

## Zur Frage der übergangenen Partei:

§ 26 Abs. 4 besagt: *„Anträge auf Änderung oder Zerstörung eines Denkmals können von jeder Person, die Partei im Sinne des § 8 AVG ist, gestellt werden, desgleichen auch vom Landeshauptmann. In Verfahren wegen Zerstörung eines Denkmals kommt überdies auch dem Bürgermeister Parteistellung zu.“*

Die auch für öffentlich-rechtliche Normen geltende Auslegungsregel des § 6 ABGB besagt: *„Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.“*

§ 26 Abs. 4, 1. Satz unterscheidet zunächst insofern zwischen „Antragsteller“ und „Partei“, als sie das Antragsrecht grundsätzlich mit der Parteienstellung verbindet, es darüber hinaus aber auch dem Landeshauptmann unabhängig von der Parteienstellung einräumt. Damit ist zwar das Antragsrecht des Landeshauptmanns, nicht aber die damit verbundene Parteienstellung ausdrücklich festgeschrieben. Denkmöglich wäre also, dass dem Landeshauptmann entweder das Recht zur bloßen Antragstellung ohne Parteienstellung zukäme, und über seinen Antrag sodann in einem Verfahren, in welchem er als Antragsteller mangels Parteienstellung keine Einflussnahme auf den Gang des Verfahrens mehr hätte (und damit seinen Antrag weder zusätzlich begründen, gegen Einwendungen verteidigen oder auch abändern könnte), oder die Parteienstellung eben durch die Antragstellung begründet werde. Letztere Auslegung wird durch die Norm des § 26 Abs. 4, 2. Satz erhärtet, die „überdies auch“ dem Bürgermeister Parteistellung zukommen lässt. Der Ausdruck „überdies auch“ wäre ohne Bezugsobjekt sinnlos. Dieses Bezugsobjekt kann aber nur der Landeshauptmann sein, denn den Parteien im Sinne des § 8 AVG muss keine Parteienstellung zuerkannt werden, sie ergibt sich aus dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 AVG. Mangels eines *tertium* kann sich „überdies auch“ also nur auf den Landeshauptmann beziehen, womit der Gesetzgeber unmissverständlich ausdrückt, dass dem Bürgermeister zwar im Zerstörungsverfahren, nicht aber – im Gegensatz zum Landeshauptmann – im Veränderungsverfahren Parteienstellung zukommt.

Nun könnte man auch einwenden, dass die Parteienstellung des Landeshauptmanns als Folge der Antragstellung an eine solche gebunden sei, d. h. nur dann, wenn der Landeshauptmann einen Antrag auf Veränderung stelle, erlange er auch Parteienstellung, während er sie bei Antragstellung durch Dritte nicht erlange.

Dem steht allerdings entgegen, dass er dadurch im Zerstörungsverfahren, für das eine analoge Regelung gelten müsste, schlechter als der Bürgermeister gestellt wäre, dem die Parteienstellung bedingungslos und unabhängig von der Person des Antragstellers eingeräumt wird. Eine solche Regelung entbehre jedoch einer sachlichen wie auch logischen Begründung, weshalb die Parteienstellung des Landeshauptmanns in Veränderungsverfahren auch ohne Antragstellung durch den Landeshauptmann selbst eindeutig aus der Norm des § 26 Abs. 4 ablesbar ist.

Im übrigen verweist auch die Regierungsvorlage (1769 der Beilagen) 1999 zu § 26 Z. 3 implizit auf die Parteienstellung des Landeshauptmanns: *„Der Landeshauptmann kann*

*völlig frei von sich aus den Antrag stellen, das Bundeskanzleramt möge feststellen, dass die Erhaltung eines beweglichen oder unbeweglichen Denkmals (im weitesten Sinn) im öffentlichen Interesse gelegen ist. Dies gilt nicht nur für Denkmale, die kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz stehen, sondern generell....*

*Mit dieser Bestimmung kommen dem Landeshauptmann Antragsrechte zu, die selbst über die Antragsrechte der Eigentümer hinausgehen...“*

