

# Oberlandesgericht Jena

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 303, 304 StGB

- 1. Mit dem Erfordernis einer "nicht nur vorübergehenden" Veränderung des Erscheinungsbildes i.S.d. § 304 Abs. 2 StGB werden solche Veränderungen ausgeschlossen, die in kurzer Zeit von selbst wieder vergehen oder ohne Aufwand entfernt werden können.**
- 2. Durch das Merkmal "nicht nur unerheblich" sollen nur geringfügige Veränderungen an der Sache von der Strafbarkeit nach § 304 Abs. 2 StGB ausgenommen werden, wie dies bei einer nur losen Verbindung zwischen dem Tatobjekt und dem Mittel der Veränderung gegeben ist.**
- 3. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 304 Abs. 2 StGB muss zu der nicht nur unerheblichen und nicht nur vorübergehenden Veränderung des Erscheinungsbildes - ebenso wie bei dem Beschädigen nach § 304 Abs. 1 StGB - die Beeinträchtigung der öffentlichen Funktion des Tatobjekts hinzukommen.**

OLG Jena, Beschluss vom 27.04.2007, Az.: 1 Ss 337/06

#### **Tenor:**

Das Urteil des Amtsgerichts Jena vom 19.07.2005 wird mit den getroffenen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revision – an eine andere Strafabteilung des Amtsgerichts Jena zurückverwiesen.

#### **Gründe:**

I.

Der Jugendrichter des Amtsgericht Jena hat mit Urteil vom 19.07.2005 den Angeklagten zusammen mit einem Heranwachsenden wegen einer in mittäterschaftlicher Begehungsweise verübten gemeinschädlichen Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 15,00 Euro verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte mit beim Amtsgericht Jena am 21.07.2006 eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz Rechtsmittel eingelegt.

Nach erfolgter Zustellung des vollständigen Urteils am 10.08.2005 an den Verteidiger des Angeklagten hat der Angeklagte mit beim Amtsgericht Jena am 11.09.2006 eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz das Rechtsmittel als Revision bezeichnet und – näher ausgeführt – die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt.

Die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 27.11.2006, die Revision als unbegründet zu verwerfen.

## II.

Die Revision ist gem. § 335 Abs. 1 StPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere i.S.d. §§ 341 Abs. 1, 345 StPO form- und fristgerecht eingelegt und auch begründet worden.

In der Sache hat die Revision einen – vorläufigen – Erfolg.

1. Allerdings kann der Angeklagte mit der von ihm erhobenen Rüge der Verletzung des § 261 StPO nicht durchdringen. Soweit der Angeklagte behauptet, keiner der Zeugen habe entgegen den Feststellungen in dem angefochtenen Urteil bekundet, die an den Händen des Angeklagten festgestellte blaue Farbe sei frisch gewesen, stellt dies inhaltlich eine Rüge der Verletzung des § 261 StPO dar.

Die Rüge, wonach ein Zeuge anders als im Urteil dargestellt, ausgesagt habe, kann nur dann Erfolg haben, wenn ohne Rekonstruktion der Beweisaufnahme der Nachweis geführt werden kann, dass die im Urteil getroffenen Feststellungen nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel gewonnen worden sind (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl., § 261, Rn. 38a m.w.N.). Dies ist hier erkennbar nicht der Fall.

Der Angeklagte kann auch nicht mit seinen Angriffen gegen die Beweiswürdigung in dem angefochtenen Urteil durchdringen. Die freie Beweiswürdigung des Tatrichters gem. § 261 StPO hat das Revisionsgericht – und damit auch der Angeklagte selbst – regelmäßig hinzunehmen. Die Prüfung des Revisionsgerichts ist vielmehr auf die Frage beschränkt, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Derart relevante Rechtsfehler, die dann gegeben sind, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft ist, Widersprüche oder Unklarheiten enthält oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt, sind hier nicht gegeben.

2. Das Urteil des Amtsgericht Jena ist indes auf die Sachrüge aufzuheben, da sich den Urteilsfeststellungen nicht entnehmen lässt, aus welchen Erwägungen eine tateinheitlich begangene Sachbeschädigung an den zwei Starkstromkästen des J Nahverkehrs und nicht – was näherliegend ist, jedoch mangels ausreichender Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden kann – zwei in Tatmehrheit nach § 53 StGB begangene Taten, angenommen werden.

