



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/095/16143/2024-14
A. B.

Wien, 29.1.2025

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

(Schriftliche Ausfertigung des am 13.1.2025 mündlich verkündeten Erkenntnisses)

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Lukas Diem über die Beschwerde des A. B. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 14.10.2024, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.1.2025

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Straferkenntnis vom 14.10.2024 verhängte die Landespolizeidirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) wegen einer Übertretung des § 81 Abs. 1 SPG eine Geldstrafe in Höhe von € 150,- bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden und setzte gemäß § 64 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 15,- fest. Dem BF lastete sie an, dass er am 5.9.2024 um 2:10 Uhr in Wien, C.-gasse 13 (Gehsteig), den Inhalt von Graffitidosen in die Luft gesprüht habe, sodass sich eine Anrainerin gestört gefühlt bzw. angenommen habe, dass er Graffiti anbringen wolle, sodass schlussendlich ein Notruf erfolgt sei und die Polizei habe intervenieren müssen. Durch dieses Verhalten, das geeignet sei, berechtigtes Ärgernis zu erregen, habe er die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt gewesen sei.
2. Mit Schreiben vom 6.11.2024, eingelangt bei der belangten Behörde am selben Tag, erhob der BF Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis.
3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die – zulässige – Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt dem Akt des Verwaltungsverfahrens vor. Dabei erklärte sie, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten und für den Fall der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung auf eine Teilnahme an der Verhandlung zu verzichten.
4. Mit Schreiben vom 29.11.2024 forderte das Verwaltungsgericht Wien die belangte Behörde zwecks Zeugenladung auf, den – im Verwaltungsakt an keiner Stelle festgehaltenen – Namen jener Person bekanntzugeben, die am 5.9.2024 die Polizei gerufen hatte.
5. Mit Schreiben vom 6.12.2024 kam die belangte Behörde dieser Aufforderung nach.
6. Am 13.1.2025 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die Parteien nicht teilgenommen haben. Die belangte Behörde hat auf eine Teilnahme verzichtet. Der BF ist trotz nachweislicher Zustel-

lung ohne Darlegung von Hinderungsgründen iSd § 19 Abs. 3 AVG von der Verhandlung ferngeblieben. Als Zeugen befragt wurden in der Verhandlung Frau D. E. sowie Herr Insp. F. G.. Nach Abschluss des Beweisverfahrens verkündete das Verwaltungsgericht Wien das Erkenntnis mündlich.

7. Mit E-Mail vom 24.1.2025 beantragte die belangte Behörde die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung.

II. Feststellungen

1. Frau D. E. konnte am 5.9.2024 gegen 2:00 Uhr nachts in ihrer Wohnung in der C.-gasse 11, Wien, nicht schlafen. Sie war wach und wurde bei geöffnetem Fenster auf ein minutenlanges „Klackgeräusch“ auf der Straße aufmerksam, das sie als typisch für das Aufschütteln einer Spraydose wahrgenommen hat. Sie blickte aus dem Fenster, sah jedoch niemanden. Als sie auf der Straße Nachschau hielt, sah sie einen Mann, den BF, der auf dem Gehsteig auf Höhe ONr. 13 oder 15 der C.-gasse stand und eine Spraydose in der Hand hielt. Sie konnte wahrnehmen, dass der BF die Straßenseite wechselte, als ihm Passanten entgegengekommen sind, und anschließend erneut die Straßenseite wechselte. Danach ging der BF Richtung ONr. 11. In der Folge setzte er sich auf eine Sitzbank an der Straßenecke und begann erneut mit dem Aufschütteln der Dose. Kurz darauf ist Frau E. in ihre Wohnung zurückgekehrt und hat von dort aus die Polizei verständigt. Sie beobachtete weiterhin den BF, wie er eine Weile auf der Sitzbank sitzen geblieben ist. Nach einer gewissen Zeit hat der BF einen schwarzen Handschuh angezogen. Irgendwann ist er aufgestanden und die H.-gasse entlang Richtung I. gegangen. Danach hat Frau E. den BF aus ihrem Blickfeld verloren.