Zunächst ergibt sich aus dem Sinn der Bestimmung des § 26 Z. 3, dass, wem aus Gründen des von ihm zu vertretenden öffentlichen Interesses Parteienstellung im Verfahren zur Unterschutzstellung eines Denkmals zukommt, diese Parteienstellung auch im Verfahren zur Genehmigung der Veränderung oder der Zerstörung eines Denkmals haben muss. In all diesen Fällen geht es darum, dass einem Bundesland ein Mitspracherecht in solchen Verfahren eingeräumt wird und – dem föderalistischen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung entsprechend – die Unterschutzstellung, Veränderung und Zerstörung eines Denkmals nicht der vom Land nicht beeinflussbaren Entscheidung einer Bundesbehörde anheim gestellt wird. Wenn nun der Landeshauptmann Antragsrechte besitzt, die über die Antragsrechte des Eigentümers hinausgehen, dann ist es geradezu selbstverständlich, dass ihm in einem diesbezüglichen (Veränderungs)verfahren nicht weniger Rechte als dem Eigentümer zukommen, dem ja die Parteienstellung ausdrücklich eingeräumt wird, und zwar unabhängig davon, ob er oder ein Dritter Antragsteller ist. Es wäre daher (arg. a maiori ad minus) nicht einsichtig, dass der Landeshauptmann nur in (Veränderungs)verfahren, in denen er selbst als Antragsteller auftritt, als Partei zugelassen wird, nicht aber in Verfahren, in denen jemand anderer Antragsteller ist. Aus dem inhaltlich weitergehenden Recht der Parteienstellung im Antragsverfahren ist daher auf die Parteienstellung im Verfahren um Genehmigung der Veränderung oder Zerstörung eines Denkmals zu schließen, auch wenn dieses nicht expressis verbis im Denkmalschutzgesetz erwähnt ist.

Dass in den Kommentaren zum Denkmalschutzrecht mit einer Ausnahme (Geuder, Denkmalschutzrecht, 2001) keine schlüssige Aussage zu dieser Frage zu finden ist, kann daher noch kein Anlass sein, sie als strittig anzusehen. Es genügt vielmehr, wie dargelegt, die Anwendung der Auslegungsregel des § 6 ABGB auf die Norm des § 26 bs. 4 DMSG, um eindeutig und zweifelsfrei festzustellen, dass dem Landeshauptmann im Verfahren zur Veränderung eines Denkmals Parteienstellung zukommt.

Der Landeshauptmann von Wien wurde auf diesen Umstand nachweislich hingewiesen. Die bewusste und nachhaltige Nichtwahrnehmung dieser Parteienstellung, die vom BDA für weitere Verfahren als präjudiziell angesehen werden könnte, stellt einen unzulässigen Verzicht auf gesetzlich eingeräumte Rechte des Bundeslandes dar, dessen Landeshauptmann er ist. Dies ist unabhängig davon, ob er gegen das Verfahren oder dessen Ergebnis Rechtsmittel ergreifen will oder nicht, weil er sich erst durch die Teilnahme am Verfahren ein Urteil darüber verschaffen kann, ob ein solches Rechtsmittel geboten erscheint oder nicht. Die Verhaltensweise schließt vielmehr den Verdacht nicht aus, dass auf das Ergebnis des Verfahrens a priori Einfluss in dem Sinne zu nehmen versucht wurde, wie er in dem Genehmigungsbescheid zum Ausdruck kommt, und dass sowohl die Nichteinbeziehung des Landeshauptmanns als Partei wie die Nichtwahrnehmung der Parteienrechte als übergangene Partei ihren Grund darin hat, dem Landeshauptmann die ihm unangenehme Entscheidung zu ersparen, gegen ein offenkundig gesetzwidriges Vorgehen des BDA aufzutreten, das zu einem seinen öffentlich geäußerten persönlichen Intentionen entsprechenden Ergebnis geführt hat.

Zusammenfassend ist daher festzustellen:

1. Dem Landeshauptmann wird im DMSG die ausdrückliche Aufgabe zugewiesen, das öffentliche Interesse seines Bundeslandes im DMS wahrzunehmen.
2. Der Landeshauptmann hat daher die Amtspflicht, Bescheide des BDA, die einen Verstoß gegen die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses darstellen, mit allen ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln zu bekämpfen.
3. Die bewusste Verletzung von gesetzlichen Erfordernissen, die der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses dienen, stellt einen solchen Verstoß dar.
4. Wenn daher der Landeshauptmann als Partei übergangen wurde, hat er seine Parteienstellung herzustellen, um kraft derselben einen Bescheid, der das öffentliche Interesse nicht ausreichend wahrnimmt, zu bekämpfen.
5. Die nachweislich wissentliche Unterlassung dieser Rechtshandlung stellt eine bewusste Begünstigung einer Gesetzesverletzung dar, die zu einer Schädigung im Denkmalbestand seines Bundeslandes und der Republik führt.

Helmut Hofmann Oktober 2011