

## Rechtsfragen zum Augartenspitz

### 1. Die Gesetzesverletzung

Unter Denkmalschutz stehen nicht die barocken Gebäude des Augartenspitzes. Der Denkmalschutz erstreckt sich auf den Augarten in seiner Gesamtheit. Beim Bau der Mehrzweckhalle auf dem Augartenspitz handelt es sich daher nicht um die **Zerstörung** eines Denkmals (Gebäude), sondern um eine **Veränderung** (des historischen Gartendenkmals). Eine derartige Veränderung bedarf – außer bei Gefahr im Verzug - der Bewilligung des Bundesdenkmalamtes. Der Antragsteller muss die Veränderung **begründen** und die geltend gemachten Gründe **nachweisen**. (§ 5 Abs. 1 DMSG).

Die für eine Veränderung sprechenden Gründe sind gegen jene **abzuwägen**, die gegen eine Veränderung sprechen. Dabei sind nicht nur die geltend gemachten, sondern auch allfällige von Amts wegen wahrgenommene Gründe zu berücksichtigen.

Eine Interessenabwägung mit den vom Antragsteller geltend gemachten Gründen ist daher begrifflich erst dann möglich, wenn er diese Gründe **nachgewiesen** hat. Bloßes Behaupten („*Weiters wurde mitgeteilt...*“) erfüllt nicht die gesetzlichen Voraussetzungen..

Für die Bewilligung der Veränderung war wesentlich, dass ein in zumutbarer Entfernung zum Augartenpalais, dem Sitz der Wiener Sängerknaben, gelegenes Probenlokal für die Wiener Sängerknaben **nur auf dem Augartenspitz** ermöglicht werden konnte. Der Nachweis dafür **unterblieb**. Das Bundesdenkmalamt hat daher die Bewilligung zur Veränderung erteilt, ohne dass eine der wesentlichen vom Gesetz geforderten Voraussetzungen vorgelegen hätte. Damit wurde das **Denkmalschutzgesetz bewusst und entscheidend verletzt**.

### 2. Anfechtbarkeit

Im Verfahren sind nur die Antragsteller (beim Augartenspitz die Architekten Kraus/Lawugger bzw. die WSK Konzertsaal-Errichtungs Ges.m.b.H.), der Eigentümer (Republik Österreich, vertreten durch die Burghauptmannschaft) und der Landeshauptmann (von Wien) Parteien. Nur Parteien können gegen einen Bescheid des Bundesdenkmalamtes berufen. Über die Berufung entschied bis 31.12.2013 die für das Denkmalwesen zuständige Bundesministerin, seither der Wiener Landes-Verwaltungsgerichtshof.. Gegen dessen Entscheidung kann von einer der Parteien der VwGH (und in gewissen Fällen internationale Gerichtshöfe) angerufen werden. Bürgerinitiativen können in einem Denkmalschutzverfahren – anders als etwa in einem Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren - keine Parteistellung erlangen.

Der Landeshauptmann ist in das gegenständliche Veränderungsverfahren (versehentlich oder absichtlich) nicht einbezogen worden. Er gilt deshalb als „übergangene Partei“ im Sinn des AVG und kann seine Parteienrechte auch dann geltend machen, wenn der Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist. Zwar hat er keinen Anspruch auf Neuaufrollung des Verfahrens, aber er könnte unter Erhebung konkreter Einwendungen (im gegenständlichen Fall die Ungesetzlichkeit der Bewilligung) durch Berufung und, bei deren Ablehnung, durch Beschwerde an den VwGH zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage beitragen. Wird der Bescheid aufgehoben, wird damit die Widerrechtlichkeit des gesamten Baues gerichtlich festgestellt. Da ein Abriss eines begründeten Antrags des Landeshauptmannes bedürfte, steht ein solcher gar nicht zur Diskussion.

