



Frau  
Mag. Eva Hottenroth

Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits  
Volksanwältin

Castellezgasse 1/4  
1020 Wien

Sachbearbeiter/-in:  
Dr. Thomas Piskernigg

Geschäftszahl:  
VA-BD-UK/0007-C/1/2009

Datum: 26.7.10

Sehr geehrte Frau Mag. Hottenroth!

Bezugnehmend auf Ihre Beschwerde betreffend die Bewilligung der Veränderung des denkmalgeschützten Augartens kann ich Ihnen mitteilen, dass das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft im Gegenstand nunmehr abgeschlossen werden konnte.

Die Volksanwaltschaft hat zunächst Stellungnahmen des Bundesdenkmalamtes bzw des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) als in der bürokratischen Hierarchie übergeordneter Zentralstelle angefordert. Eine Darstellung im ORF erfolgte Anfang dieses Jahres, wobei unter anderem Sie mitgewirkt haben.

Im Gefolge der letzten Stellungnahme des BMUKK hat die Volksanwaltschaft Anfang März 2010 (ansatzweise auch schon vorher) umfangreiche, mehrere Tage dauernde Aktenrecherchen im BDA durchgeführt und dabei das gesamte Verfahren von Anfang an anhand des Aktenbestandes vor Ort genau durchleuchtet. Auf Basis dieser Recherchen erstellte die Volksanwaltschaft einen umfangreichen Prüfbericht, welcher mit hochrangigen VertreterInnen des BDA (darunter die Frau Präsidentin) in der Volksanwaltschaft am 6.5.10 in einer mehrstündigen Unterredung umfassend diskutiert wurde.

An dieser Stelle sind sowohl die Kooperation bei der Aktenrecherche vor Ort als auch die Bereitschaft zur konstruktiven Diskussion seitens der VertreterInnen des BDA, angefangen von der Frau Präsidentin über ihre zuständigen rechtskundigen MitarbeiterInnen bis hin zu den für die organisatorischen Rahmenbedingungen der Vor-Ort-Prüfung durch die Volksanwaltschaft Verantwortlichen ausdrücklich positiv hervorzuheben.

Die von der Volksanwaltschaft – auch bereits öffentlich – geäußerte Kritik an der Verfahrensführung (unklare Bescheidadressierung, Mangel an Transparenz des Verfahrens bzw der Entscheidungsfindung, Mängel in der Bescheidebegründung bzw in den Ermittlungen hinsichtlich möglicher Alternativvarianten zur gegenständlichen Konzerthalle) konnte durch die oa Recherchen erhärtet und vertieft werden. So sind weiters insbesondere Mängel bei der Bestellung und Zweifel an der Objektivität des für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gutachters aus dem Bereich der Gartenpflege hervorgetreten.

Zugleich ist jedoch zu betonen, dass die Volksanwaltschaft keine so gravierenden Verfahrensmängel nachweisen konnte, dass eine nachträgliche Aufhebung des bereits rechtskräftigen Genehmigungsbescheides zu rechtfertigen gewesen wäre. Die Volksanwaltschaft hat auch geprüft, ob die von Ihnen ins Treffen geführten Alternativstandorte für den Konzertsaal bei entsprechender Ermittlung als gangbare Alternativen identifiziert werden hätten können. Nach den aus Sicht der Volksanwaltschaft plausiblen Ausführungen des Bundesdenkmalamtes war dies jedoch nicht der Fall.

Ich kann mir aus menschlicher Sicht gut vorstellen, dass dies für juristische Laien, die unter dem Ergebnis einer rechtskräftigen, aber mangelhaften behördlichen Entscheidung leiden, unbefriedigend erscheint. Sie mögen aber auch bedenken, dass das Institut der Rechtskraft, welches die nachträgliche Aufhebung auch mangelhafter behördlicher Entscheidungen nur schwer möglich macht, durchaus seine Berechtigung hat.

