

Das Verteilerkasten-Urteil (BGHSt 29, 129) - eine falsch interpretierte Entscheidung?

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

In dieser Legislaturperiode haben weitgehend gleichlautende, ansonsten zumindest in die gleiche Stoßrichtung zielende Gesetzentwürfe der CDU/CSU¹ und der FDP-Bundestagsfraktion² sowie des Bundesrates auf Initiative des Landes Berlin³ erfolglos versucht, zwecks „Graffiti-Bekämpfung“ §§ 303, 304 StGB um die Tathandlung des „Verunstaltens“ zu erweitern⁴. In den Gesetzesbegründungen wurde darauf hingewiesen, dass die Ausdehnung deshalb erforderlich sei, weil der BGH mit seiner Leitentscheidung, dem Verteilerkasten-Urteil von 1979, erhebliche Strafbarkeitslücken aufgetan hätte. Denn es sei danach erforderlich festzustellen, dass die aufgeschmierte Farbe die Substanz des Untergrundes - und sei es erst durch die Reinigung - beschädigt; keine Sachbeschädigung liege dagegen selbst dann vor, wenn sich der ursprüngliche Zustand nur mit erheblichem Geld- und Zeitaufwand wiederherstellen lässt.

Es kann und soll hier nicht der Ort sein, diese Diskussion wieder aufzunehmen und etwa die Frage zu erörtern, inwieweit das Bemalen einer Hauswand mit einer einfach abwaschbaren Farbe oder das Bekleben eines Verteilerkastens mit einem leicht ablösbaren Plakat strafwürdig ist oder nicht⁵. Mir geht es hier an dieser Stelle nur darum, eine These skizzierenhaft zu begründen: Jedenfalls die Verteilerkasten-Entscheidung des BGH steht einer weitgehenden Bestrafung von unbefugtem Plakatieren oder Bemalen nicht im Wege - im Gegenteil, sie kann weit, sogar bedenklich weit ausgelegt werden.

I. Ästhetische Zweckbestimmung

Ausgangspunkt für diese These ist, dass der BGH in dieser Entscheidung den von ihm aufgestellten Grundsatz, ohne Substanzverletzung liege keine Sachbeschädigung vor, ausdrücklich nicht auf den Fall bezieht, „dass die Gebrauchsbestimmung eines Gegenstandes, etwa einer Statue, eines Gemäldes oder eines Baudenkmals, offensichtlich mit einem ästhetischen Zweck zusammenhängt“. Der BGH zitiert hierzu zustimmend das sog. Marmorbüsten-Urteil des RG⁶, in dem das RG eine Sachbeschädigung einer Statue angenommen hatte, und zwar „zweifelloso auch dann ..., wenn, wie zu unterstellen, die Fläche des Marmors so glatt wie Glas wäre, so dass ein Eindringen der Farbe in den Stein für ausgeschlossen erachtet werden müsste und sofortiges Reinigen durch bloßes

Abwaschen mit Wasser und Seife sich ohne besonderen Aufwand an Kosten und Mühe bewerkstelligen ließe“.

Diese Sätze und die Bezugnahme des BGH in der Verteilerkasten-Entscheidung auf sie ist offenbar auch bei den Initiatoren und Befürwortern der berichteten Gesetzesvorschläge nicht allgemein verbreitet⁷; auf alle Fälle besagen sie zunächst einmal, dass das Bekleben oder Beschmieren von Sachen, die nach ästhetischen Gesichtspunkten gestaltet sind, selbst dann als Sachbeschädigung strafbar ist, wenn der ursprüngliche Zustand ohne nennenswerten Aufwand wiederherzustellen ist, was jedenfalls wohl eher als zu weitgehend als zu eng zu kritisieren ist⁸.

1. Nun hat sich in seiner Anmerkung zum Verteilerkasten-Urteil schon Geilen die Frage gestellt, ob der BGH nicht bei dieser Differenzierung ein „Kapitel Kunstgeschichte“ übersehen würde; auch technische Zweckbauten könnten eine schutzwürdige ästhetische Dimension haben⁹.