Frau E. hat zu keinem Zeitpunkt gesehen oder mitbekommen, dass der BF mit einer Graffitidose in die Luft gesprüht hat.

Sie hatte zu keinem Zeitpunkt den Eindruck, dass der BF unmittelbar eine Häuserwand oder sonstige Gegenstände (zB Autos) ansprühen könnte. Sie hat die Polizei nicht deswegen gerufen, weil sie sich vom Verhalten des BF gestört gefühlt hat, sondern nur, weil sie das Verhalten des BF (das Aufschütteln der Dose) als merkwürdig angesehen hat. Ihre Befürchtung war, dass der BF irgendwann in dieser Nacht irgendwo etwas besprühen könnte.

2. Die Polizei hielt, nachdem sie über den Anruf von Frau E. informiert worden war, Ausschau nach dem BF. In diesem Einsatzfahrzeug hat sich auch Herr Insp. F. G. befunden. Dieser konnte wahrnehmen, dass der BF mit einem „Papiersackerl“ die J.-Straße Richtung K.-platz entlanggegangen ist. Als der BF an einem SUV-Fahrzeug vorbeigegangen ist, hatte er dieses „Papiersackerl“ nicht mehr. Die Polizei hat dann dort nachgesehen und das „Sackerl“ mit mehreren Dosen und Handschuhen gefunden. Der BF stritt zunächst ab, dass ihm das „Sackerl“ gehört. Er gab dann aber recht schnell zu, dass es ihm gehört. Er führte gegenüber der Polizei u.a. aus, dass er in die Luft gesprüht habe, weil er die Dosen für seinen Sohn habe ausprobieren wollen.

Die Polizei konnte zu keinem Zeitpunkt wahrnehmen, dass der BF in die Luft oder auf Gegenstände gesprüht hat. Auch bei einer Nachschau in der C.-gasse konnte sie keine Graffitis finden. Weil Frau E. gegenüber der Polizei nicht gesagt hatte, dass sie ihn beim tatsächlichen Besprühen gesehen habe, und der BF auf die Polizisten dahingehend glaubwürdig gewirkt hat, dass er keine Graffitis sprüht, haben die Polizisten ihm die Graffitidosen wieder zurückgegeben, auch wenn ihnen die Situation ein wenig merkwürdig vorgekommen ist.

3. Der BF hat irgendwann den Inhalt von Graffitidosen in die Luft gesprüht. Es kann aber nicht festgestellt werden, wo und wann der BF in die Luft gesprüht hat.

III. Beweiswürdigung

1. Die Feststellungen stützen sich auf die widerspruchsfreien Angaben der Zeugen Frau E. und Herrn Insp. G. in der mündlichen Verhandlung, weshalb diese als erwiesen angenommen wurden. Dem entgegenstehende Angaben in der Anzeige vom 9.9.2024, konkret: „Ebenfalls soll der Mann [der BF] – [gemeint: nach Angaben der Auffordererin] in die Luft gesprüht haben.“, werden aufgrund der gegenteiligen Angaben der Auffordererin, Frau E., nicht als erwiesen festgestellt, zumal Frau E. von der Behörde zu keinem Zeitpunkt zum Vorfall befragt wurde und es deshalb auch keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass ihre Angaben in der Verhandlung nicht zutreffend sein könnten.

2. Dass sich Frau E. vom Verhalten des BF nicht gestört gefühlt hat, ergibt sich ebenfalls aus ihren Angaben in der Verhandlung, wonach sie das Verhalten des BF lediglich merkwürdig gefunden hat und die Befürchtung hatte, dass der BF irgendwann in dieser Nacht irgendwo etwas besprühen könnte. Sie wurde zudem auch

nicht durch das Verhalten aufgeweckt, sondern sie war ohnedies bereits wach und hatte aufgrund des geöffneten Fensters die „Klackgeräusche“ wahrnehmen können.

