

Landesgericht für Strafsachen  
Wien

angef. am 12. OKT. 2010

GZ 131 BI 165/10a – 2

besch. mit  Akten

Handschriften

Landesgericht für Strafsachen Wien

Dr. Monika Roesler-Schmidt

Dr. Georg Becker

Strafsache gegen:

1. Beschuldigter

Dr. Michael Häupl (Landeshauptmann von Wien) u. a.

wegen § 302 Abs. 1 StGB

Innerhalb offener Frist nehmen wir zur Stellungnahme der  
Staatsanwaltschaft Wien wie folgt Stellung :

In der umseits bezeichneten Strafsache nehmen wir zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Wien vom 27. Sept. 2010 wie folgt Stellung :

Es ist unrichtig, dass wir dem Bundesdenkmalamt (im Folgenden kurz: BDA) vorwerfen, seinen Ermessensspielraum nicht mit der erforderlichen Sorgfalt bzw. missbräuchlich verwendet zu haben. Der Vorwurf richtet sich vielmehr gegen eine Vorgangsweise, in der es keinen Ermessensspielraum gibt, weil klare gesetzliche Erfordernisse (Tatsachen unter Beweis zu stellen) missachtet und bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt wurden. Das Denkmalschutzgesetz (kurz: DMSG) räumt der Behörde dabei zwar einen Ermessensspielraum bei der Abwägung der Interessen, nicht aber bei deren Feststellung ein. Die geforderten Beweise wurden nicht erbracht, bloße Behauptungen genügen nicht. Selbst wenn Ermessensspielraum mit Beweiswürdigung verwechselt worden sein sollte, kann eine solche mangels angebotener Beweise nicht stattgefunden haben. Und selbst wenn das BDA behauptete, die Beweise seien erbracht worden, wäre mangels ihrer Erwähnung im Bewilligungsbescheid eine Überprüfung im Wege eines Rechtsmittels nicht möglich gewesen und die allenfalls behauptete Erbringung nicht nachvollziehbar. Die objektive Nachvollziehbarkeit der gesetzlich geforderten Beweise ist aber für das gesamte Verfahren wesentlich. Die entscheidenden Organe im BDA wissen darum Bescheid, weshalb die Nichterbringung der Beweise sehr wohl für einen ausreichenden Anfangsverdacht spricht, dass dem Antrag auf Veränderung durch ein strafrechtsbewehrtes Vorgehen rechtswidrig Vorschub geleistet wurde. Erhärtet wird dieser Anfangsverdacht durch weitere Bescheid-Maßnahmen des BDA, die Veränderungsbewilligung in voller Kenntnisnahme dieser Rechtswidrigkeit auszudehnen. (Siehe dazu das Schreiben vom 29. Sept. 2010 von Dr. Monika Roesler-Schmidt an die Staatsanwaltschaft Wien mit dem Betreff „Fortführung des Ermittlungsverfahrens GZ 26 St 315/10w – 1“ mit 2 Beilagen : Beschwerde an die Volksanwaltschaft vom 29. Sept. ; 12 Fotos von „vor Ort“ gleichentags)

Die Staatsanwaltschaft Wien geht also in dieser Frage aus unerfindlichen Gründen von nicht gesetzeskonformen Voraussetzungen (Ermessensspielraum) aus und kommt daher auch zu einem nicht gesetzeskonformen Ergebnis.

Zu dem obiter dictum, dem Landeshauptmann komme überhaupt keine Parteistellung zu, wie „*aus dem als Beilage zur Anzeige übermittelten Schreiben des Magistrats der Stadt Wien hervorgeht*“, ist einzuwenden, dass die Übernahme einer rechtlich unhaltbaren und unverbindlich geäußerten (und daher auch nicht durch Rechtsmittel anfechtbaren) Rechtsmeinung einer Magistratsdienststelle, ohne auf die in unserer Eingabe fundierte Rechtsansicht inhaltlich überhaupt einzugehen, nicht als befriedigendes und hinreichendes Ermittlungsergebnis anzusehen ist. Unserer Ansicht nach wäre es Rechtspflicht des als Partei übergangenen Landeshauptmannes, seine Parteistellung im Interesse des von ihm zu vertretenden Bundeslandes – allenfalls in Ausschöpfung des vollen ihm zur Verfügung stehenden Rechtszuges – schon aus präjudiziellen Gründen geltend zu machen.

Dazu meint die Staatsanwaltschaft, dass die Verwirklichung des Tatbildes nach § 302 Abs. 1 Strafgesetzbuch (kurz: StGB) mangels Garantenstellung des Landeshauptmannes nicht vorliegen könne, da er für die Vornahme der zur Wahrnehmung der Parteienstellung erforderlichen Rechtsakte weder dienstlich zuständig sei „*noch sonst Garantenstellung*“ (was immer darunter verstanden wird) habe. In Anbetracht der eindeutigen Diktion des § 26 Abs. 4 DMSG, wo vom „Landeshauptmann“ und nicht etwa vom „Bundesland“ die Rede ist, kommt die Parteienstellung dem jeweiligen Landeshauptmann *ad personam* zu. Es kann daher gar keine nachgeordnete Dienststelle ohne seine ausdrückliche Vollmacht einschreiten und ohne seinen Willen eine Garantenstellung ausüben.

Auch wenn der Landeshauptmann im Verfahren nicht persönlich in Erscheinung treten will, ist nur er als *dominus liti* befugt, im Verfahren als oberster Vertreter seines Bundeslandes zu handeln oder für den konkreten Fall jemanden dazu ausdrücklich zu ermächtigen. Es wäre daher zumindest zu ermitteln (gewesen), ob eine solche (allgemeine oder spezielle) Ermächtigung vorgelegen ist. – Davon unabhängig ist der Ermessensspielraum des Landeshauptmannes, im Verfahren als Partei jedwede Erklärung abzugeben, die objektiv im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse vertretbar ist. Ein grundsätzlicher Verzicht auf eine gesetzlich eingeräumte Parteienstellung, wie es die Duldung eines Ausschlusses als Partei von einem Verfahren ist, liegt jedoch nicht innerhalb dieses Ermessensspielraumes.

Ebenso davon unabhängig ist die Beurteilung, warum der Landeshauptmann vom BDA als Partei nicht zugezogen wurde, ob darin ein bewusstes Versäumnis des BDA liegt und ob das Übergehen des Landeshauptmannes einer vom BDA auch sonst geübten Praxis entspricht. Falls dies nämlich nicht der Fall wäre, bestünde dringender Ermittlungsbedarf : aus welchem Grund der Landeshauptmann von Wien ausgerechnet in diesem Verfahren übergegangen wurde. Wenn die Staatsanwaltschaft meint, für einen Befugnis-Missbrauch im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB fehle es an einem ausreichenden Anfangsverdacht; der Vorwurf, die auffällig einseitige Interessenabwägung wäre mit politischen Einfluss auf das BDA erklärbar, entbehre jeder Grundlage, dann weisen wir nochmals darauf hin, dass die diesbezüglichen Ermittlungen mangels Befragung des früheren BDA-Präsidenten, Dr. Georg Rizzi, der nach unseren Informationen über die intervenierenden Personen sehr wohl Auskunft geben könnte, in einem ganz wesentlichen Punkt unvollständig sind. Auch wenn es sich dabei um eine frühere Bundesministerin und einen Landeshauptmann handeln sollte, können und wollen wir diesen Umstand als Grund für die Einstellung der Ermittlungen ohne Befragung von Herrn Dr. Georg Rizzi nicht akzeptieren.

Die Darstellung, der Vorwurf gegen die Gutachter und ihre Bestellung sei „haltlos“, weil „dafür keinerlei Anhaltspunkte gefunden“ werden konnten, ist im Zusammenhang mit der Abstandnahme von der Einsichtnahme in die Unterlagen der Volksanwaltschaft der Republik Österreich (kurz: VA) nicht nachvollziehbar : diese Anhaltspunkte sind nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Stellungnahme der VA ja eben in diesen ihren Unterlagen zu finden. Es liegt in der Natur der Sache, dass uns für diesen Vorwurf keine konkreteren Verdachtsmomente als die enge Verbindung der Gutachter zu den Antragstellern zur Verfügung gestanden sind. Der VA sind sie aber durch die Einsichtnahme in den Akt des BDA sehr wohl zur Verfügung gestanden und haben die VA veranlasst, eine diesbezügliche kritische Bemerkung in ihre Missstands-Feststellung aufzunehmen. Zur Beurteilung dieses Vorwurfs ist daher die Einsicht in die Unterlagen der VA unerlässlich, zumal schon die Missstands-Feststellung der Volksanwaltschaft an sich und in Verbindung mit der Tatsache der engen Zusammenarbeit zwischen Gutachtern und Antragstellern für die Begründung eines ausreichenden Anfangsverdachts ausreichend ist. Zudem wäre auf jedem Fall die Motivlage

beim BDA aus dem uns nicht zugänglichen Akt des BDA zu prüfen, warum anstelle der mit der Sachlage bestens vertrauten Gutachter [Atelier Dr. Maria Auböck & Dipl.-Ing. Janos Kárász, Wien], die bei der Unterschützstellung des Augartens vom BDA 1999/2000 zur Begründung des öffentlichen Interesses beauftragt worden waren, nun für diese Begründung ausgerechnet jene zu Gutachtern gemacht wurden, bei denen eine – Gutachtern gar nicht zustehende – Wertung im Sinne der Antragsteller und entgegen dem bescheidmässig festgestellten öffentlichen Interesse zu erwarten war.

Befremdlich finden wir, dass die Staatsanwaltschaft Wien die falsche Benennung jener Personen, gegen welche sie ihre Ermittlungen einzustellen beabsichtigte, als Kanzleifehler abtut, obwohl sie für unser Vorbringen in der Stellungnahme, zu deren Abgabe binnen 14 Tagen wir aufgefordert wurden, insoferne wesentlich war, als wir dadurch von einem gegen das BDA sprechenden Vorbringen abgehalten wurden und glauben konnten, dass die Ermittlungen gegen das BDA nicht eingestellt werden sollten.

Aus all diesen Gründen ersuchen wir, der Staatsanwaltschaft Wien die oben angeführten, nicht gepflogenen Ermittlungen aufzutragen, ihrem Ergebnis entsprechend auszudehnen und das Ergebnis einem entsprechenden weiteren Vorgehen zugrunde zu legen.

Wien, am 11. Oktober 2010

Dr. Georg Becker  
<Adresse>

Dr. Monika Roesler-Schmidt  
<Adresse>