Ich weiß nicht, ob ich Geilen darin zustimme, dass der BGH hier etwas übersehen hat; immerhin hatten in den Jahren vor der BGH-Entscheidung mehrere Oberlandesgerichte in vielbeachteten Entscheidungen die Grundsätze des Marmorbüsten-Falls auf Zweckbauten angewendet. Genannt seien hier zunächst die Elbbrückenpfeiler-Entscheidung des OLG Hamburg von 1975. Hier nahm das OLG Sachbeschädigung durch das Ankleben eines Plakats mittels wasserlöslichen Tapetenkleisters an, weil die „Ansehnlichkeit der Brücke“ beeinträchtigt worden sei¹⁰. Noch deutlicher hat im gleichen Jahr das OLG Karlsruhe, wie das OLG Hamburg unter ausdrücklicher Berufung auf das RG, das Plakatieren auf einer Wandfläche aus Sichtbeton als Sachbeschädigung angesehen. Sichtbeton sei ein „Mittel architektonischer Formgebung“ und bedürfe eines „besonderen handwerklichen Aufwands“ der

¹BT-Dr 14/546.

²BT-Dr 14/569.

³BT-Dr 14/872.

⁴Näher DRiZ 2000, 393f.

⁵Meine Auffassung ergibt sich aus meiner Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, Prot. der 29. Sitzung der 14. Wahlperiode am 27. 10. 1999, Anl. S. 50ff.

⁶RGSt 43, 204; s. auch den Hinweis des BGH auf RGSt 20, 182, 183f.

⁷Vgl. Wolfgang Götzer MdB (CDU/CSU) im Rechtsausschuss (o. Fn 5, S. 36): „Und noch eine Frage an Prof. Scheffler: Uns würde natürlich interessieren, und da bitte ich Sie doch sehr um Ihre Mithilfe, dass sie uns die Entscheidungen nennen. Ich hoffe oder gehe davon aus, dass es auch rechtskräftige sind. Sonst brauchen wir uns darüber nicht zu unterhalten, wonach Schulkreide auf einer Statue strafbar ist bzw. die Anbringung eines Plakats mittels Tesafilms oder eines - ich will hier keine Werbung machen - sonstigen Klebestreifens vergleichbarer Art. Ich kenne nur andere Entscheidungen, wo es, wie gesagt, wiederum auf die Substanzverletzung ankommt. Aber wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns die geben. Aber wir sind nur interessiert daran, wenn sie rechtskräftig sind. Danke.“

⁸So NK-Zaczyk § 303 Rn 11.

⁹Geilen JK 80, StGB § 303/2; zust. jetzt Otto JK 00, StGB § 303/3.

¹⁰OLG Hamburg NJW 1975, 1981.

sich dadurch rechtfertigt, dass die Wandfläche „gefällig aussehen“ soll¹¹.

Akzeptiert man also, dass ein Ästhetikbegriff ohne Widerspruch gegen die BGH-Entscheidung nicht nur auf eigentliche Kunstgegenstände, sondern auch auf Kunsthandwerk, Industriedesign und ähnliches Anwendung finden kann¹², zeigt sich, nochmals zurückkommend auf die Gesetzentwürfe zur „Graffiti-Bekämpfung“, etwas Verblüffendes: Zumindest im Bereich der Gemeenschädlichen Sachbeschädigung (§ 304 StGB) ist weitgehend schon de lege lata jegliche bloße Verunstaltung, jede vorübergehende Zustandsveränderung unter Strafe stehend! Da unter diesen Tatbestand nach herrschender Ansicht alle unter Denkmalschutz stehenden Bauwerke fallen¹³, wäre das Graffiti-sprühen oder wilde Plakatieren beispielsweise an dem schlichten Mietshaus, in dem ich wohne, oder an der Fassade des Universitätsgebäudes, in dem ich arbeite, in jedem Fall strafbar. Selbst der Eigentümer, der an seinem denkmalgeschützten Haus etwa eine leicht zu entfernende Neonreklame anbringt oder ein Bettlaken mit einer gerade aktuellen politischen Parole, würde sich schon nach § 304 StGB strafbar machen ...

Weiter: Gösse! hat darauf hingewiesen, dass auf der Grundlage der Verteilerkasten-Entscheidung darüber hinaus eine Strafbarkeit gemäß § 303 StGB in Betracht kommt, verstößt eine „Verunstaltung“ eines nicht denkmalgeschützten Bauwerks gegen die jeweilige Bauordnung der Länder, die oftmals „die Beachtung ästhetischer Gesichtspunkte vorschreiben“¹⁴. Es bestehe „die Gefahr, dass in Zukunft das Baurecht der Länder über die Strafbarkeit wilden Plakatierens (mit-)entscheidet“¹⁵.

