracht wurde, Auswirkungen auf seine Amtsführung als Präsident der Verwaltungsbeschwerdestelle oder auf irgendwelche anhängigen oder unmittelbar bevorstehenden Verfahren hätte. Auch die Regierung hat auf keinen Vorfall Bezug genommen, bei dem der Bf in Wahrnehmung seiner richterlichen Pflichten oder auf andere Weise in vorwerbarer Weise gehandelt hätte. (Z 69)

Auf der Grundlage des Sachverhalts des vorliegenden Falles findet der GH, dass, wenn die Gründe, auf welche sich die Regierung stützte, um den Eingriff in das Recht des Bf auf Freiheit der Meinungsäusserung zu rechtfertigen, auch massgeblich sein mögen, diese Gründe doch nicht ausreichen, um darzutun, dass der in Beschwogene Eingriff «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» war. Selbst wenn man einen gewissen Ermessensspielraum einräumt, erscheint die Handlungsweise des Fürsten unverhältnismässig gegenüber dem verfolgten Ziel. Demgemäß befindet der GH, dass eine Verletzung des Art 10 MRK stattgefunden hat. (Z 70)

## II. Behauptete Verletzung des Art 13 MRK

Der Bf beschwerte sich darüber, dass er kein wirksames gerichtliches oder sonstiges RM gehabt habe, welches es ihm ermöglicht hätte, die Handlungsweise des Fürsten hinsichtlich der bei dem Vortrag zum Ausdruck gebrachten Meinung zu bekämpfen. ... (Z 71)

Art 13 ist vom GH in ständiger Rechtsprechung so ausgelegt worden, dass er ein RM im innerstaatlichen Recht nur in Bezug auf Beschwerden verlangt, welche als «argumentierbar» (arguable) im Sinn der Konvention angesehen werden können (vgl *Boyle* und *Rice* gg das Vereinigte Königreich-U 27.04.1988, A/131 ... Z 52 und das *Powell* und *Rayner* gg das Vereinigte Königreich-U 21.02.1990, A/172 ... Z 31<sup>2</sup>). Art 13 garantiert auf innerstaatlicher Ebene die Verfügbarkeit eines RM, um den Inhalt der Konventionsrechte und -freiheiten, in welcher Form immer sie in der innerstaatlichen Rechtsordnung gewährleistet sein mögen, zu garantieren. Der Effekt dieses Artikels besteht daher darin, dass er die Zurverfügungstellung eines innerstaatlichen RM verlangt, welches

<sup>2)</sup> ÖJZ 1990, 11 MRK 418.

es der «zuständigen nationalen Behörde» ermöglicht, sich mit dem auf die MRK gestützten Beschwerdevorbringen inhaltlich auseinander zu setzen und in angemessener Weise Abhilfe zu schaffen, wenn auch die Vertragsstaaten ein gewisses Ermessen eingeräumt erhalten haben, was die Art und Weise anlangt, in welcher sie ihrer Verpflichtung nach dieser Bestimmung entsprechen. Das RM muss «wirksam» sowohl in praktischer als auch in rechtlicher Hinsicht sein (vgl das *Mentes* gg die Türkei-U v 28.11.1997, Rep 1997-VIII ... Z 89). (Z 75)

Im Licht der in Z 70 oben getroffenen Schlussfolgerung in das Erfordernis, dass das Beschwerdevorbringen «argumentierbar» sein muss in Bezug auf das in Rede stehende Vorbringen erfüllt (vgl das *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs* und *Gubi* gg Österreich-U 19.12.1994, A/302 ... Z 53<sup>3)</sup>). (Z 76)

Was das Vorbringen der Regierung anlangt, der Bf hätte den Staatsgerichtshof gegen den Landtag anrufen sollen, weil dieser nicht auf seinem Recht beharrt hatte, ihn für eine neue Amtsperiode als Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz zu nominieren, genügt es, festzuhalten, dass das auf Art 10 gestützte Beschwerdevorbringen des Bf Handlungen des Fürsten und nicht des Landtags betraf. Die Regierung hat es jedoch verabsäumt, darzulegen, dass es einen Präzedenzfall in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs seit dessen Einrichtung im Jahr 1925 gebe, demzufolge dieses Gericht jemals ein Beschwerdevorbringen gegen den Fürsten als seiner Rechtsprechung unterliegend akzeptiert habe. Sie hat es daher verabsäumt, darzulegen, dass ein solches RM wirksam gewesen wäre. (Z 77)

Daraus folgt, dass der Bf Opfer einer Verletzung nach Art 13 war. (Z 78)

...

