

# Die Strafbarkeit des Graffiti-Sprayens nach der Neuregelung des § 303 Abs. 2 StGB

- Stand Februar 2008 -

**Problemaufriss:** Durch die Erweiterung der Sachbeschädigungstatbestände mit [Gesetz vom 1. Sept. 2005](#) wurde der Streit beendet, ob Graffiti-Einwirkungen vom Begriff der „Beschädigung“ gem. § 303 Abs. 1 StGB erfasst sind. Eine Sachbeschädigung nach §§ [303 Abs. 2](#), [304 Abs. 2](#) StGB nF liegt nun schon dann vor, wenn das Erscheinungsbild einer fremden Sache nicht nur unerheblich und vorübergehend verändert wird.

**Derzeitiger Stand des Gesetzgebungsverfahrens:** 39. StrÄG am 1.9.2005 erlassen ([BGBl. I 2674](#)); [Evaluierungsmittteilung](#) vom 4.12.2007; derzeit keine gesetzgeberische Tätigkeit absehbar.

**Materialien:** Allererster Regelungsansatz: BR-Drs. 371/82; Wiederaufnahme der Thematik: BR-Drs. [805/ 98](#) (Gesetzesantrag des Landes Berlin); BT-Drs. [14/546](#) (Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion); [14/569](#) (Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion); BT-Plenarprotokoll [14/30 S. 2545 ff.](#); BT-Drs. [14/872](#) (Gesetzesentwurf des BR mit Stellungnahme der Bundesregierung); BR-Drs. [765/01](#) (Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg); BT-Drs. [14/8013](#) (Gesetzesantrag des BR mit Stellungnahme der Bundesregierung); [15/63](#) (Gesetzesentwurf der FDP Fraktion); [15/302](#) (Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion); [15/404](#) (Gesetzesantrag des BR mit Stellungnahme der Bundesregierung); [15/2325](#) (Bericht des Rechtsausschusses); [15/5313](#) (Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen); [15/5317](#) (Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion).

**Rechtsprechung:** BGHSt 29, 129; OLG Dresden, NStZ 2004, 687; KG, NStZ 2007, 223; OLG Jena, NJW 2008, 776.

**Literatur:** *Behm*, StV 1999, 567; *Braum*, KJ 2000, 35; *Eisenschmid*, NJW 2005, 3033; *Hefendehl*, NJ 2002, 459; *Maiwald*, JZ 1980, S. 256; *Momsen*, JR 2000, 172; *Neubacher*, ZStW 118 (2006), 855; *Thoss*, StV 2006, 160; *Schnurr*, StraFo 2007, 318; *Weber*, Gedächtnisschrift für Dieter Meurer 2002, 283; *Wesel*, NJW 1997, 1965; *Wüstenhagen/Pfab*, StraFo 2006, 190.

**Problemstellung:** Die Änderung der Sachbeschädigungstatbestände durch das sog. Graffiti-Bekämpfungsgesetz sollte zu einer erheblichen Einschränkung der Rechtsunsicherheiten in der Verfolgung von Graffiti-Einwirkungen führen, die sich wie folgt darstellten:

Nach [§ 303 Abs. 1 StGB](#) ist die rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache unter Strafe gestellt. Da das Besprühen mit Graffiti idR keine Zerstörung zur Folge hat, war lange umstritten, ob zumindest eine Beschädigung fremden Eigentums vorliegt. Nach der bis zur Neufassung herrschende „Kombinierten Substanzverletzungs- und Funktionsvereitelungstheorie“ (siehe v.a. BGHSt 29, 129) lag ein Beschädigen in jeder körperlichen Einwirkung auf eine Sache, durch die ihre Substanz nicht unerheblich verletzt oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wurde. Eine dem Gestaltungswillen des Eigentümers zuwiderlaufende Veränderung der äußeren Erscheinung einer Sache war dagegen für die Tatbestandsverwirklichung grundsätzlich nicht ausreichend. Als Folge scheiterte die Strafverfolgung häufig daran, dass sich der Zweifel an der fachgerechten Entfernung der aufgesprühten Farbe auch ohne Substanzverletzung selten durch Gutachten ausräumen lies. Denn wenn die aufgesprühte Farbe ohne Rückstände und ohne Verletzung des zugrunde liegenden Materials beseitigt werden konnte, lag nach dieser Ansicht trotz eventuell hohen Kostenaufwands keine Substanzverletzung und damit keine Sachbeschädigung vor. Dieses Beweisproblem führte dazu, dass häufig kostspielige Gutachten gescheut wurden – mit manchmal unbefriedigenden Ergebnissen.