2. Nun handelt es sich bei diesen hier diskutierten Fällen nicht um Ausnahmen, in denen die bloße Zustandsveränderung unter Strafe gestellt sein könnte, sondern, richtig verstanden, um Anwendungen der Funktionsvereitelungstheorie. Die Funktion, zumindest eine Funktion der besprochenen Objekte des Beklebens oder Bemalens ist es eben, gefällig auszusehen, schön zu sein. Ob sich hier eine Trennung danach durchführen ließe, zwischen der eigentlichen Funktion, der Hauptfunktion (Gemälde) und einer bloßen „Nebenfunktion“ (Fassade eines denkmalgeschützten Wohnhauses) zu unterscheiden, erscheint mir höchst zweifelhaft; die nicht zu bestreitenden Unterschiede dürften eine Rolle eher für die Frage stellen, wann denn eine Veränderung „belangreich“ ist, also die Geringfügigkeitsschwelle überschreitet: Hier dürften sich wohl unterschiedliche Ergebnisse für ein briefmarkengroßes „tag“ auf einem Kupferstich¹⁶ oder aber einer Jugendstilfassade ableiten lassen.

Hat man sich aber erst einmal klargemacht, dass es hier um Funktionsvereitelung geht, steht die Verteilerkasten-Entscheidung des BGH, die insoweit ohnehin selbst „keine klare Grenze“ zieht¹⁷, auch weiterführenden Überlegungen nicht im Wege: Zunächst einmal dürfte keine Frage sein, dass eine solche Funktionsvereitelung auch etwa bei dem Überkleben von Plakaten vorliegt, sofern deren Aussage, beispielsweise die Wahlkampfpropaganda einer politischen Partei, nicht mehr lesbar ist. Dies hat schon das OLG Hamburg - unter direktem Bezug auf die Marmorbüsten-Entscheidung des RG - betont¹⁸. Nichts anderes gilt dann, wird etwa eine Schaufensterscheibe besprayed - ihre Funktion ist es nicht nur, das Stehlen der Ware zu verhindern, sondern eben gerade auch, den Blick auf diese freizugeben¹⁹ - oder wird die Windschutzscheibe eines Autos beklebt, die dem Fahrer, über die eigentliche Wortbedeutung hinaus, ja auch und gerade den Blick auf die Straße ermöglichen soll²⁰.

Aber über diese Beispiele hinaus, die sich bei genügender Phantasie beliebig ergänzen lassen, bleiben noch Fragen im Randbereich der Ästhetik, in denen eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung immer möglich wäre, ohne dass das Verteilerkasten-Urteil des BGH dem widerspräche: Ein Feuermelder ist leuchtend rot, damit er im Ernstfall gesehen wird. Aus dem gleichen Grunde sind Briefkästen gelb; wie wichtig dieses Signalgelb ist, weiß jeder, der einmal in einer fremden Stadt ein Münzfernseher gesucht hat, seitdem die Telekom die Telefonzellen entsprechend ihrem Logo beinahe in Tarnfarben lackiert. Würde bei einem Feuermelder und einem Briefkasten nicht auch eine - großflächige - Bemalung eine Funktionsvereitelung bedeuten? Aber auch das Stichwort Telefonzelle: Die Telekom hat für viel Geld ihre Häuschen gerade deshalb neu lackiert, um nach ihrer Trennung von der „Gelben Post“ ein neues Image zu gewinnen, einheitlich und unverwechselbar. Auch bei den häufig von Graffiti-Schmierereien betroffenen Bahnen wäre zu fragen, ob bei ihnen nicht die auch gelegentlich für teures Geld wechselnde „einheitliche Flottenfarbe“ eine Marketingfunktion hat, die strafrechtlich relevant beeinträchtigt werden kann.

3. Und noch weiter: Die Polizei streicht etwa auf Überlandstrecken ihre stationären Geschwindigkeitsmessgeräte aus dem gleichen Grund olivgrün wie die Bundeswehr ihre Panzer: Sie sollen eben gerade nicht gesehen werden, sie können ihre Funktion nur erfüllen, wenn sie unauffällig sind. Letzteres gilt in gewisser Weise übrigens auch - und da schließt sich der Kreis - für die Verteilerkästen der Telekom: Ihre unauffällige Farbe wird gerade wegen ihrer Unauffälligkeit gewählt²¹; ein Stadtspariergang gestern zeigte mir, dass als Farbe asphaltgrau („mausgrau“²²) gewählt wird, hat eine Straße kaum Bäume und Büsche, ansonsten laubgrün. Die Telekom will doch sowohl Imagebeeinträchtigungen dadurch vermeiden, dass ihre Zweckbauten überall hässlich ins Auge fallen²³, als auch Konflikte vermeiden, die entstünden, wenn sie beispielsweise beschlösse, im Weltkulturerbe von Sansoucci ihre Verteilerkasten leuchtend rot zu streichen²⁴. Bezeichnenderweise erwähnt der BGH im Verteilerkasten-Urteil selbst, der Kasten sei „so schlicht wie möglich“ gestaltet gewesen.

Ein letzter Gedanke stammt von Geilen, der, folgt man ihm, zur endgültigen Erosion des Funktionsvereitelungsprinzips als Bollwerk gegenüber der Strafbarkeit wegen

¹¹ OLG Karlsruhe JR 1976, 2336.

¹² Abl. dazu Schroeder JR 1976, 338ff.; ihm zust. Behm Sachbeschädigung und Verunstaltung, 1984, S. 41.

¹³ Vgl. Lackner 23. Aufl. (1999), § 304 Rn 2; NK-Zaczyk § 304 Rn 7; ausf. Weber in FS Tröndle, 1989, S. 337ff.

¹⁴ Gösse! JR 1980, 187; s. auch schon OLG Karlsruhe NJW 1978, 1636, 1637.

¹⁵ So lautet beispielsweise § 12 I und II BauO Brandenburg: „(1) Bauliche Anlagen müssen so gestaltet sein, dass sie nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe nicht verunstaltet wirken. (2) Bauliche Anlagen sind mit ihrer Umgebung derart in Einklang zu bringen, dass sie das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten ...“ § 13 II 2: „Werbeanlagen ... dürfen weder bauliche Anlagen noch das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild verunstalten ...“.

¹⁶ Vgl. RGSt 20, 182, 184.

¹⁷ S/S-Stree 25. Aufl. (1997), § 303 Rn 8c.

¹⁸ OLG Hamburg NJW 1982, 395; zust. Maiwald JR 1982, 298f.

¹⁹ So LG Bremen NJW 1983, 56.

²⁰ Schweiz BGE 99 IV, 145.

²¹ So auch OLG Oldenburg JZ 1978, 70, 71; 450; Maiwald JZ 1980, 257f.

²² OLG Oldenburg JZ 1978, 450.

²³ Vgl. OLG Düsseldorf OLGSt (alt), § 303 StGB, S. 13, 14; Schroeder JR 1976, 338; Maiwald JZ 1980, 258.

²⁴ Vgl. OLG Karlsruhe NJW 1978, 1636, 1637.

Sachbeschädigung führen würde²⁵: Ist es in der Regel nicht so, dass von der Funktion der Ansehnlichkeit kaum der Aspekt abzutrennen ist, dass etwas jedenfalls nicht noch hässlicher aussehen sollte? Wenn ich zu Hause gelegentlich die Wände tünche, dann mit Sicherheit nicht, um einen Preis für besonders gelungenes „Schöner Wohnen“ zu gewinnen, aber doch wohl deshalb, dass meine Freunde sich nicht von einem Besuch bei mir abschrecken lassen. Wenigstens dürfte dies bei konsequenter Betrachtung zu gelten haben, wird durch die Besudelung eines schlichten Gebrauchsgegenstands „Ekel hervorgerufen“²⁶.

