



26/SN-216/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das  
Bundesministerium für  
Wissenschaft und Forschung

Zl. 175/89

Minoritenplatz 5  
1014 Wien

Betreff: GESETZENTWURF
Z: 40 - GE/9 - 89
Datum: 29. SEP. 1989
Verteilt: 29. Sep. 1989

Zl. 12.912/1-33/89

A. W. Müller

Betreff: Novellierung des Denkmalschutzgesetzes.

Zu dem Entwurf des Bundesgesetzes, mit welchem das Denkmalschutzgesetz geändert wird, gibt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag innerhalb offener nachstehender Begutachtungsfrist nachstehende

## S T E L L U N G N A H M E

ab.

Einleitend sei gesagt, daß der Stand der österreichischen Rechtsanwälte als solcher in seinen Interessen durch die geplante Novellierung des Denkmalschutzgesetzes nicht unmittelbar berührt wird. Er steht daher den diesbezüglichen Plänen des Gesetzgebers neutral gegenüber.

Da österreichische Rechtsanwälte aber oft selbst Eigentümer geschützter Objekte sind oder immer wieder Eigentümer von Denkmalen vertreten, deren Rechtssphäre von dieser geplanten Novelle stark berührt werden, erlaubt sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag, nachstehende kritische Anmerkungen zu den geplanten Gesetzesvorhaben anzubringen.

- 2 -

Die Bestrebungen, Schutzzonen zur Erhaltung künftiger Ausgrabungen gemäß den Bestimmungen des europäischen Übereinkommens zum Schutze des archäologischen Erbes zu errichten und die Empfehlungen des Europarates aus dem Jahre 1981 über das Verbot der Verwendungen von Metallsuchgeräten in das Denkmalschutzgesetz aufzunehmen, werden begrüßt. Ebenso wird das Bestreben, eine zentrale Dokumentation aller Funde in Österreich durch das Bundesdenkmalamt zu erstellen, positiv bewertet. Erfreulich ist auch, daß sich erstmals in der Gesetzesnovelle sehr bescheidene Ansätze finden, in Einzelfällen den Eigentümern von denkmalgeschützten Objekten einen Rechtsanspruch auf Ersatz von Kosten für Maßnahmen einzuräumen, die im Interesse der Denkmalpflege vorgenommen werden (§ 5 (8)d.Nov.).

Kritisch steht der Österreichische Rechtsanwaltskammertag den Bestrebungen gegenüber, diese Novelle zum Anlaß zu nehmen, die Stellung der Landeshauptleute und der Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung auszubauen und zu verstärken. Hier soll offensichtlich den wiederholt geäußerten Wünschen nach einer Verländerung der Denkmalpflege Rechnung getragen werden.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vertritt die Meinung, daß die Denkmalpflege im Interesse aller Österreicher gelegen ist, sind doch in ihr alle Bestrebungen zusammengefaßt, die österreichische Kulturlandschaft zu erhalten und vor nachteiligen Eingriffen zu schützen. Daher sollte die Denkmalpflege bundesweit weiterhin vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung durch das Bundesdenkmalamt, welches in den Bundesländern durch die dort eingerichteten Landeskonservatorate vertreten ist, wahrgenommen werden. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vertritt die Meinung, daß diese Zentralstellen deshalb ausgebaut werden sollten, da sie eine einheitliche Denkmalpflege in ganz Österreich gewährleisten. Daß dadurch die speziellen Interessen der einzelnen Bundesländer nicht vernachlässigt werden,

- 3 -

ist einerseits durch die bereits erwähnten Landeskonservatorate gewährleistet, andererseits durch den Umstand, daß die Landeshauptleute, Bezirksverwaltungsbehörden und Bürgermeister schon jetzt in den Denkmalschutz entsprechend eingebunden sind (siehe § 1 (3), § 7 (1), § 8 (1), § 9 u.a.m. DSchG u.a.m.).

Abweichend von diesem Postulat erachtet der Österreichische Rechtsanwaltskammertag aber eine "Verlängerung der Bodendenkmäler" als sinnvoll. Dies deshalb, als es sich hierbei vorwiegend um Fragen der Archäologie handelt. Da die in den einzelnen Bundesländern wirkenden Universitäten und Landesmuseen über entsprechend archäologische Abteilungen verfügen, empfiehlt es sich, auf diesem Spezialgebiet die Denkmalpflege den Ländern im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung zu überantworten.