Wohl aber läge es in der Hand des Landeshauptmanns, eine höchstgerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Bundesdenkmalamtes herbeizuführen, die frei ist vom Geruch eines „Gefälligkeitsbescheides“. Die Weigerung, ein ihm zustehendes Rechtsmittel zu ergreifen, ist von der Strafbehörde zwar mangels Garantenstellung nicht als Amtsmissbrauch qualifiziert worden, wirft aber gleichviel die bisher unbeantwortete Frage auf, worin sie begründet sein mag. Es kann für einen verantwortungsbewussten Landeshauptmann ja nicht gleichgültig sein, ob sich eine Bundesbehörde über seine (Länder)rechte stillschweigend hinwegsetzt, schon gar nicht, indem er durch den Verzicht auf gerichtliche Klärung seiner Parteienstellung der offensichtlichen Fehlhaltung einer Bundesbehörde beipflichtet.

### 3. Zur Parteienstellung des Landeshauptmanns

Bereits gegenüber der Volksanwaltschaft hat die Stadt Wien die Rechtsmeinung vertreten, dem Landeshauptmann komme im Verfahren über die Veränderung eines Denkmals keine Parteienstellung zu. Die Volksanwaltschaft hat diese Meinung vom Magistrat der Stadt Wien unkommentiert übernommen; die Strafjustiz wiederum hat sie von der Volksanwaltschaft, allerdings ohne auf ihre Fragwürdigkeit überhaupt einzugehen, kommentarlos übernommen.

§ 26 Z. 4 DMSG (Partei- und Antragsrechte) lautet: *Anträge auf Veränderung oder Zerstörung eines Denkmals (§ 5) 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. Dem Bürgermeister wird im Zerstörungsverfahren also ausdrücklich Parteienstellung eingeräumt, und zwar zusätzlich zu den sich aus dem AVG ergebenden Parteien. Im Veränderungsverfahren kommt diese Parteienstellung dem Bürgermeister nicht zu, wohl aber wird dem Landeshauptmann ein Antragsrecht eingeräumt, wie es sonst nur Parteien zusteht. Es wäre sinnlos, jemandem, dem keine Parteienstellung eingeräumt wird, ein Antragsrecht zuzugestehen, weil er den weiteren Fortgang der Erledigung seines Antrags ja durch Akteneinsicht, Abänderungs- oder Zusatzanträge, Stellungnahmen und Ergreifen von Rechtsmitteln nur als Partei verfolgen kann. Auch geht aus dem Umstand, dass dem Bürgermeister, allerdings nur im Zerstörungsverfahren, „überdies“ Parteienstellung zukommt, eindeutig hervor, dass sich dieses „überdies“ nur auf eine zu jener des Landeshauptmanns zusätzliche Parteienstellung beziehen kann, der eben auch im Veränderungsverfahren – im Gegensatz zum Bürgermeister - Parteistellung hat. Hätte der Landeshauptmann diese Parteistellung nicht, wäre der Ausdruck „überdies“ unnötig.*

Die Hervorhebung der Antragsberechtigung, in welcher die Parteistellung eingeschlossen ist, erfolgt deshalb, weil sie ein gegenüber der bloßen Parteienstellung umfangreicheres Recht ist, das dem Landeshauptmann neben dem Eigentümer (aber eben nicht neben den übrigen Parteien) gem. § 26 Z. 5 DMSG auch im Denkmalschutzaufhebungsverfahren zukommt.

Die Behauptung, dem Landeshauptmann komme keine Parteienstellung zu, kann daher nicht auf das DMSG gegründet werden, welches nach den in Österreich geltenden Auslegungsregeln zweifelsfrei von einer solchen Parteienstellung ausgeht. Es ist für den Umgang mit dem Recht in Österreich bezeichnend, dass Instanzen wie Volksanwaltschaft und Strafjustiz eine in nichts begründete Rechtsmeinung einer Partei, die noch dazu gar keine sein will (!), kommentarlos und unkritisch übernehmen und damit weitreichende Folgen wie Rechtsmittelverzicht oder Rechtskraft in Kauf nehmen.

Helmut Hofmann, September 2014