



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser und die Hofrätinnen Mag. Rehak und Mag. Bayer als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, über die Revision des Dr. E O in U, vertreten durch Dr. Christian J. Winder und Dr. Klemens Stefan Zelger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anichstraße 1/II, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 19. Dezember 2022, LVwG 2022/23/2765-6, betreffend Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in einer Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2022 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Gemeinde Untertilliach; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Gemeinde Untertilliach hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wurde die Maßnahmenbeschwerde des Revisionswerbers betreffend das Betreten der näher bezeichneten Liegenschaft des Revisionswerbers durch die belangte Behörde in Begleitung des Amtssachverständigen als Organ der Baubehörde am 19. September 2022 als unbegründet abgewiesen. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 2 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe auf seinem Grundstück eine Solaranlage errichtet. Im Jahr 2021 habe er hierfür eine Bauanzeige eingebracht, die letztlich „als unbegründet abgewiesen worden sei“. Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 8. Juni 2022 folgend, handle es sich bei dieser Solaranlage um eine bewilligungspflichtige bauliche Maßnahme.





- 3 Am 2. September 2022 habe der Revisionswerber eine Bauvollendungsanzeige bei der belangten Behörde eingebracht. Aufgrund dieses Umstandes sei von der Baubehörde am 19. September 2022 gemeinsam mit dem hochbautechnischen Sachverständigen der Gemeinde ein Lokalaugenschein am Grundstück des Revisionswerbers durchgeführt worden. Dabei hätten die Organe der Baubehörde die Liegenschaft über eine frei zugängliche Zufahrt und eine grasbewachsene Böschung betreten. Die Liegenschaft des Revisionswerbers sei nicht umzäunt oder auf andere Art abgegrenzt. Die Organe der Baubehörde hätten lediglich ein etwa kniehohes Holzgatter mit einem einfachen Sperrriegel geöffnet, das den Zugang zur Solaranlage gesichert habe. Die Solaranlage sei vermessen und fotografiert worden, sodann sei der Lokalaugenschein wieder beendet worden. Die Gesamtdauer dieses Lokalaugenscheines habe rund zehn bis 15 Minuten betragen. Der Revisionswerber sei zu diesem Zeitpunkt nicht anwesend gewesen und zuvor auch nicht verständigt worden. Bei dem Lokalaugenschein am 5. Dezember 2022 sei eine Besichtigung der Liegenschaft des Revisionswerbers von der angrenzenden öffentlichen Straße erfolgt. Dies habe zu keinen abweichenden Feststellungen von den Eindrücken geführt, die sich bereits aus den in den vorliegenden Akten einliegenden Lichtbildern ergeben.
- 4 Grundsätzlich habe es sich bei der Amtshandlung vom 19. September 2022 um die Ausübung von Befehlsgewalt gehandelt. Zweck sei die Erhebung einer genauen Beschreibung der konsenslos errichteten Solaranlage, als Grundlage für einen Beseitigungsauftrag gemäß § 46 Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022) gewesen.
- 5 Im Betreten einer Liegenschaft, bei dem sich die einschreitenden Organe auf Verhaltensweisen beschränkt hätten, die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob jemand zu Hause sei, durchaus üblich seien (das Öffnen eines nicht versperrten, aber geschlossenen Gatters sowie nicht versperrter, aber geschlossener Türen einer Tenne sowie eines Stalls), habe der Verfassungsgerichtshof ebenso wenig die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erblickt, wie im bloßen Befahren einer Privatstraße, die nicht als Privatstraße mit Fahrverbot ersichtlich



gemacht worden sei und in welchem Fall der Grundeigentümer von der Amtshandlung nicht betroffen gewesen sei (mit Hinweis auf VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188, und 22.02.2007, 2006/11/0154).

- 6 Das „bloße Betreten“ des Grundstücks zum Vermessen einer konsenslos errichteten Solaranlage sei daher „als eine solche Vorgangsweise anzusehen, die jedenfalls durch das Betretungsrecht nach § 48 Abs 2 TirBauO gedeckt ist“.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, mit welcher eine Entscheidung in der Sache, in eventu die kostenpflichtige Aufhebung des Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

- 8 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das Verwaltungsgericht habe nicht festgestellt, welcher Sachverhalt notwendige Grundlage des Beseitigungsauftrages gewesen sei und weshalb dieser Sachverhalt nicht auch ohne Betreten des Grundstücks, beispielsweise durch Studium der Aktenlage (Bauanzeige vom 29. September 2021, Ergebnisse der Vermessung der Solaranlage im Rahmen des Lokalausgleichs am 17. Februar 2022, dabei angefertigte Bilder usw.) oder durch Besichtigung der Solaranlage von der vorbeiführenden Straße aus hätte ermittelt werden können. Es liege daher in Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Begründungsmangel (Hinweis auf VwGH 11.6.2021, Ro 2020/13/0005) vor, zumal die vom Verwaltungsgericht herangezogenen Kriterien zur Rechtfertigung der behördlichen Maßnahme nicht geeignet seien.
- 9 Die Revision erweist sich im Hinblick auf dieses Vorbringen als zulässig.



- 10 Die maßgebliche Bestimmung des § 48 Abs. 2 Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 44/2022 (TBO 2022), lautet:

„§ 48

Räumung, sonstige behördliche Bauaufsicht

...

(2) Die Organe der Behörde sind berechtigt, zum Zweck der Wahrnehmung der Aufgaben nach den §§ 45, 46 und 47 den Bauplatz und alle Teile von baulichen Anlagen zu betreten. Der Eigentümer der baulichen Anlage oder der sonst hierüber Verfügungsberechtigte hat dafür zu sorgen, dass den Organen der Behörde auf deren Verlangen alle erforderlichen Auskünfte erteilt werden. Bei Gefahr im Verzug ist den Organen der Behörde der Zutritt auch während der Nachtstunden zu gestatten.“

- 11 Gemäß § 29 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sind die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtes zu begründen. Diese Begründung hat, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, jenen Anforderungen zu entsprechen, die in seiner Rechtsprechung zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden. Demnach sind in der Begründung eines Erkenntnisses die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert dies im ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche das Verwaltungsgericht im Fall des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch der Entscheidung geführt haben. Diesen Erfordernissen werden die Verwaltungsgerichte zudem (nur) dann gerecht, wenn sich die ihre Entscheidungen tragenden Überlegungen zum maßgebenden Sachverhalt, zur Beweiswürdigung sowie zur rechtlichen Beurteilung aus den



verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen selbst ergeben
(vgl. VwGH 31.3.2023, Ra 2022/06/0237 bis 0238, mwN).

- 12 Ein Begründungsmangel führt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und in weiterer Folge zur Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof, wenn er entweder die Parteien des Verwaltungsverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens an der Verfolgung ihrer Rechte oder den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf deren inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert. Wird das Verwaltungsgericht den sich aus § 29 Abs. 1 VwGVG ergebenden Anforderungen an die Begründung von Erkenntnissen der Verwaltungsgerichte nicht gerecht, so liegt ein Begründungsmangel vor, welcher einen revisiblen Verfahrensmangel darstellt (vgl. wiederum VwGH 31.3.2023, Ra 2022/06/0237 bis 0238, mwN).
- 13 Diesen Anforderungen wird das angefochtene Erkenntnis nicht gerecht.
- 14 Klarstellend ist daher zunächst darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vorliegt, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden kann (vgl. VwGH 29.11.2018, Ra 2016/06/0124, mwN).
- 15 Als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes etwa das Betreten eines Hauses und die ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten vorgenommene Nachschau in einigen Zimmern durch einen



Gendarmeriebeamten oder das Betreten und die Nachschau in einer Wohnung, ohne dass dies freiwillig gestattet worden wäre, angesehen, und zwar in all diesen Fällen ungeachtet des Umstandes, dass physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht worden war (vgl. VwGH 28.1.2016, Ra 2014/07/0069, mwH u.a. auf Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

- 16 Vorliegend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der gegenständlichen Maßnahme um die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handle und hat die Beschwerde daher als zulässig erachtet, aber im Anschluss an seine rechtliche Qualifikation die nicht als Ausübung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizierenden „am Land üblichen Nachschauen, ob jemand zu Hause ist“ (vgl. dazu wie in der Revision zitiert VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154, mwN) zur Begründung herangezogen, dass die Maßnahme von § 48 TBO 2022 gedeckt sei.
- 17 Für die Qualifikation der gegenständlichen Amtshandlung als Maßnahme ist angesichts der dargestellten Rechtsprechung von wesentlicher Bedeutung, ob durch sie ein Eingriff in die Rechtssphäre des Revisionswerbers dadurch bewirkt wurde, dass die Beamten ohne seine Zustimmung sein Grundstück betraten, dortige Erhebungen pflogen und ob ihr Verhalten in objektiver Hinsicht darauf abzielte, eine diesbezügliche Duldungspflicht des Revisionswerbers zu bewirken (vgl. erneut VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154, mwN).
- 18 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Liegenschaft des Revisionswerbers über eine frei zugängliche Zufahrt und eine grasbewachsene Böschung betreten worden sei. Die Organe der Baubehörde hätten ein etwa kniehohes Holzgatter mit einem einfachen Sperrriegel geöffnet, das den Zugang zur Solaranlage gesichert habe. In seiner rechtlichen Beurteilung stellte das Verwaltungsgericht überdies (disloziert) fest, dass die Solaranlage durch die Organe der Behörde vermessen worden sei und dass der Lokalausweis auch bei Anwesenheit des Revisionswerbers im Fall einer Weigerung zwangsweise stattgefunden hätte.