Allen übrigen Bestrebungen aber, die Denkmalpflege in wichtigen Fragen, wie bei der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, oder bei selbständigen Anordnungen von Maßnahmen des Umgebungsschutzes, den Bezirksverwaltungsbehörden zu übertragen (§§ 7 u. 8 d. Nov. z. DSchG) steht der Österreichische Rechtsanwaltskammertag jedoch ablehnend gegenüber. Dies nicht zuletzt auch mit der Begründung, daß Österreich von anderen europäischen Ländern, die die Institution eines zentralen Denkmalamtes nicht kennen, dafür beneidet wird.

In Anbetracht dessen, daß es in jedem Bundesland einen Landeskonservator mit entsprechenden Mitarbeitern gibt, erscheint auch die Einführung einer ehrenamtlichen Denkmalwacht nicht notwendig. Der Begriff des Denkmalwächters ist im Hinblick auf die verschiedensten Assoziierungsmöglichkeiten schon sprachlich keinesfalls geglückt. Diese Aufgabe soll weiterhin vom Landeskonservator, allenfalls vom Bürgermeister im Rahmen der örtlichen Baupolizei, wahrgenommen werden.

- 4 -

Kritisch ist auch generell die sprachliche Gestaltung der geplanten Novelle etwa in den §§ 1, 2(1) 2. Satz, 2 (3) anzumerken.

Österreichische Rechtsanwälte sind in Anwendung der einzelnen Gesetze immer wieder mit der Problematik deren sprachlichen Auslegung konfrontiert. Es ist daher ein großes Anliegen, so bedeutende Gesetze wie das für den Denkmalschutz so präzise und klar zu halten, daß es für den Anwender leicht verständlich ist, daß Auseinandersetzungen über Definitionen vermieden werden und daß der Anwender auch nicht Gefahr läuft, durch eine falsche Anwendung sprachlich schwer verständlicher Bestimmungen mit den Straftatbeständen dieses Gesetzes in Konflikt zu geraten.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vertritt auch den Standpunkt, daß einzelne Bestimmungen der Novelle zum DSchG die Rechte des Eigentümers nicht entsprechend berücksichtigen. Einige der geplanten Normen scheinen - wie im einzelnen noch näher auszuführen sein wird - verfassungsrechtlich bedenklich. (§ 4(1) lit.e, §§ 6(4) und (5), 9, 10 und 11 DSchG).

Nun zu den einzelnen Bestimmungen der Novelle:

Im § 1(1) wird der Begriff des Denkmals neu definiert und, wie auch in den erläuternden Bemerkungen ausgeführt, entsprechend erweitert.

Dieser Absatz erscheint dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag weder sprachlich, noch vom dogmatischen Aufbau her geglückt. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag regt an, zunächst den Begriff des Denkmals unabhängig von der Frage, was darunter alles zu subsumieren ist, zu definieren. In diesem Zusammenhang sollten Klammerausdrücke und unrichtige Bezüge auf das Zivilrecht vermieden werden.

- 5 -

Dieser umfassenden gesetzlichen Definition wären dann die einzelnen im Absatz 1 genannten Begriffe unterzuordnen. Dabei wäre es unbedingt notwendig, genau zu definieren, was man unter den einzelnen Begriffen versteht. Es sollte hier etwa analog den Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1984 oder des Wohnhausanierungsgesetzes vorgegangen werden, wo in einzelnen Paragraphen die für die jeweiligen Gesetze notwendigen Begriffe genau definiert werden. So wäre genau abzugrenzen, wann von einem "Bodendenkmal" und wann von "Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung" zu sprechen ist, oder inwiefern sich der Begriff des "Ensembles" von der "Gesamtanlage" unterscheidet.

Zu § 1 (3): Der letzte Satz sollte ersatzlos gestrichen werden. Wer den Nachlaß vertritt, ist nach den Regeln des Außerstreitgesetzes klar definiert und gilt für alle Rechtshandlungen, die auf den Nachlaß Bezug nehmen, somit auch auf die Belange des Denkmalschutzes. Der zu streichende Satz ist insoferne auch unpräzise formuliert, als die rechtmäßige Vertretung durch die erbserklärten Erben nur dann möglich ist, wenn ihnen vom Verlassenschaftsgericht die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses übertragen wird.

Zu § 1 (4): Im Hinblick auf das in der Einleitung zu diesem Gutachten Gesagte fehlt in den erläuternden Bemerkungen zur Novelle jegliche Begründung dafür, warum dem Landeshauptmann beim Bundesdenkmalamt nunmehr ein eigenes Antragsrecht eingeräumt wird. Da aufgrund der bisherigen Regelung dem Landeshauptmann Parteistellung in allen derartigen Verfahren zukommt, ist die Verstärkung seiner Position nicht verständlich.

Wird aber dem Landeshauptmann schon diese Antragstellung eingeräumt, soll auch jeder Eigentümer eines Denkmals ein Antragsrecht zur Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines öffentlichen Interesses an der Erhaltung eines Objektes zukom-

- 6 -

men. § 5 (1) räumt nur dem Eigentümer nach § 2 DschG., ein solches Recht und auch nur für den Fall der Zerstörung oder Veränderung eines Denkmals ein. § 6 (6) (Denkmalschutzaufhebungsverfahren) ist in diesem Zusammenhang für Bodendenkmale und Fundhoffnungsgebiete (§ 11) nicht anwendbar. Es erscheint daher zweckmäßig, generell in § 1 (4) ein Antragsrecht auch jedem durch das Denkmalschutzgesetz betroffenen Eigentümer einzuräumen.

Zu § 2 (1) 2.Satz: Das Anliegen dazu ergibt sich aus den Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen zum geltenden DSchG, ist aber in der vorliegenden Form sprachlich so mißglückt, daß es ohne die gleichzeitige Lektüre dieser erläuternden Bemerkungen unverständlich bleiben muß. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schlägt daher vor, daß der 2. Satz von § 2 (1) abgeändert wird. Es sollte heißen:

"Die gesetzliche Vermutung gilt auch dann, wenn sich das Denkmal zumindest zu mehr als der Hälfte im Eigentum einer oder mehrerer der in diesem Paragraphen genannten juristischen Personen befindet."

Auch der 3. Satz sollte verständlicher formuliert sein, hier der Vorschlag der Anwälte:

"Von der gesetzlichen Vermutung sind Ensembles, Gesamtanlagen und Sammlungen ausgenommen. Diese können nur mit Bescheid des Bundesdenkmalamtes unter Denkmalschutz gestellt werden."

Ebenso ausgenommen von der gesetzlichen Vermutung sind Bodenformationen und Freiflächen gemäß § 1 (1) 3. Satz, wenn diese vorwiegend dem öffentlichen Straßenverkehr dienen."

- 7 -

Zu § 2 (3): Auch die Formulierung dieses Paragraphen ist in der derzeitigen Form erst nach längerem Studium verständlich. Auch hier scheint dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag eine einfachere Formulierung zielführender:

"Stellt das Denkmalamt an Denkmalen, gleichgültig ob es sich um Einzeldenkmale oder um Ensembles, Gesamtanlagen oder Sammlungen handelt, die aufgrund der gesetzlichen Vermutung unter Schutz stehen, durch Bescheid ein öffentliches Interesse fest, so hat dieser Bescheid die selben Wirkungen wie jener, mit welchem ein Denkmal für das diese Vermutung nicht gilt, unter Schutz gestellt wird."

Die Wirkungen sollten von dem Zeitpunkt an gegeben sein, mit der dieser Bescheid in Rechtskraft erwächst. Gegen rückwirkende Bescheide spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag aus prinzipiellen Erwägungen aus.

Zu § 3 (2): Eine Mitteilung des Erlöschens der Ersichtlichmachung der Unterschutzstellung im Grundbuch durch das Bundesdenkmalamt wäre zweckmäßig, da dem Eigentümer eines Denkmals ein Informationsinteresse über nicht unwesentliche Vorgänge, sein Eigentum betreffend zukommen sollte. Es wäre daher im letzten Satz das Wort "nicht" zu streichen und dadurch eine Verpflichtung des Bundesdenkmalamtes zu statuieren.

Zu § 4 (1,2 und 3): Der Versuch des Gesetzgebers, hier den Begriff "Zerstörung" zu definieren, wird begrüßt.

Aus den erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, daß hier vor allem auf ein Urteil des Obersten Gerichtshofes Bezug genommen wird.

In diesem Zusammenhang werden vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag drei Kritiken angebracht.

- 8 -

- Es ist dogmatisch nicht richtig, den Begriff "Restaurierung" mit Veränderung in Verbindung zu setzen. Eine Restaurierung kann niemals eine Veränderung sein, da sie das überlieferte Erscheinungsbild eines Denkmals erhalten möchte. Veränderungen sind Abweichungen vom überlieferten Erscheinungsbild. Deshalb sollte der Klammerbegriff "auch Restaurierungen" aus dem Gesetzestext im Zusammenhang mit den Veränderungen eliminiert werden. Restaurierungen sollten nicht der Verbotspflicht über Veränderungen, sondern lediglich einer Anzeigepflicht an das Bundesdenkmalamt unterworfen werden.
- Den Begriff "Zerstörung" sollte man nicht aus dem der Veränderung ableiten, sondern im Sinne des Obersten Gerichtshofes diesen so definieren, daß von Zerstörung dann zu sprechen ist, wenn das Denkmal seine Identität verliert.
- Schließlich und endlich ist die Diskriminierung zu kritisieren, die der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dadurch sieht, daß die Eigentümer von Denkmalen, die mittels Bescheid unter Schutz gestellt sind, schlechter gestellt werden, als die Eigentümer solcher Denkmäler, für die die gesetzliche Vermutung gilt. Es sollte daher § 4 (1) b gestrichen und dadurch eine Gleichbehandlung aller Eigentümer von Denkmalen gewährleistet werden. In dieser Bestimmung dokumentiert sich, ebenso wie in § 2 (1) Nov.d.DSchG., die offensichtliche Ansicht des Gesetzgebers, die Gebäude der öffentlichen Hand aus dem Denkmalschutz herauszubringen.

Zu § 4 (1) lit.e: ist auszuführen, daß hier dem Bundesdenkmalamt ein "Vorkaufsrecht" eingeräumt wird. Dies erscheint verfassungsrechtlich ebenso bedenklich wie § 4 (2), der ein Verbot der freiwilligen Veräußerung vorsieht, bzw. diese von einer vorangehenden Bewilligung abhängig macht. Gleiches gilt auch für § 4 (3) DSchG.

- 9 -

Zu § 5: Wie einleitend bereits ausgeführt, hält der Österreichische Rechtsanwaltskammertag den Ausbau der Stellung des Landeshauptmannes und der Bezirksverwaltungsbehörden für nicht zweckmäßig.

Diese mangelnde Zweckmäßigkeit tritt nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages im § 5 (3) besonders zutage. Es ist nicht einzusehen, warum die Frage, ob Veränderungen an einem Denkmal vorgenommen werden sollen oder nicht - und seien diese Veränderungen auch nur geringfügig - aus der Kompetenz des Bundesdenkmalamtes in die der Bezirksverwaltungsbehörde übertragen werden soll. Im § 5 (3) wird der sich möglicherweise daraus ergebende Kompetenzstreit geradezu vorprogrammiert. In einer Zeit, wo man berechtigterweise alles daransetzt, die öffentliche Verwaltung einfach zu gestalten, sollten derartige Bestimmungen unbedingt vermieden werden. Entscheidungen über Veränderungen eines Denkmals sollten weiter in die Zuständigkeit des Bundesdenkmalamtes und der Landeskonservatoren fallen.

Zu § 5 (6): sei angemerkt, daß im vorgesehenen Feststellungsverfahren, welches auch über Antrag der Gerichte durchzuführen ist, festgelegt sein sollte, ob ein derartiger Antrag von Amts wegen oder über entsprechenden Parteienantrag zu erfolgen habe.

Zu § 5 (7 und 8): Zunächst ist grundsätzlich der Gedanke zu begrüßen, daß der Gesetzgeber hier erstmals ein Anliegen der Eigentümer denkmalgeschützter Objekte aufgreift, diese bei Erfüllung der ihnen auferlegten öffentlichen Verpflichtungen auch finanziell zu unterstützen. Wie in den erläuternden Bemerkungen zu diesem Punkt richtig ausgeführt wird, ist der Eigentümer im Sinne dieses öffentlichen Interesses oft wesentlichen Eigentumsbeschränkungen ausgesetzt. Die Bestimmungen des § 5 (8) DSchG sind daher grundsätzlich sehr zu begrüßen.

- 10 -

Es erhebt sich hier allerdings die Frage, ob der mit der Novelle eingeschlagene Weg der richtige ist? Es soll dem Eigentümer denkmalgeschützter Objekte über öffentliche Förderungen, die mangels ausreichend zur Verfügung stehender Mittel wohl nach dem sogenannten "Gießkannenprinzip" verteilt werden, geholfen werden.

Bei dieser Gelegenheit soll nicht versäumt werden, dem Gesetzgeber das Anliegen vieler Eigentümer von denkmalgeschützten Objekten nahezubringen, daß über eine steuerliche Regelung, wie sie ansatzweise im Einkommensteuergesetz (§ 28 (3) Zi.3) enthalten ist, mehr geholfen wäre. Eine Hilfe der Eigentümer denkmalgeschützter Objekte über eine großzügige Steuergesetzgebung würde auch dem Staate mehr zugute kommen, da auf diese Weise besser Budgetmittel gespart werden könnten. Es wäre sinnvoll, den Eigentümer über die Steuer zur Selbsthilfe zu animieren. Durch eine entsprechende Steuergesetzgebung wäre ein größerer Anreiz gegeben, private Mitteln in die Denkmalpflege fließen zu lassen, wodurch - wie bereits erwähnt - Budgetmittel gespart werden könnten. Die Umwegrentabilität eines derartigen Modelles, die sich aus einer erhöhten Bau- und Restaurierungstätigkeit ergeben würde, würde letztlich der Allgemeinheit besser zugute kommen.

Zu den in der Novelle geplanten Bestimmungen des § 5 (7 und 8) sei allerdings angemerkt, daß soweit dem Eigentümer eines Denkmals kein umfassender Rechtsanspruch auf Ersatz aller angeordneten oder sich aufgrund der Unterschutzstellung ergebenden Verpflichtungen zukommen soll, diese Bestimmungen verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen. Bund, Länder, öffentlich rechtliche Körperschaften erhalten ihr Eigentum überwiegend aus Steuergeldern. Ein privater Eigentümer eines Denkmals wäre gezwungen, dieses aus bereits versteuerten Mitteln zu erhalten. Die Begünstigungen des Einkommensteuergesetzes treffen einerseits nicht auf alle privaten Eigentümer zu und sind andererseits auch nicht ausreichend, dem privaten Eigentümer die aus den Verpflichtungen

- 11 -

nach dem Denkmalschutzgesetz für ihn entstehenden Belastungen auszugleichen. Dies umso mehr, als umgekehrt beispielsweise bei Vernachlässigung der Instandhaltungspflicht bzw. Wiederherstellungsverpflichtung in § 14 (1) auch eine Wertersatzstrafe vorgesehen ist.

Zu § 6 (5): Hierzu ist anzumerken, daß eine Bestimmung, nach welcher die freiwillige Veräußerung oder die Belastung ohne Bewilligung des Bundesdenkmalamtes verboten und gemäß § 879 ABGB nichtig sein soll, verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.

Zu § 7 (1): Hier ist wieder ein klassisches Beispiel dafür, daß durch die Novelle die Kompetenz des Bundesdenkmalamtes und der Landeskonservatoren zurückgedrängt werden soll. Wenn man das schon beabsichtigt, stellt sich hier die Frage, ob dies nicht besser über die örtliche Baupolizei erfolgen sollte. Offen bleibt, wie der Instanzenzug gegen derartige Maßnahmen beschaffen sein soll, die gemäß § 7 (1) durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde getroffen werden. Die selben Bedenken gelten auch für § 8 (1).

Zu § 8 (2): Gegen diese Bestimmungen meldet der Österreichische Rechtsanwaltskammertag seine allerschärfsten Bedenken an, da wenn sie Gesetz werden, der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet ist. Abgesehen davon, daß auch dieser Paragraph sprachlich völlig mißglückt ist, ist von der Arbeitsthese auszugehen, daß den dort inkriminierten Veränderungen entsprechende Verfahren zur Erwirkung einer Baubewilligung vorangegangen sind und daß aufgrund einer rechtskräftigen Baubewilligung in der Folge auch eine Benützungsbewilligung oder eine Betriebsanlagengenehmigung erteilt wurde. Wenn das Bundesdenkmalamt zu diesen Verfahren nicht ordnungsgemäß beigezogen wurde, so ist das wohl ausschließlich das Verschulden der Behörde, die das Verfahren zur Erwirkung der eben genannten Bewilligungen durchführt. Aufgrund eines derartigen Mangels, den Eigentümer eines Bauwerkes,

- 12 -

das aufgrund rechtskräftiger Bewilligungen errichtet wurde, nunmehr zu veranlassen, dieses zu beseitigen, und zwar auch dann, wenn ihm dafür eine Entschädigung geboten wird, ist für jeden Staatsbürger ein unerträglicher Gedanke. Ist das Bundesdenkmalamt aber ordnungsgemäß geladen, so hat es die Möglichkeit, seine entsprechenden Einwendungen im Verfahren vorzubringen. Darüber wird zu entscheiden sein. Sollten Entscheidungen vorliegen, die dem Einspruch des Denkmalamtes nicht Rechnung tragen, besteht zunächst einmal der Instanzenzug. Sollten auch hier die Einwendungen des Denkmalamtes abschlägig entschieden werden, so muß der Staatsbürger die Sicherheit haben, daß er dann diese Bauwerke trotzdem errichten kann. Der Inhalt des § 8 (2) wie er sich derzeit präsentiert, sieht anscheinend vor, daß ein rechtskräftiger Baubescheid durch den Bescheid einer anderen Behörde wieder aufgehoben werden kann. Dies würde dem Grundsatz der Bindungswirkung von Bescheiden, wenn sie einmal rechtskräftig sind, völlig widersprechen. Daher ist die Bestimmung in der vorliegenden Form ersatzlos zu streichen.