3. Das angefochtene Urteil ist weiter deshalb auf die Sachrüge aufzuheben, weil das Amtsgericht Jena den Eröffnungsbeschluss entgegen § 264 Abs. 1 StPO nicht ausgeschöpft hat. Das Sachurteil erster Instanz muss den durch den Eröffnungsbeschluss abgegrenzten Prozessstoff sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht erschöpfen. Jede angeklagte Tat, d.h. der einheitliche geschichtliche Lebensvorgang, der den Gegenstand der Untersuchung bildet, muss erschöpfend abgeurteilt werden (vgl. KK-Schoreit, StPO, 5. Aufl., § 260 Rn. 17).

Das Amtsgericht Jena hat sich insoweit mit der prozessualen Tat nicht beschäftigt, als das Urteil keine Ausführungen zu der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat, gemeinschaftlich mit dem Mitangeklagten T handelnd am 06.02.2006 gegen 3.00 Uhr am L einen Parkscheinautomat mit blauer Farbe besprüht zu haben, enthält. Hierzu wird das Amtsgericht Jena nunmehr Feststellungen zu treffen haben.

4. Die Feststellungen tragen im Übrigen auch nicht die Verurteilung des Angeklagten wegen einer in mittäterschaftlicher Begehungsweise verübten gemeinschädlichen Sachbeschädigung nach §§ 304 Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB.

a) Entgegen der Rechtsansicht des Angeklagten ist der durch das 39. Strafrechtsänderungsgesetz vom 01.09.2005 (sog. Graffiti-Bekämpfungsgesetz), welches am 08.09.2005 in Kraft getreten ist, eingeführte Tatbestand des § 304 Abs. 2 StGB ausreichend bestimmt. Bei den zwei Starkstromkästen des J Nahverkehrs handelt es sich auch um Gegenstände, die dem öffentlichen Nutzen dienen und deren Erscheinungsbild unbefugt durch das von dem Angeklagten verübte Besprühen mit blauer Farbe nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert worden ist.

Durch das Besprühen der Starkstromkästen mit blauer Farbe wurde das optische Erscheinungsbild verändert, da hierdurch das äußere Erscheinungsbild der Starkstromkästen von dem vorherigen Erscheinungsbild abweicht, was für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Veränderung des Erscheinungsbildes ausreichend ist. Für dessen Erfüllung bedarf es insbesondere, im Gegensatz zu den Tathandlungen des Beschädigens und Zerstören nach §§ 303 Abs. 1, 304 Abs. 1 StGB, wider der Rechtsauffassung des Angeklagten keiner Substanzverletzung. Die schwierige Beweissituation bei der Feststellung einer Substanzverletzung der Sache durch das Besprühen mit einem Graffiti war gerade der Hauptanlass für den Gesetzgeber, durch das 39. StÄG in § 303 Abs. 2 und § 304 Abs. 2 StGB die erweiternde Tathandlung der Veränderung des Erscheinungsbildes einer Sache einzuführen (vgl. BT-Drs. 15/5313).

Eine Einschränkung erfahren die Tatbestände der §§ 303 Abs. 2, 304 Abs. 2 StGB durch die weiteren Tatbestandsmerkmale der nicht nur unerheblichen und nicht nur vorübergehenden Veränderung.

Beide Tatbestandsmerkmale sind hier nach den Urteilsfeststellungen erfüllt.

Nach dem Willen des Gesetzgeber sollen mit dem Merkmal "nicht nur vorübergehend" solche Veränderungen ausgeschlossen werden, die in kurzer Zeit von selbst wieder vergehen oder ohne Aufwand entfernt werden können (BT-Drs. 15/5313). Hieraus folgt, dass Erscheinungsveränderungen erfasst werden, bei denen zwar einerseits eine Substanzverletzung der Sache nicht gegeben ist, andererseits die Tathandlung eine physikalisch dauerhafte Veränderung der Oberfläche bewirkt, wie dies bei dem Beschriften und Bemalen mit nicht oder nur schwer abwischbarer Farbe der Fall ist (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 54 Aufl., § 303 Rn. 19).