Stellen Sie sich vor, eine BauwerberIn vertraut auf die Rechtskraft ihrer Baubewilligung und setzt entsprechende finanzielle Dispositionen, worauf Mängel im Baugenehmigungsbescheid entdeckt werden. Ohne den Schutz der Rechtskraft wäre die BauherrIn eventuell gezwungen, ein bereits im Bau befindliches Haus wieder abzureißen, obwohl sie gar nicht für die Mängel der behördlichen Entscheidung verantwortlich ist und im guten Glauben zu bauen begonnen hat.

Natürlich kann auch eine "unehrliche" BauherrIn von der Rechtskraft profitieren, was einen Nachteil darstellt, aber insgesamt kann das Faktum, dass unsere Rechtsordnung das Institut der Rechtskraft vorsieht (wovon im gegenständlichen Fall auch die Wiener Sängerknaben profitieren), im wesentlichen nur positiv bewertet werden.

Ich kann Ihnen aber versichern, dass das Einschreiten der Volksanwaltschaft im Gegenstand zu umfangreichen Schulungsinitiativen im Bundesdenkmalamt sowie zu sonstigen Maßnahmen geführt hat, um die Verfahrensführung in Zukunft zu verbessern. Wenngleich Ihre Initiative im konkreten Fall daraus leider keinen Nutzen ziehen kann, gehe ich davon aus, dass Sie diese Maß-

nahmen, welche die Effizienz und Rechtmäßigkeit in einem sensiblen und kulturell wichtigen Bereich der österreichischen Verwaltung verbessern können, als Staatsbürgerin positiv zu werten wissen werden.

Weiters haben MitarbeiterInnen der von Ihnen repräsentierten Initiative zuletzt die Frage aufgeworfen, ob der gegenständliche Genehmigungsbescheid mangels Zustellung an den Wiener Landeshauptmann als Partei im Genehmigungsverfahren überhaupt rechtskräftig sein könne.

Für die Frage, ob dem Landeshauptmann im Verfahren über die Veränderung eines Denkmals Parteistellung zukomme, ist, wie von MitarbeiterInnen Ihrer Initiative zutreffend dargelegt, § 26 Ziffer 4 Denkmalschutzgesetz maßgeblich, welcher 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.*

Aus dieser Bestimmung werden in der juristischen Fachliteratur unterschiedliche Schlüsse gezogen: Wie die von Ihrer Initiative favorisierte Rechtsauffassung meint GEUDER (Denkmalschutzrecht [2001] 169), dass "der Begriff des Antragsrechtes dem des Parteibegriffs untergeordnet" sei (was für die Parteistellung des Landeshauptmannes in Denkmalveränderungsverfahren spräche), und fragt sich, was den Gesetzgeber veranlasst habe, zwischen Partei- und Antragsrechten zu unterscheiden. Nach BAZIL/BINDER-KRIEGLSTEIN/KRAFT hingegen beinhaltet die "Zuerkennung eines Antragsrechtes [...] nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht die Parteistellung, wenn das Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten geführt wird" (Das österreichische Denkmalschutzrecht [2004] 132; zwischen Antragsberechtigung und Parteienstellung unterscheidet wohl auch BLAUENSTEINER, Denkmalschutzrecht im Überblick [2006] 85; insoweit unklar bzw ohne explizite Festlegung WIESHAIDER, Denkmalschutzrecht [2002] 30 und FÜRNSINN, Denkmalschutzrecht [2002] 29).