Demgegenüber wurde in der Literatur (*Krey/Hellmann*, BT II, 14. Aufl. 2005, Rn. 240 ff. mwN) die sog. „Zustandsveränderungstheorie“ entwickelt, die einen umfassenden strafrechtlichen Eigentumsschutz zum Ziel hat. Hiernach ist jede erhebliche äußere Veränderung, die dem Gestaltungswillen oder dem vernünftigen Interesse des Eigentümers am Zustand der Sache zuwiderläuft, für

eine Sachbeschädigung ausreichend, wenn dem Eigentümer durch die Graffiti-Einwirkung ein nicht unerheblicher Instandsetzungsaufwand entsteht.

Der Gesetzgeber hat die Zielsetzung der Literatur aufgenommen und den strafrechtlichen Eigentumsschutz durch die Erweiterung der Tatbestände auf Graffiti-Fälle verstärkt. Umstritten ist, ob der Gesetzgeber damit einen richtigen Weg eingeschlagen hat, oder ob bspw. zivilrechtliche Ansprüche hinreichend Schutz bieten, bzw. ob die Lösung für dieses (gesellschaftliche) Problem in einem ganz anderen, außerstrafrechtlichen Bereich gesucht werden sollte.

### **Erforderlichkeit einer Strafvorschrift:**

#### **Contra**

- Graffiti-Einwirkungen werden überwiegend abends oder nachts im Rahmen von Jugendgruppen durchgeführt. Die Motivation, neben dem Bedürfnis nach Widerstand, Raumbesetzung und Gestaltung, ist die Erlangung von „fame“ im Sinne von Anerkennung in der Gruppe und der Szene. Hintergrund sind häufig soziale Probleme wie Arbeitslosigkeit und Aussichtslosigkeit. Das repressive Strafrecht kann diese sozialen Defizite jedoch nur unzureichend abbauen und bewirkt, insbesondere im Strafvollzug, vielmehr ein weiteres Abgleiten in ein kriminelles Umfeld. Die Arbeitsmarkt- und Jugendpolitik gilt es zu verbessern, um das Problem an der Wurzel zu fassen.
- Bei 50% der Bevölkerung gibt es keine Forderung nach Geld- oder Freiheitsstrafen. Ausreichend ist eine Wiedergutmachung, etwa durch einen Täter-Opfer-Ausgleich.
- Der Reformgesetzgeber geht von zwei nicht belegbaren Annahmen aus: Erstens, Graffiti-Schmierereien nehmen quantitativ überhand. Zweitens, Graffiti-Einwirkungen stellen bei Jugendlichen ein Einstiegsdelikt und damit der Beginn einer kriminellen Karriere dar. Damit wird der Aussagewert von Justizstatistiken überschätzt und die kriminologischen Spezifika abweichenden Verhaltens bei Jugendlichen verkannt.
- Weitere außerstrafrechtliche Maßnahmen wie das Auftragen von farbabweisenden Untergrundbeschichtungen an gefährdeten öffentlichen Gebäuden und Bahnen, sowie regelmäßiges und sofortiges Entfernen der identifizierenden Kürzel (sog. tags) hätten in Erwägung gezogen werden sollen. Zudem hätte eine Erschwerung des Erwerbs von Spraydosen mit gefährlichem Kunstlack durch die Einführung von Sonderabgaben hartnäckige Graffiti-Schmierereien vermindern können.
- Auch im Rahmen kommunalpolitischer Strukturverbesserungen lassen sich weniger drastische Alternativen finden. Dem Bedürfnis der Jugendlichen nach Kreativität kann zB durch das Zurverfügungstellen von öffentlichen, legalen Ersatzflächen nachgekommen werden.
- Der Schutz des Straßen- und Landschaftsbildes (insb. die zero-tolerance-Politik) ist nicht Aufgabe des strafrechtlichen Eigentumsschutzes sondern Gegenstand des Polizei- und Ordnungsrechts. Die Tatbestände des Ordnungswidrigkeitsrechts (z.B. § 118 OWiG; Graffiti-GefahrenabwehrVO Sachsen-Anhalt) erfassen Verunstaltungshandlungen durch Graffiti angemessen und ergänzen den zivilrechtlichen Eigentumsschutz.
- Die Rechtsordnung hält angemessene Reaktionsmöglichkeiten bereit. So stellt das farbliche Besprühen fremden Eigentums eine Rechtsgutsverletzung dar, welche zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB auslöst. Eine Substanzverletzung ist hier nicht erforderlich.
- Die Abschreckungsfunktion junger Täter wird durch zivilrechtliche Inanspruchnahmen möglicherweise besser erfüllt, als die strafrechtliche Ahndung, die nach der Logik des Jugendstrafrechts (Spezialprävention, Vermeidung justizieller Eskalation) zu kaum mehr als einem formlosen Erziehungsverfahren führen. Denn nach § 249 S. 1 BGB ist nach dem Grundsatz der Naturalrestitution vorrangig die Herstellung des Ursprungszustandes geschuldet, jedenfalls wenn der Sprayer sich nicht weigert, § 887 ZPO. Ansonsten oder nach Wahl des Geschädigten kann der Graffiti-Writer auch mit den hohen Reinigungskosten belastet werden, § 249 S. 2 BGB. Die generalpräventive Wirkung des Strafrechts ist vergleichsweise gering.
- Zivil- und Strafrecht sollen aufgrund des fragmentarischen Charakters des Strafrechts in der Regel gerade nicht deckungsgleich sein. Der strafrechtliche Eigentumsschutz weist Lücken

auf, die bewusst und aus guten Gründen bislang nicht vom Gesetzgeber geschlossen wurden. Lücken entsprechen dem Grundsatz der Subsidiarität des Strafrechts.

- Strafrecht ist keine Störungsbeseitigungsordnung, in der unabhängig von der Funktionalität der Verbrechensbekämpfung alles und gar nichts kriminalisiert werden kann. Strafrecht darf keine Antwort auf die Forderung einer einzigen Interessensgruppe darstellen, die ihre zivilrechtlichen Beweisprobleme mit strafrechtlicher Sanktionierung und Strafverfolgung durch den Staat lösen will.
- Im Strafgesetzbuch war eine Lücke hinsichtlich der Ahndung von Graffiti-Einwirkungen zwar vor der Tatbestandserweiterung vorhanden, aber recht klein, da die meisten Graffiti-Beschmierungen schon nach der alten Rechtslage als Sachbeschädigung anzusehen waren.
- Nach gesicherter kriminologischer Erkenntnis kann das Strafrecht nicht das Verhalten des Einzelnen steuern. Insofern ist das Argument verfehlt, dass die Verschärfung der strafrechtlichen Sanktionierung abschreckend wirkt. Da die Aufklärungsquote im Bereich der Sachbeschädigung durch Graffiti-Beschmierungen sehr gering ist, besteht vielmehr ein Ermittlungsdefizit und kein Strafbarkeitsdefizit. Eine Besserung des Eigentumsschutzes könnte daher durch verstärkte Polizeipräsenz nachts auf den Straßen erreicht werden.

### **Pro**

- Der Umstand, dass zahlreiche gesellschaftliche Fehlsteuerungen durch die Androhung von Sanktionen nicht verhindert werden können, kann nicht als Rechtfertigung dafür dienen, unerwünschte Verhaltensweisen straffrei hinzunehmen. Strafrecht kann zumindest einen Beitrag zur Problembewältigung leisten. Dadurch wird der kriminelle Abstieg Jugendlicher nicht zwingend gefördert. Es gibt zahlreiche Ansätze (zB nach JGG) Jugendliche im und nach dem Strafvollzug zu unterstützen und Hilfestellung auf dem Weg in ein normales Leben zu geben und ihre Zukunftsaussichten zu verbessern.
- Graffiti werden als Symbol für den Verfall von Ordnung und als Vorläufer weiterer Zerstörungen angesehen (broken-windows-Theorie, zero-tolerance-Politik). Der Missstand wird als Gefährdung des Sicherheitsgefühls wahrgenommen. Denn Gleichgültigkeit in den Erscheinungsbildern der Großstädte und Ballungsräume zieht andere Erscheinungsformen sozialer sowie kriminogener Problemlagen nach sich. Ästhetik schafft Lebensgefühl, das auch strafrechtlich schutzwürdig ist.
- Die Öffnung von öffentlichen Flächen für Graffiti-Einwirkungen bietet für die Graffiti-Sprayer nicht den gesuchten Nervenkitzel noch die ersehnte Anerkennung im sozialen Umfeld. Im Übrigen, sind öffentlichen Flächen ohnehin beschränkt. Eine Sonderabgabe auf Spraydosen würde die Wirtschaft (insb. Handwerker) unverhältnismäßig belasten.
- Landesrechtliche Ordnungswidrigkeitstatbestände greifen nicht flächendeckend.
- Spezielle Einsatzgruppen der Polizei und Sonderkommissionen des Bundesgrenzschutzes im Bereich der Bahnanlagen konnten die Welle der Graffiti-Einwirkungen nicht brechen.
- Der Aufwand zum Nachweis eines Schadens nach altem Recht stand im keinem Verhältnis zum Schaden, zur Schuld und dem voraussichtlichen Schadensausgang. Eine gesetzliche Regelung hat einen prozessökonomischen Vorteil zur Folge, da die Erforderlichkeit von Sachverständigengutachten deutlich minimiert wird.
- Die Annahme einer Sachbeschädigung bei manchen Graffiti-Einwirkungen ist normtheoretisch unzulässig von nachträglichen Vorgängen abhängig gemacht wurden. Die eventuell substanzverletzenden Reinigungsmaßnahmen des Eigentümers können dem Sprayer nicht zugerechnet werden. Zudem stellt der Verzicht auf das Erfordernis einer Substanzverletzung einen rechtsstaatlichen Vorteil dar, da nicht mehr der Zufall der vollständigen Beseitigungsfähigkeit der Beschädigung über Strafe oder Straflosigkeit entscheidet. Die Rechtsanwendung der Rechtsprechung verstieß insofern mitunter gegen das Bestimmtheitsgebot und verursachte Rechtsunsicherheit. Staatliche Reaktion muss auf der Basis eindeutiger Normen möglich sein, um der mangelnden Akzeptanz der Rechtsnormen durch Jugendliche entgegenzuwirken.
- Der hohe (volks-)wirtschaftliche Schaden durch die veranlassten Reinigungsmaßnahmen macht neben präventiven Maßnahmen eine strafrechtliche Ahndung erforderlich. Denn es ist Aufgabe des Strafrechts für einen wirksamen Rechtsgüterschutz zu sorgen. Die Vergangenheit

