

Dr. Monika Roesler
Lampigasse 17/13
1020 Wien

Frau Volksanwältin
Mag.a Terezija Stoisits
Singerstraße 17
1015 Wien

Wien, 21. Jänner 2011

Betrifft: Geschäftszahl VA-BD-UK/0060-C/1/2010
Ihre Einschätzung vom 11.1.2011

Sehr geehrte Frau Volksanwältin,

Ihren Brief vom 11.01.2011 habe ich erhalten. Die darin enthaltene Argumentation ist für mich trotz größtem Bemühen logisch nicht nachvollziehbar.

Sie selbst hatten in Ihrem Brief vom 26.07.2010 geschrieben: *„Die von der Volksanwaltschaft...geäußerte Kritik an der Verfahrensführung (...Mängel in den Ermittlungen hinsichtlich möglicher Alternativvarianten zur gegenständlichen Konzerthalle) konnte erhärtet und vertieft werden.“* Hinter der Formulierung „Mängel in den Ermittlungen hinsichtlich möglicher Alternativvarianten“ verbirgt sich nichts anderes als die Tatsache, dass der im Denkmalschutzgesetz (DMSG) vom Antragsteller geforderte Nachweis für die Unmöglichkeit eines Alternativstandortes schlicht und einfach nicht erbracht wurde und daher für das Bundesdenkmalamt (BDA) ein Versagungsgrund gegeben war, der – aus welchen Gründen immer - nicht berücksichtigt wurde.

Sie haben, ohne auf diesen Rechtsmangel explizit einzugehen, zur nachträglichen Rechtfertigung des eklatanten Rechtsbruchs, darauf hingewiesen, dass wegen der eingetretenen Rechtskraft des Bescheides keine rechtliche Möglichkeit mehr besteht, ihn auf der Grundlage der Bestimmungen des § 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) zu beheben. (Meine rechtlich begründete Anregung, auf die Möglichkeit einer solchen Aufhebung durch das Begehren des Landeshauptmannes auf Zuerkennung der ihm gesetz- und usancenwidrig entzogenen Parteienstellung hinzuweisen, haben Sie nicht aufgenommen.)

Auch wenn es ausser diesem Begehren des Landeshauptmanns keine rechtliche Möglichkeit gibt, den rechtskräftigen Bescheid zu beheben, haften ihm die von Ihnen selbst festgestellten inhaltlichen Mängel an, welche der Genehmigung der beantragten Denkmalveränderung bei korrekter Verfahrensabwicklung zwingend entgegen gestanden wären. Der rechtswidrige Inhalt eines mangels Bekämpfung rechtskräftig gewordenen Bescheides kann aber ebenso wenig wie ein inhaltlich falsches gerichtliches Erkenntnis durch seine Rechtskraft in den Rang einer allgemein verbindlichen Norm erhoben werden, die auf alle künftigen Fälle anzuwenden ist. Dies widerspräche dem Grundsatz, dass die Erlassung solcher Normen nur den verfassungsmäßig hiezu befugten Organen zusteht. Die österreichische Rechtsordnung kennt einen einzigen Fall (Kompetenzfeststellungsverfahren gem. § 56 Abs. 4 VfGG 1953), in welchem dem Spruch eines Gerichtes oder einer Behörde ein solcher Gesetzesrang zukommt.

Damit ist einwandfrei klargestellt, dass der Antragsteller, der sich nicht auf das materielle Recht, sondern nur auf die (mangels Bescheidbekämpfung) formalrechtliche Rechtskraftwirkung eines inhaltlich rechtswidrigen Bescheid stützen kann, in ähnlich gelagerten Fällen aus dieser Rechtskraft keineswegs ein Recht auf weitere rechtswidrige Bewilligungen von Denkmalveränderungen ableiten kann, deren mögliche Notwendigkeit ihm noch dazu vor dem ersten Antrag auf Veränderung bekannt sein mussten und die er nun bei Bedarf scheidchenweise beansprucht.

Die Diktion in Ihrem Brief vom 11.1.2011, *„dass einer Antragstellerin, der eine mit Rechtsmängeln behaftete, aber rechtskräftige Genehmigung erteilt worden ist, in der Folge das Leben behördlicherseits möglichst schwer gemacht werden müsse, um womöglich eine Sanierung durch nachträgliche Unterlaufung der ursprünglichen...Genehmigung zu erreichen“* entlarvt den bedauernden Hinweis auf die eingetretene Rechtskraft als Ausflucht, die dazu dienen soll, lästige Bürger, denen der Denkmalschutz mehr am Herzen liegt als den dazu Berufenen (siehe auch das Verhalten des Landeshauptmanns), abzuwimmeln. Wenn Sie tatsächlich und trotz des Grundsatzes *„quod ab initio est vitiosum semper est vitiosum“* der Meinung sind, dass die für das erste Verfahren erfolgten Missachtungen gesetzlicher Bestimmungen nur deshalb eine solche Missachtung auch in allen weiteren damit sachlich zusammenhängenden Verfahren erfordern, weil der Bescheid im ersten Verfahren in Rechtskraft erwachsen ist, dann entschuldigen Sie nicht einen Akt der Billigkeit (*„um einem Antragsteller das Leben nicht schwer zu machen“*), sondern rechtfertigen einen weiteren eklatanten, bewussten und durch nichts zu entschuldigenden Rechtsbruch. In der Art und Weise, wie dieser begangen wurde, führt er das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ad absurdum.

Man muss auch sehen, dass mit der gleichen Begründung – zwecks einer allenfalls vom Antragsteller behaupteten Erleichterung und Verbilligung der Bauführung – grössere Teile des verbauten wie unverbauten Augartens niedergewalzt werden könnten, selbstredend mit der Auflage, sie nach Bauführung (irgendwann) wieder in den vorigen Zustand zu versetzen.

Wenn dieses Beispiel Schule machen sollte, dann erübrigte sich der gesamte Denkmalschutz, dann ist kein Denkmal vor den „technischen Notwendigkeiten“ einer benachbarten Bauführung gefeit, freilich stets unter der Prämisse, dass später einmal das Denkmal ohnedies wieder in seinen ursprünglichen Zustand versetzt werden würde – was jeglichen Denkmalschutz ad absurdum führen würde.

Ich darf Sie, sehr geehrte Frau Volksanwältin, auch im Interesse der Institution Volksanwaltschaft als Einrichtung des Nationalrates der Republik Österreich, höflich ersuchen, den Sachverhalt noch einmal objektiv zu überdenken und gegebenenfalls auch die Prüfung der Unterlagen, die den „offenbar nachgewiesenen bautechnischen Erfordernissen“ zugrunde liegen, durch das BDA durch Organe der Volksanwaltschaft prüfen zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen