

Ausfertigung



Oberlandesgericht Hamm

Beschluss

III-5 ORs 90/23 OLG Hamm

6 Ss 463/23 GStA Hamm

55 Cs 216/23 AG Essen

29 Js 215/23 StA Essen

Strafsache

gegen



Verteidiger: Rechtsanwalt



wegen gemeinschaftlicher Sachbeschädigung.

Auf die (Sprung-)Revision des Angeklagten vom 05.09.2023 gegen das Urteil des Amtsgerichts Essen vom 29.08.2023 hat der 5. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 21.12.2023 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. M [REDACTED]

den Richter am Oberlandesgericht Dr. T [REDACTED] und

den Richter am Oberlandesgericht Dr. D [REDACTED]

nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft und des Angeklagten bzw. seines Verteidigers gem. § 349 Abs. 4 StPO einstimmig

beschlossen:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere als Strafrichter zuständige Abteilung des Amtsgerichts Essen zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Essen hat den Angeklagten mit Urteil vom 29.08.2023 wegen Sachbeschädigung in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 60,00 Euro verurteilt.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils begab sich der Angeklagte sowohl am 10.12.2022 als auch am 08.02.2023 gemeinsam mit einer gesondert verfolgten Person vor die Unternehmenszentrale der RWE AG in Essen. Dort besprühte er aus Anlass einer Klimaaktion (zugehörig zur Gruppierung der „Letzten Generation“) mit mitgebrachten Feuerlöschern die Außenfassaden des Gebäudes mit oranger, von selbst trocknender und haftender Farbe. Dadurch entstand in beiden Fällen eine großflächige Verunreinigung an der Fassade. Nach den Feststellungen werde die Geschädigte für die sachgerechte Entfernung der Farbe im ersten Fall einen Betrag

in Höhe von etwa 5.645,00 € und für den zweiten Fall einen Betrag in Höhe von rund 11.447,00 € aufzuwenden haben.

Gegen dieses in Anwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers verkündete und auf Anordnung des Vorsitzenden vom 07.09.2023 dem Verteidiger am 12.09.2023 zugestellte Urteil hat der Angeklagte mit am 05.09.2023 beim Amtsgericht Essen eingegangenen beA-Schriftsatz seines Verteidigers vom 04.09.2023 (Sprung-)Revision eingelegt. Diese hat er mit weiterem, am 27.09.2023 beim Amtsgericht Essen eingegangenen beA-Schriftsatz seines Verteidigers vom selben Tag mit der Verletzung materiellen Rechts begründet und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Antragsschrift vom 16.11.2023 beantragt, die Revision gem. § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.

II.

Die nach §§ 333, 335 StPO statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und auch begründete (Sprung-)Revision des Angeklagten ist zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1)

Die im Urteil getroffenen Feststellungen ermöglichen dem Senat nicht die Überprüfung, ob durch das Besprühen der Außenfassade des Gebäudes der Tatbestand des § 303 Abs. 2 StGB erfüllt worden ist. Sie sind lückenhaft.

Gemäß § 303 Abs. 2 StGB wird bestraft, wer unbefugt das Erscheinungsbild einer fremden Sache nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert. Entscheidend ist dabei der optische Eindruck einer Sache (OLG Hamm BeckRS 2013, 16640; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 303 Rn. 18) in Bezug auf deren Oberfläche und das vor der Tat bestehende Bild (BeckOK StGB/Weidemann, 58. Ed. 1.8.2023, StGB § 303 Rn. 18). Als maßgebliches Kriterium zur Bestimmung der Erheblichkeit des veränderten Erscheinungsbildes ist u.a. die Größe des Trägerobjektes im Verhältnis zur flächenmäßigen Ausdehnung der Veränderung und ihrer Auffälligkeit heranzuziehen (OLG Hamm BeckRS 2013, 16640; KG BeckRS 2013, 04002; AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2012, 14143; BeckOK StGB/Weidemann, 58. Ed. 1.8.2023, StGB § 303 Rn. 23 m.w.N.) sowie der Erhaltungszustand der beschädigten Sache nebst Oberflächenbeschaffenheit (KG BeckRS 2013, 04002; AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2012, 14143). Unerheblich sind solche Zustandsveränderungen,

die sich ohne nennenswerten Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand beseitigen lassen (Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 303 Rn. 18). Nur unerheblich ist eine Veränderung des Erscheinungsbildes auch dann, wenn sie völlig unauffällig bleibt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sich eine Farbauftragung aufgrund von vorangegangenen Auftragungen nicht mehr davon abhebt (vg. OLG Hamm, Beschluss vom 21.04.2009 - 1 Ss 127/09 - m.w.N., juris; Beschluss vom 22. August 2013 – III-1 RVs 65/13 –, Rn. 6, juris; Beschluss vom 03.08.2023, III-5 ORs 40/23). Insoweit muss das Urteil Feststellungen zur Größe und Gestalt der Farbauftragungen als auch zu der dadurch bewirkten optischen Veränderung der Fläche enthalten (vgl. KG BeckRS 2013, 04002; Senatsbeschluss vom 03.08.2023, III-5 ORs 40/23 [unveröffentlicht]).

Vorstehendes zugrunde gelegt, lassen die in den Urteilsgründen niedergelegten Feststellungen zu den beiden Taten vom 10.12.2022 und vom 08.02.2023 eine Subsumtion des Sachverhalts unter das den Tatbestand eingrenzende Tatbestandsmerkmal „nicht nur unerheblich“ nicht zu; im Einzelnen:

a)

Die Feststellungen zur Tat vom 10.12.2022 sind unzureichend, denn sie sind offen für eine Interpretation, wonach das Tatbestandsmerkmal der nicht nur unerheblichen Veränderung des Erscheinungsbildes nicht erfüllt wäre. Den Feststellungen fehlt es an einer Beschreibung der Größe und (sonstigen) Beschaffenheit des geschädigten Gebäudes in seinem Ursprungszustand sowie an einer Erläuterung der flächenmäßigen Ausdehnung auf dem Trägerobjekt und dem Ort der Farbbesprühungen. Daran ändert auch die Beschreibung der Verunreinigung als „großflächig“ nichts. Denn was unter einer großflächigen Verunreinigung zu verstehen ist, obliegt allein dem subjektiven Empfinden. Auch aus den voraussichtlich aufzuwendenden Kosten allein lässt sich nicht zwingend eine erhebliche Veränderung des Erscheinungsbildes entnehmen, da unklar bleibt, wie sich die Veränderungen im Gesamtbild darstellen und wie hoch der tatsächliche Beseitigungsaufwand ist. Die im Rahmen der rechtlichen Würdigung erfolgte Feststellung, die „nicht unerheblichen“ Kosten würden „aufgrund des entstehenden Material- und Personalaufwandes“ entstehen, lässt den Zeit- und Arbeitsaufwand weitgehend offen.

b)

Die Feststellungen zur Tat vom 08.02.2023 sind ebenfalls unzureichend. Aus ihnen wird insbesondere nicht hinreichend deutlich, ob und – falls ja – wie die Außenfassade bereits vor dem 08.02.2023 durch die vorangegangenen Farbauftragungen vorbelastet war. So ist es nach den knappen Feststellungen möglich, dass sich die neuen Auftragungen in Art und Umfang nicht erheblich von den vorangegangenen abheben. Es mangelt an hinreichenden Feststellungen zur Größe und Gestalt der Farbauftragungen sowie zur Ausgestaltung der besprühten Fläche, insbesondere in Abgrenzung zu der am 10.12.2022 betroffenen Fläche. Es bleibt offen, ob die Farbauftragungen aus der vorangegangenen Tat noch vorhanden oder bereits entfernt worden sind und an welcher Stelle der Außenfassade die neue Farbe aufgetragen worden ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den mitgeteilten Beseitigungskosten. Denn sowohl die Feststellungen zur ersten als auch zur zweiten Tat verhalten sich lediglich zu solchen, die die Geschädigte „wird [...] aufzuwenden haben“. Dies ermöglicht den Schluss, dass die Kosten noch nicht aufgewendet und die ersten Farbauftragungen noch nicht entfernt worden sind. Dies gilt umso mehr, als in den Urteilsgründen im Rahmen der Beweiswürdigung von „voraussichtlichen Schadensbeseitigungskosten“ die Rede ist. Auch aus dem Verhältnis der prognostizierten Beseitigungskosten bei den beiden vorgeworfenen Taten (etwa eins zu zwei) lässt sich nicht zwingend entnehmen, dass sich die Verunreinigung vom 08.02.2023 von den bereits vorangegangenen Farbauftragungen optisch deutlich – und damit in einer das Erscheinungsbild erheblich verändernder Weise – hervorhebt. So können sich die im Urteil prognostizierten Kosten beispielsweise ergeben durch eine schwerer zu entfernende Farbe, eine stärkere Pigmentierung, ein Angebot eines hochpreisigen Unternehmers oder gar die angesetzte Mitentfernung der ersten Verunreinigung.

2)

Für die nach Zurückverweisung zu treffende Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin:

a)

Die strafschärfende Berücksichtigung des Aspekts, der Angeklagte habe mit seiner Straftat eine erhebliche Außenwirkung erzielen wollen, könnte bei einer bestimmten Lesart im Gesamtkontext widersprüchlich wirken. Denn wenn zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt wird, dass er mit seiner Straftat auf – zumindest aus seiner Sicht – übergeordnete gesellschaftliche Interessen [= Sensibilisierung von breiten Bevölkerungskreisen für den Klimawandel] aufmerksam machen wollte, so könnte die zu seinen Lasten erfolgte Berücksichtigung, er habe eine erhebliche Außenwirkung erzeugen wollen, zu einem Widerspruch führen.

Gleiches gilt für die strafschärfende Berücksichtigung des Aspekts, der Angeklagte habe einen Konzern als Stellvertreter für ein – aus seiner Sicht bestehendes – Staatsversagen gewählt. Dies könnte so verstanden werden, als habe das Gericht eine fehlende nachvollziehbare Veranlassung der Geschädigten zur Tat strafschärfend herangezogen. Dies wäre jedoch unzulässig (BGH, Beschluss vom 15. September 2015 – 2 StR 21/15 –, Rn. 3, juris).

b)

Die Begründung der Einziehungsentscheidung beschränkt sich auf die Feststellung, sie beruhe auf § 74 StGB. Sie erweist sich als inhaltsleer. Denn gem. § 74 Abs. 3 StGB ist die Einziehung nur zulässig, wenn die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen. Insoweit hätte das Gericht zumindest auf ein entsprechendes Besitzverhältnis des Angeklagten eingehen müssen, was die Vermutungswirkung von § 1006 Abs. 1 BGB auslösen würde.

Dr. M. [REDACTED]

Dr. T. [REDACTED]

Dr. D. [REDACTED]

Ausgefertigt

M. von



Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