- 19 Es kann aufgrund dieser Feststellungen keineswegs eine Verhaltensweise der Behörde gesehen werden, „die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob sich jemand dort aufhält, durchaus üblich“ ist. Sie hatte ganz offensichtlich einen über eine solche Feststellung hinausgehenden, anderen Zweck (vgl. zum Betreten eines Grundstücks über ein Loch im Zaun, Anfertigung von Lichtbildern und Durchführung von Erhebungen wiederum VwGH 28.1.2016, Ra 2014/07/0069, mwN). Angesichts dieser Umstände ist die gegenständliche Amtshandlung als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren.
- 20 Ausgehend davon hatte das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme zu prüfen (vgl. dazu VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0373, Rn. 54 ff.).
- 21 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Betretung von Betriebsstätten und Betriebsräumen und Räumlichkeiten gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) im Rahmen der Ausübung der Überwachung und Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes bereits ausgesprochen, dass es einschreitenden Organen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet ist, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er würde zwar die Durchführung einer Kontrolle vorsehen, den kontrollierenden Organen aber nicht gestatten, Maßnahmen zu setzen, die einen zweckdienlichen Ablauf ermöglichen (vgl. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430, 0435, mwN).
- 22 Es ist nicht Voraussetzung für ein derartiges Betreten von Betriebsstätten zu Kontrollzwecken, dass schon vor dem Betreten feststeht, dass eine Übertretung des Glücksspielgesetzes stattgefunden habe. Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es - wie bereits ausgeführt -, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2016/17/0302 bis 0303, mwN).
- 23 Gemäß § 48 Abs. 2 TBO 2022 sind die Baubehörden zum Zweck der Durchführung der Überwachung des §§ 45, 46 und 47 TBO 2022 berechtigt,



den Bauplatz und alle Teile von baulichen Anlagen zu betreten. Das Betretungsrecht des § 48 Abs. 2 TBO 2022 dient, insoweit vergleichbar mit § 50 Abs. 4 GSpG, der Ausübung der Kontrolle der Einhaltung der dort genannten baurechtlichen Bestimmungen, sodass die zum Betretungsrecht nach § 50 Abs. 4 GSpG vom Verwaltungsgerichtshof in der wiedergegebenen Rechtsprechung dargestellten Grundsätze zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Betretungsrechtes nach § 48 Abs. 2 TBO 2022 herangezogen werden können.

- 24 Eine Betretung nach § 48 Abs. 2 TBO 2022 ist den einschreitenden Organen daher unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Zweck der Feststellung eines Sachverhalts, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen der §§ 45, 46 und 47 TBO 2022 eingehalten werden, gestattet.
- 25 Dem angefochtenen Erkenntnis ist zu entnehmen, dass am 5. Dezember 2022 eine weitere Besichtigung der Liegenschaft des Revisionswerbers von der angrenzenden öffentlichen Straße aus erfolgt sei, was zu keinen abweichenden Feststellungen von den in den Akten einliegenden Lichtbildern geführt hätte. Mit dem Beschwerdevorbringen des Revisionswerbers (welches in der Revision wiederholt wird), dass schon der Aktenlage der Zustand der Solaranlage zu entnehmen sei und bereits am 17. Februar 2022 eine Vermessung der Solaranlage stattgefunden habe, im Rahmen derer Lichtbilder der Solaranlage angefertigt worden seien, setzte sich das Verwaltungsgericht nicht auseinander und stellte im Folgenden, ohne weitere Begründung fest, der Zweck des Betretens der Liegenschaft des Revisionswerbers sei die Erhebung einer genauen Beschreibung der konsenslos errichteten Solaranlage gewesen. Das „bloße Betreten“ des Grundstücks zum Vermessen einer konsenslos errichteten Solaranlage sei daher „als eine solche Vorgangsweise anzusehen, die jedenfalls durch das Betretungsrecht nach § 48 Abs 2 TirBauO gedeckt ist“.
- 26 Auf Basis dieser Ausführung des Verwaltungsgerichts kann im Hinblick auf die notwendige Prüfung der Verhältnismäßigkeit jedoch nicht beurteilt werden, ob die gegenständliche Maßnahme nach § 48 Abs. 2 TBO 2022 tatsächlich zur Erlassung eines Beseitigungsauftrages gemäß § 46 Abs. 1 TBO 2022 erforderlich war. Insbesondere fehlen Erwägungen, warum mit dem Studium





der Aktenlage in Verbindung mit einer Erhebung des Zustandes der Solaranlage außerhalb des Grundstücks des Revisionswerbers - wie beim Lokalaugenschein am 5. Dezember 2022 - nicht das Auslangen zu finden war.

27 Da sich das angefochtene Erkenntnis somit einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof auf dessen inhaltliche Rechtmäßigkeit entzieht, war es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

28 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 8/2014.

W i e n , am 5. Februar 2024