3. Dass der BF irgendwann in die Luft gesprüht hat, stützt sich auf seine Angaben in der Beschwerde sowie auf die Angaben des Herrn Insp. G.. Dass nicht festgestellt werden kann, wo und wann der BF in die Luft gesprüht hat, fußt darauf, dass weder Frau E. noch Insp. G. entsprechende Wahrnehmungen dazu hatten.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 81 Abs. 1 erster Satz SPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu € 500,- zu bestrafen wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, es sei denn, das Verhalten ist gerechtfertigt, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts.

2. Das Straferkenntnis ist bereits deswegen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen, weil der BF die ihm angelastete Tat nicht begangen hat:

Dem BF wurde angelastet, dass er den Inhalt von Graffitidosen in die Luft gesprüht habe, sodass sich eine Anrainerin gestört gefühlt bzw. angenommen habe, dass er Graffiti anbringen wolle.

Die Anrainerin, die Zeugin E., hat jedoch glaubwürdig dargelegt, dass sie den BF nicht beim in die Luft Sprühen gesehen hat. Folglich kann sie sich denkunmöglich durch ein solches Verhalten gestört gefühlt haben (arg: „in die Luft gesprüht, sodass“). Bereits aus diesem Grund hat der BF die ihm konkret angelastete Tat nicht begangen. Weil dem BF auch in der ihm übermittelten Anzeige nur angelastet wurde, die öffentliche Ordnung gestört zu haben, weil er „mit Graffitidosen in die Luft gesprüht habe[n]“, sodass sich eine besorgte Anrainerin gestört gefühlt“ habe und auch sonst im behördlichen Verfahren zu keinem Zeitpunkt vorgehalten wurde, dass er durch das Aufsütteln einer Graffitidose berechtigtes Ärgernis bei einer Anrainerin erregt habe, ist eine Änderung des Tatvorwurfes nicht möglich. Dabei würde es sich um einen unzulässigen Austausch der Tat handeln (siehe statt vieler VwGH 22.3.2022, Ra 2021/10/0075).

3. Dazu kommt, dass sich Frau E. entgegen der Tatanlastung nicht durch das Aufschütteln einer Graffitidose gestört gefühlt hat; sie hat dieses Verhalten lediglich als merkwürdig empfunden. Sie nahm zudem – wie im Übrigen auch die einschreitenden Polizisten nach der Anhaltung des BF – nicht an, dass der BF kurz davor war, etwas zu besprühen. Sie befürchtete vielmehr ganz allgemein, dass der BF irgendwann irgendwo in dieser Nacht etwas besprühen *könnte*.

Ein bloß „merkwürdiges“ Verhalten, wie das Aufschütteln einer Graffitidose um diese Uhrzeit wohl unzweifelhaft darstellt, ohne den Eindruck zu erwecken, unmittelbar Gegenstände zu besprühen, ist jedoch nicht als berechtigtes Ärgernis anzusehen (vgl. allg. zu den Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 SPG VwGH 3.2.2022, Ra 2021/01/0411 unter Hinweis auf die Erläuterungen). Dasselbe gilt auch für eine Befürchtung, dass eine sich in den Nachtstunden in einer Großstadt seltsam verhaltende Person irgendwann, irgendwo etwas tun könnte. Das gesetzte Verhalten des BF stellt folglich auch kein berechtigtes Ärgernis iSd § 81 Abs. 1 SPG dar, weshalb das Straferkenntnis auch aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

4. Gemäß § 25a Abs. 4 VwGG ist eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen. Im Übrigen ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht ersichtlich, weshalb die Revision nicht zuzulassen ist. Die Entscheidung orientiert sich an der zitierten, nicht als uneinheitlich anzusehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von € 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, ist

für den Beschwerdeführer eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Der belangten Behörde und jeder revisionslegitimierten Formalpartei steht die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Für den Beschwerdeführer besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerdefrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Diem