Das Amtsgericht Jena hat vorliegend festgestellt, dass sich die von dem Angeklagten aufgesprühte blaue Farbe auf den Starkstromkästen zwar noch verwischen, jedoch durch Wegwischen nicht mehr entfernen ließ, so dass eine nicht nur vorübergehende Veränderung vorliegt.

Der Gesetzgeber hat Veränderungen des Erscheinungsbildes als in der Regel nicht nur unerheblich definiert, bei denen unmittelbar auf die Substanz der Sache eingewirkt wird, wie dies bei Graffiti der Fall ist. Durch das Merkmal "nicht nur unerheblich" sollen nach dem gesetzgeberischen Willen nur geringfügige Veränderungen an der Sache aus dem Tatbestand ausgeschlossen werden, wie dies bei einer nur losen Verbindung zwischen dem Tatobjekt und dem Mittel der Veränderung besteht, wobei der Gesetzgeber zur Verdeutlichung das deutlich sichtbare Aufhängen von Wäsche auf dem Balkon eines Wohnhauses oder das Anbringen eines Spruchbandes an der Außenfassade eines Gebäudes, ohne dessen Substanz zu verletzen, angeführt hat (BT-Drs 15/5313).

Die von dem Angeklagten mit blauer Farbe auf die Starkstromkästen aufgesprühten Tags wirken auf die Substanz der Starkstromkästen selbst und haben damit

unproblematisch nicht nur unerhebliche Veränderungen am Erscheinungsbild der Starkstromkästen zur Folge.

b) Durch die Veränderung des Erscheinungsbildes wurde indes nicht die besondere öffentliche Funktion der Starkstromkästen, deren Schutz § 304 StGB bezweckt, beeinträchtigt, so dass § 304 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist.

Die Frage, ob zu der Veränderung des Erscheinungsbildes nach § 304 Abs. 2 StGB - ebenso wie bei dem Beschädigen nach § 304 Abs. 1 StGB - die Beeinträchtigung der öffentlichen Funktion des Tatobjekts hinzukommen muss, ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt und auch im Gesetzgebungsverfahren anlässlich des 39. StÄG vom 01.09.2005 unerörtert geblieben (vgl. BT-Drs. 15/5313). Eine von § 304 Abs. 1 StGB abweichende Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Veränderung des Erscheinungsbildes wäre allerdings systemwidrig. Denn gerade die Beeinträchtigung des öffentlichen Nutzungsinteresses hat den in § 304 StGB über die einfache Sachbeschädigung des § 303 StGB hinausgehenden Unrechtsgehalt und damit auch den höheren Strafrahmen zur Folge. Im Übrigen wäre es auch widersprüchlich, wenn für die eingriffsintensivere Beschädigung nach § 304 Abs. 1 StGB das einschränkende Merkmal der Beeinträchtigung der öffentlichen Nutzungsfunktion verlangt würde, für die vergleichsweise geringfügigere Einwirkung auf das Tatobjekt durch die Veränderung des Erscheinungsbildes nach § 304 Abs. 2 StGB jedoch nicht (vgl. Tröndle/Fischer, aaO, § 304, Rn. 13; Kindhäuser, StGB, 3. Aufl., § 304 Rn. 4; Kundlich, GA 2006, 38, 41).

c) Da die Voraussetzung des § 303 Abs. 2 StGB erfüllt sind und – unabhängig von der Frage, ob entsprechende Strafanträge nach § 303c StGB gestellt worden sind – die Staatsanwaltschaft Gera, Zweigstelle Jena, das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht hat, hätte eine Verurteilung des Angeklagten auf diese Vorschrift gestützt werden können.

5. Der Senat ist an einer eigenen Sachentscheidung nach § 354 Abs. 1 StPO gehindert, da Feststellungen des Amtsgericht Jena in dem angefochtenen Urteil in Bezug auf das Konkurrenzverhältnis der abgeurteilten Taten und eine Entscheidung über die den Eröffnungsbeschluss beinhaltende Tat des Besprühens des Parkscheinautomaten fehlen.

Die angefochtene Entscheidung war daher nach §§ 353, 354 Abs. 2 StPO mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und zu erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafabteilung des Amtsgerichts Jena zurückzuverweisen, die auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.