Dazu ist aus Sicht der Volksanwaltschaft folgendes anzumerken:

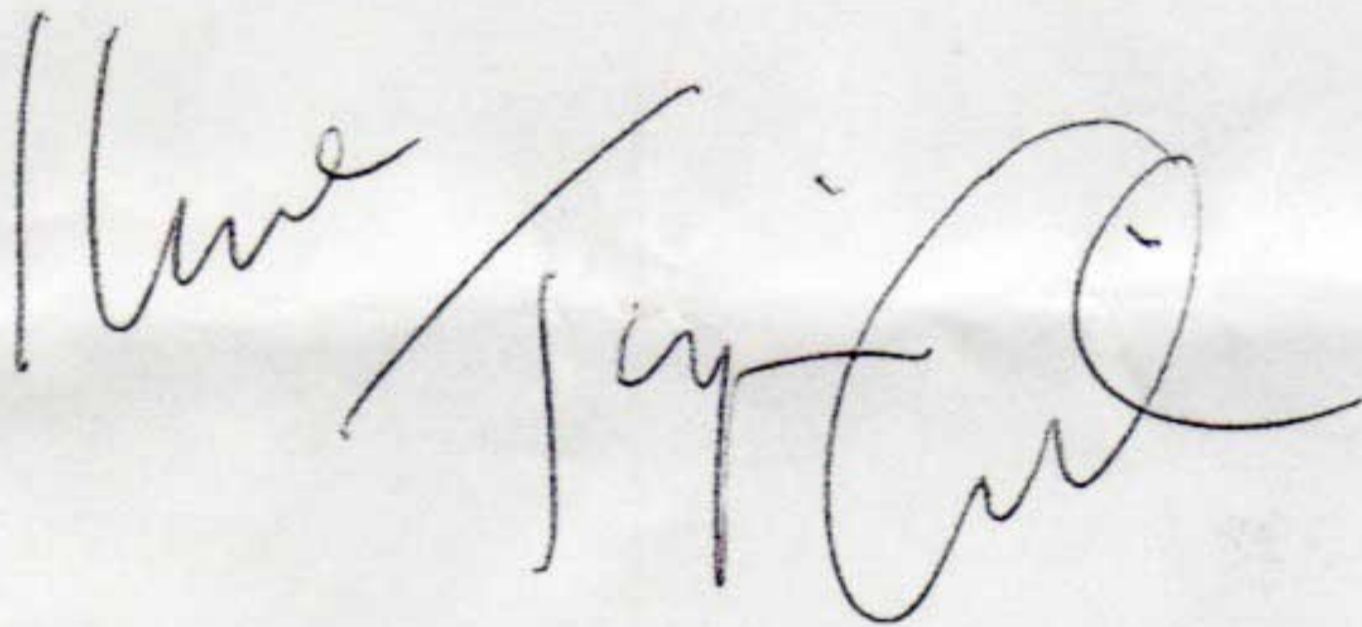
Gemäß Artikel 148a Bundes-Verfassungsgesetz kann sich jeder bei der Volksanwaltschaft wegen behaupteter Misstände in der öffentlichen Verwaltung beschweren, sofern er von diesen Misständen betroffen ist und soweit ihm ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung steht. Die Volksanwaltschaft kann auf eine entsprechend konkrete und nachvollziehbare Beschwerde hin ein Prüfungsverfahren einleiten, um festzustellen, ob tatsächlich ein Missstand in der Verwaltung besteht (und die Beschwerde somit begründet ist).

Aus dem Umstand, dass die Aufgabe der Volksanwaltschaft in einer Misstandskontrolle besteht, folgt unter anderem, dass die Volksanwaltschaft jedenfalls im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgegebenen Auftrages nicht einschreiten kann, wenn die kritisierte Behörde im Rahmen eines legitimen Ermessensspielraumes handelt. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn sie sich auf eine in sich schlüssige und nachvollziehbare Fachmeinung in einer noch nicht von den zuständigen Höchstgerichten entschiedenen Auslegungsfrage beruft.

Eine solche Konstellation liegt hier vor. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist die von der Behörde vertretene Auffassung mit zumindest ebenso guten Gründen vertretbar wie die Gegenmeinung. Ein von der Volksanwaltschaft aufzugreifendes Fehlverhalten der Verwaltung war daher insoweit nicht festzustellen.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Informationen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Hans-Jürgen" followed by a stylized flourish.