II. Wiederherstellungsaufwand

Die besonders im Gesetzentwurf der CDU/CSU betonte Auffassung, eine Sachbeschädigung würde bei allen von diesen Überlegungen nicht berührten Objekten selbst dann ausscheiden, wenn sich das Plakat bzw. die Farbe nur mit großem Aufwand an Mühe, Know how und Geld entfernen lassen, findet jedenfalls im Verteilerkasten-Urteil des *BGH* keine Stütze. Diese Auslegung wird, soweit ersichtlich, nur in Entscheidungen von verschiedenen Oberlandesgerichten vertreten, besonders deutlich etwa in einem Beschluss des *OLG Köln*: „Der zu Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erforderliche Kostenaufwand ist ... ohne Bedeutung und begründet lediglich eine Schadensersatzpflicht des Täters“²⁷. Eine Verweisung des *OLG Köln* auf ein Urteil des *OLG Frankfurt a.M.* macht deutlich, dass nichts anderes gilt, wenn die „Wiederherstellung des früheren Zustands große Mühe ... verursacht“²⁸.

Diese Auffassung steht jedoch, was oftmals übersehen wird, zumindest in Diskrepanz, wenn nicht im Widerspruch zur Plattfuß-Entscheidung des *BGH* zum Luftablassen aus einem Autoreifen²⁹. Der *BGH* hat dort ausgeführt, dass eine Unbrauchbarmachung, also Funktionsvereitelung ohne Substanzverletzung, dann, aber nur dann die Grenze zur Sachbeschädigung überschreiten würde, wenn die Wiederherstellung „Aufwand an Zeit und Mühe verursacht ... z.B. bei Nacht, an entlegenen Orten oder wenn der Fahrer kein Ersatzrad bei sich führt“.

Ich habe Schwierigkeiten zu begründen, warum diese Rechtsprechung nicht auch für Zustandsveränderungen ohne Funktionsbeeinträchtigung gelten sollte. Denn zunächst einmal ist dadurch, dass das Gesetz neben dem Zerstören

das Beschädigen als Tathandlung anerkennt, gesagt, dass es auf die Irreversibilität der Zustandsänderung nicht ankommen kann. Ist der ursprüngliche Zustand deshalb erst durch eine Reparatur an der Substanz wieder herzustellen (bspw. Übersteichen einer besprayten Wand), liegt zweifelsohne Sachbeschädigung vor. Würde man aber nicht schon von einem „Reparieren“ reden, muss jemand etwa einen auf Graffitientfernung spezialisierten Handwerksmeister beauftragen³⁰ oder selbst mehrere Stunden mit Reinigungsmitteln und Schrubber an seiner Fassade arbeiten, genügt also keine „hausordnungsmäßige Reinigung“³¹. Mit anderen Worten: Ist der Wortlaut von Beschädigen nicht genauso wenig wie der vom Gegenteil, dem „Reparieren“, dadurch überschritten, dass diejenigen Restaurationsmaßnahmen, die Zeit, Geld oder Know how erfordern, mit eingerechnet werden³²?

Schaut man nochmals genau auf die Verteilerkasten-Entscheidung des *BGH*, so findet diese Interpretation dort sogar eine Stütze: Zustimmung zitiert der *BGH* einige ältere Entscheidungen des *RG* sowie das Plattfuß-Urteil des *BGH*, wonach Zustandsveränderungen dann tatbestandsmäßig seien, wenn sie nicht lediglich eine „ohne nennenswerten Aufwand an Mühe, Zeit oder Kosten behebbare Beeinträchtigung der Brauchbarkeit“ darstellen. Da er diese Formulierung im gleichen Satz mit der Hauptaussage der Marmorbüsten-Entscheidung des *RG* und offenbar zu deren Abgrenzung und Erläuterung gebraucht hat, spricht viel dafür, dass der *BGH* ihn auch auf Zustandsveränderungen ohne Beeinträchtigung der Brauchbarkeit angewendet wissen wollte.

Jedenfalls: Einer entsprechenden Auslegung steht die Verteilerkasten-Entscheidung nicht entgegen ...

²⁵ *Geilen* (o. Fn 9).

²⁶ *OLG Hamburg* JZ 1982, 810; abl. *Behm* (o. Fn 12), S. 55f.; *Rudolphi* JR 1983, 252.

²⁷ *OLG Köln* StV 1995, 592.

²⁸ *OLG Frankfurt a.M.* NStZ 1988, 410.

²⁹ *BGHSt* 13, 207.

³⁰ So wohl auch *Behm* (o. Fn 12), S. 199f.

³¹ *Rotering* GA 47 (1900), 412.

³² So schon von *Pradzynski* Sachbeschädigung und Aneignung, 1908, S. 24.