Zu § 9: In den Paragraphen 9, 10 und 11 ist eines der Hauptanliegen der Novelle, nämlich die besonderen Bestimmungen für Bodendenkmale und die Einführung von Fundhoffnungsgebieten behandelt.

Diese Bestimmungen waren bereits im Jahre 82 Gegenstand eines Entwurfes für ein eigenes Bundesgesetz zum Schutz verdeckter und vermuteter Denkmale. Zu diesem Gesetz hat der Österreichische Rechtsanwaltskammertag in seinem Gutachten vom 5. Oktober 1982 ausführlich Stellung genommen.

Wie in dem damaligen Gutachten bereits ausgedrückt, hat der Österreichische Rechtsanwaltskammertag die Tendenz dieser Bestimmungen, die nunmehr in das Denkmalschutzgesetz eingebaut werden sollen, begrüßt, da dadurch verhindert werden sollen, daß Bodendenkmäler beschädigt und "Raubgrabungen" verhindert

-13 -

werden sollen.

Allerdings hat sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bereits im Jahre 82 gegen den Weg ausgesprochen, der in dem damaligen Gesetzesentwurf eingeschlagen wurde, um dieses wichtige Ziel zu erreichen. Schon damals hat der Österreichische Rechtsanwaltskammertag festgestellt, daß der Gesetzesentwurf Eingriffe in das Eigentumsrecht vorsah, die mit dem Ziel nicht zu vereinbaren waren.

Wenn auch der Gesetzgeber mit der vorgeschlagenen Novelle etwas andere Wege beschreitet als ursprünglich vorgesehen, so muß der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nach Studium der einzelnen Bestimmungen der §§ 9, 10 und 11 feststellen, daß das berechtigte Ziel, das Eigentum im Interesse der Öffentlichkeit zu beschränken, den eingeschlagenen Weg nach wie vor nicht rechtfertigt. Gegen diese Tendenz, wie nachstehend im einzelnen noch auszuführen sein wird, spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag auf das Entschiedenste aus. Dies vor allem deshalb, weil die geplanten Eingriffe in das Eigentumsrecht keinerlei ausreichende und angemessene Entschädigung für den betroffenen Eigentümer vorsehen.

Zu den einzelnen Paragraphen erlaubt sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Stellung zu nehmen wie folgt:

Zu § 9: Dieser befaßt sich mit Zufallsfunden. Er nimmt in seinem Absatz 6 auch auf die Bestimmungen des ABGB in diesem Zusammenhang Bezug.

Es muß nach Ansicht des Rechtsanwaltskammertages festgehalten sein, daß der in § 9 (2) statuierten Verpflichtung des Finders zur Anzeige, auch eine entsprechende Belohnung gemäß den Bestimmungen des § 391 ABGB gegenüberstehen muß. Der Pflicht zur Anzeige muß auch ein entsprechender Anreiz (Finderlohn) diese zu

-14 -

erfüllen, gegenüberstehen.

Gegen die Bestimmungen des § 9 (3) wonach der Zustand der Fundstelle und der aufgefundenen Gegenstände bis zum Ablauf von acht Werktagen ab erfolgter Meldung unverändert zu belassen ist, ist im Prinzip nichts einzuwenden. Auch hier muß dem Eigentümer der Fundstelle für diesen Zeitraum eine entsprechende Entschädigung angeboten werden. Der Entwurf bedenkt nicht, wie wichtig eine Frist von 8 Tagen etwa in Zeiten des Anbaues eines Feldes sein kann. Es kann einem Landwirt nicht zugemutet werden, sein Feld acht Tage lang im Frühjahr nicht zu bestellen. Gleiches gilt bei Funden die etwa im Zusammenhang mit einem Bau aufgefunden werden, dessen Vollendung terminisiert ist. Auch hier können acht Tage empfindliche wirtschaftliche Einbußen für den Eigentümer der Fundstelle bedeuten, die finanziell abgegolten müssen.

Der § 9 (6) enthält eine Regelung, wonach sämtliche Funde unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 399 ABGB wie ein Schatz behandelt werden. Dagegen ist nichts einzuwenden. § 399 ABGB, auf den § 9 (6) ausdrücklich Bezug nimmt, sieht aber vor, daß ein derartiger Schatz zwischen dem Finder und dem Eigentümer des Grundstückes, in dem er aufgefunden wird, zu teilen ist. Der ursprünglich dem § 399 zugrunde liegende Gedanke, daß bei derartigen Schatzfunden 1/3 dem Finder, 1/3 dem Eigentümer und 1/3 dem Fiskus zufallen solle, wurde bereits im vorigen Jahrhundert durch eine entsprechende Novelle aufgegeben. Das in § 9 (6) normierte Ablöserecht der Gebietskörperschaften ist ein unzulässiger Eingriff in das Eigentumsrecht. Nachdem hier nur vom Ablöserecht des Anteiles die Rede ist, die den Liegenschaftseigentümer betreffen und offenbar nicht vom Anteil des Finders, ist hier nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages auch ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gegeben. Das Ablöserecht der Gebietskörperschaften wäre daher ersatzlos zu streichen.

-15 -

Im übrigen wäre klarzustellen, daß bei Berechnung der Entschädigung in den normierten höchsten Verkaufspreis auch der Wert des Fundes einzubeziehen ist.

Zu § 10: Wie den erläuternden Bemerkungen § 10 zu entnehmen ist, regelt dieser die Vorgangsweise bei der Durchführung bewilligter wissenschaftlicher Grabungen. Obwohl § 10 in immerhin 10 Absätzen diese Vorgangsweise genau regelt, ist interessant festzustellen, daß der Eigentümer der Liegenschaft auf der gegraben wird, in diesem Paragraphen kein einziges Mal genannt wird. Beachtlich erscheint auch, daß die Zustimmung des jeweiligen Liegenschaftseigentümers zu diesen Grabungen anscheinend ohne rechtliche Relevanz für derartige wissenschaftliche Grabungen ist. Es erscheint dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag doch wesentlich, hier entsprechende Regelungen vorzusehen, die einerseits die Zustimmung des Eigentümers voraussetzen und ihn andererseits dafür entschädigen, daß er für eine bestimmte Zeit über sein Grundstück ja nicht verfügen kann.

Auch hier scheint der Gesetzgeber überhaupt nicht an die Interessen der Land- oder der Bauwirtschaft zu denken.

§ 10 läßt auch völlig offen, wie lange auf einem Grundstück gegraben werden darf und wer nach Durchführung der Grabungen für die Wiederherstellung des früheren Zustandes, etwa wenn nur bewegliche Bodendenkmale gefunden werden, zu sorgen hat. Es erstaunt den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag, daß diese Novelle sich mit so gravierenden Fragen, die mit dem Eigentum zusammenhängen, überhaupt nicht auseinandersetzt.

Zu § 11: In diesem Paragraph werden gemäß den Verpflichtungen Österreichs aufgrund des europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes die Fundhoffnungsgebiete gesetzlich verankert.

-16 -

Auch hier kommt der Eigentümer auf den diese Belastung trifft, kaum vor. In § 11 (2) wird die Verpflichtung festgelegt, jede Veränderung der bisherigen Bewirtschaftung oder Nutzung, die eine grundlegende Veränderung der oberen Erdschichte bewirkt (in einem Klammerausdruck wird auch das Umackern bisheriger Weiden genannt) drei Monate vor Durchführung dem Landeshauptmann zu melden. Der Landeshauptmann kann durch entsprechende Vorschriften auf diese Bewirtschaftung Einfluß nehmen. Auch hier wird kein Wort über eine allfällige Entschädigung des Eigentümers verloren, für den Fall, daß er aufgrund derartiger Vorschriften sein Eigentum im Interesse der Öffentlichkeit nicht mehr so benutzen kann, wie er es möchte und dadurch unter Umständen wirtschaftliche Einbußen erleidet. Auch hier wird kein zeitliches Limit gesetzt. Gemäß § 11 in der derzeitigen Fassung können derartige Fundhoffnungsgebiete anscheinend für alle Ewigkeit begründet werden. Dies erscheint nicht akzeptabel. Vor allem sollte auch der Umstand berücksichtigt werden, daß wenn in derartigen Fundhoffnungsgebieten nicht ab einer bestimmten Zeit Grabungen vorgenommen werden, diese Ersichtlichmachungen im Grundbuch gemäß § 11 (4) des Entwurfes amtlich zu streichen sind.

All diese Bestimmungen, die den betroffenen Liegenschaftseigentümer nicht berücksichtigen, verstoßen nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages gegen die Bestimmungen des Artikel 5 Staatsgrundgesetz und der dazu ergangenen Judikatur, wonach für derartige Eigentumsbeschränkungen zumindest eine entsprechende Entschädigung gefordert wird.

In diesem Zusammenhang wird wie seinerzeit im Gutachten zum Entwurf eines Gesetzesschutz verdeckter und vermuteter Denkmale aus dem Jahre 82 auf Artikel 7 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes verwiesen, wo dem Inhaber einer Grabungsgenehmigung ex lege eine finanzielle Entschädigungspflicht dem Eigentümer gegenüber auferlegt wird.

-17 -

Zu § 11 (1): Es wird zwar dem Grundeigentümer die Möglichkeit gegeben innerhalb einer Frist von 6 Wochen vor Erlassung der entsprechenden Verordnungen eine Erklärung dazu abzugeben, die Rechtssphäre des Grundeigentümer ist aber damit sicher nicht wirksam geschützt.

Dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag erscheint die hier normierte Verordnungsermächtigung nicht genügend spezifiziert. Eine willkürliche Verordnungsermächtigung für einzelne Fälle ist verfassungswidrig.

Zu § 12: Die Novelle zu § 12 DSchG erweitert die ohnehin problematische Auskunftspflicht des Eigentümers zur Ermittlung und Auffindung von Denkmälern dadurch, daß nunmehr Restaurierproben, Fotoaufnahmen und Grabungen erlaubt werden. Außerdem ist hiezu neben dem Bundesdenkmalamt auch der Landeshauptmann sowie Bezirksverwaltungsbehörde und deren Organe samt Hilfspersonen berechtigt.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich dagegen aus. § 12 ist in der derzeitigen Form völlig ausreichend, den Bedürfnissen des öffentlichen Interesses entgegenzukommen. Derartige Ermittlungen sollten vom Bundesdenkmalamt und dessen befugten Organen, nicht aber von den Landesbehörden, auch dann nicht, wenn sie in mittelbarer Bundesverwaltung agieren, gestattet sein. Auch hier wird die Eigentümersphäre ebenfalls auf eine ungerechtfertigte Art und Weise belastet. Der 2. Satz des § 12 (1) sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Ebenso kann der Eigentümer gemäß § 12 (2) nicht dazu verhalten werden, über Mängel des Denkmals selbst Auskunft zu geben. Dies kommt einer Selbstanzeigeverpflichtung gleich. Das Instrument der Selbstanzeige ist in dem Steuerrecht bekannt. Dort sind aber mit einer Selbstanzeige Strafausschließungsgründe verbunden. Wenn man also § 12 (2) dessen Streichung vom Österreichischen

-18 -

Rechtsanwaltskammertag gefordert wird, derartige Prinzipien festsetzen will, so muß dies auch positive Konsequenzen für den Selbstanzeiger haben, die in diesem Gesetzesentwurf nicht vorgesehen sind.

Zu § 12 (3): Anstelle des doppelten Klammersausdruckes sollte es sprachlich besser heißen:

"Das Bundesdenkmalamt sowie der Landeshauptmann sind berechtigt, die Ausgrabungen fachmännisch zu überwachen oder überwachen zu lassen ...."

Zu § 12 (5): Gegen die Einführung eines Denkmalwächters in § 12 (5) hat der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schon einleitend zu diesem Gutachten negativ Stellung genommen.

Zu § 13 (3): Hier wird erneut ein Versuch unternommen, die Denkmalpflege zu verländern. Auch gegen diese Bestimmung spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag aus den in der Einleitung zu diesem Gutachten erwähnten prinzipiellen Gründen aus.

Abschließend kann gesagt werden, daß sich der vorgesehene Entwurf offensichtlich der Unbilligkeit der überwiegend entschädigungslosen Auferlegung von Verpflichtungen für den Grundeigentümer bewußt ist. Dies zeigt die Tatsache, daß darauf verwiesen wird, daß "im Zusammenhang mit den zu erwartenden zahlreichen Berufungen sowohl im Zusammenhang mit dem § 2, als auch dem neu eingeführten Fundhoffnungsgebieten" eine zusätzliche Planstelle für einen Juristen im Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung vorgeschlagen wird.

-19 -

*Die Äußerung der Rechtsanwaltskammer Steiermark wird dieser Stellungnahme in vollem Wortlaut angeschlossen.*

*Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag*

*Wien, am 28. Juli 1989*