Aus diesen Gründen entscheidet der GH

1. mit 16 Stimmen gegen eine Stimme, dass eine Verletzung des Art 10 MRK stattgefunden hat;
2. mit 16 Stimmen gegen eine Stimme, dass eine Verletzung des Art 13 MRK stattgefunden hat;
3. einhellig, dass es nicht notwendig ist, zu prüfen, ob eine Verletzung des Art 6 und 14 iVm Art 10 MRK stattgefunden hat;
4. einhellig,
  - a) dass die belangte Regierung dem Bf innerhalb von 3 Monaten folgende Beträge zu zahlen hat:
    - i) 10.000 sfr für immateriellen Schaden;
    - ii) 91.014.05 sfr für Kosten und Auslagen;
  - b) dass einfache Zinsen in der Höhe von 5 % pa vom Ende der oben genannten dreimonatigen Frist bis zur Zahlung zu leisten sind;
5. einhellig, dass der Rest des Begehrens des Bf auf gerechte Entschädigung abgewiesen wird.

### Sondervoten

Zustimmende Meinung der Richter *Caflisch, Zupancic und Hedigan* (Auszug)

Wir stimmen mit dem GH in seinem Urteil überein, würden aber gerne einen Vorbehalt anbringen, was die Begründung für die Feststellung einer Verletzung des Art 10 anlangt.

Der hier in Rede stehende Brief trug das Datum 27.02.1995. Zu diesem Zeitpunkt konnte er als der blosse Ausdruck einer Absicht angesehen werden, welche sich sehr leicht in den folgenden Monaten ändern hätte können und welche sich lediglich mit den nachfolgenden bestätigenden Mitteilungen des Fürsten zu einem «Eingriff» herauskristallisierte. Außerdem hätte, für sich allein genommen, der Brief v 27.02.1995 als Ausdruck einer privaten persönlichen Meinung angesehen werden können. Wir gelangen daher zur Schlussfolgerung, dass die Massnahme, welche das von Art 10 garantierte Recht verletzte, in den Mitteilungen des Fürsten insgesamt bestand.

Abweichende Meinung des Richters *Cabral Barreto*

Es besteht kein Zweifel, dass wir uns hier im rein psychologischen Bereich befinden, weit entfernt selbst von einer Vorbereitungshandlung, welche voraussetzen würde, dass physische Akte bereits gesetzt wurden. Ich könnte mich daher dazu verstehen, dass der Brief des Fürsten so zu beurteilen ist, dass er ganz einfach dazu bestimmt war, «zu guter Zeit» dessen Absicht auf Ausführung einer Handlung anzukündigen, um dem Bf Zeit zu geben, die notwendigen Vorbereitungen für seine Zukunft zu treffen. Es ist richtig, dass dieser private Brief, der eine Absicht ankündigte, die Öffentlichkeit erreicht hat und dass er durch die anderen Briefe des Fürsten, welche offene Briefe waren, bestätigt wurde. All das aber war einzig und allein eine Folge des Verhaltens des Bf und wie Herr *Conforti* in seiner dem Kommissionsbericht angeschlossenen abweichenden Meinung richtig ausführte, kann der Bf nicht «die Anwendung des Grundsatzes *Nemo contra factum suum proprium venire potest*» verhindern. Es ist nicht möglich über die Absichten zu urteilen, ohne in das Reich einer «virtuellen» Verletzung zu geraten und das scheint mir im vorliegenden Fall geschehen zu sein.

Die Weigerung, den Bf als Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz wiederzuerennen, war ohne Zweifel ein Rechtsakt und unter den Umständen Falles kann ich akzeptieren, dass er durch die Auffassungen ausgelöst wurde, welche der Bf geäusserzt hatte und das wirft ein Problem nach Art 10 auf. Ich glaube aber dennoch, dass es nicht notwendig ist, darüber zu entscheiden, ob diese Weigerung ein legitimes Ziel verfolgte und ob sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war, weil niemand bestreiten wird, dass wir uns hier im Bereich des Zugangs zu einem öffentlichen Amt befinden, ein Gegenstand, welcher absichtlich in die Konvention nicht aufgenommen wurde. Dies wird von der Mehrheit des GH in Z 41 d U anerkannt. Ich gelange daher zur Schlussfolgerung, dass keine Verletzung der Konvention stattgefunden hat.

<sup>3)</sup> ÖJZ 1995, 23 MRK 314.