hat gezeigt, dass die Durchsetzbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche höchst unsicher und mit einem zusätzlichen Prozesskostenrisiko verbunden war.

- Die zivilrechtliche Verpflichtung zur Naturalrestitution ist nicht immer realisierbar. Sind die Täter bspw. zur Entfernung ihrer Schmierereien zivilrechtlich verpflichtet, können etwa bei Verkehrsbetrieben organisatorische oder finanzielle Hürden entgegenstehen, weil die Bahnwaggons in Bereichen mit gefährlichen Stromschiene abgestellt sind oder weil der Überwachungsaufwand durch zusätzliches Personal Kosten verursacht.
- Um das Problem der Graffiti-Schmierereien zu bewältigen müssen alle Mittel eingesetzt werden, öffentliches Recht, bürgerliches Recht und Strafrecht.

### **Kritik an der Neuregelung:**

- Die Neuregelung kann ihr Ziel der Spezial- und Generalprävention nicht erreichen, denn sie berücksichtigt nicht die restriktive Haltung der Gerichte bezüglich der Beweisführung der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Solange die Staatsanwaltschaft sich mangels anderer Beweise idR auf die verwendeten Signaturen (sog. tags) stützt, wird es nur selten zu Verurteilungen kommen. Verfolgungseffizienz kann durch die Gesetzesänderung mithin nicht erhöht werden.
- Die Aussparungen der Sachverständigengutachten zur Klärung der Substanzverletzung zur Prozesskostenverringerung (erklärtes Ziel der Neuregelung) kann nicht erfolgen, da die Gutachten ggf. zur Klärung des strafwürdigen Unrechts (§§ 46 f. StGB), dem Interesse an der Strafverfolgung (§ 376 StPO), der Geringfügigkeit der Tat (zB § 153 Abs. 1 S. 2 StPO) etc. erforderlich sind.
- Die Kriterien für die Sanktionierung einer unerlaubten Handlung sind nun im Strafrecht geringer als im Zivilrecht, denn nach § 303 Abs. 2 StGB ist das Vorliegen eines Schadens unerheblich, sofern das Erscheinungsbild geändert wurde.
- Der Gesetzgeber hat einen generalklauselartigen Tatbestand (Veränderung des Erscheinungsbild) geschaffen, der mittels dreier unbestimmter Einschränkungen (unbefugt, nicht nur unerheblich, nicht nur vorübergehend) weder aus sich selbst noch aus seinem Zusammenhang den erforderlichen Grad an Bestimmtheit erlangt. Die Schaffung von Bestimmtheit ist der Rechtsprechung aufgetragen, was verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.
- Gesetzgebungsehrlichkeit fehlt der Änderung insofern, als nun auch Plakatieren und ähnliche Verhaltensweisen strafbar sind, die jedenfalls nicht offiziell kriminalisiert werden sollten.
- Der umfassende Schutz vor einer dem Gestaltungswillen des Eigentümers widersprechenden Zustandsänderung („unbefugt“) widerspricht der Subsidiarität des Strafrechts und stellt die Strafbarkeit unter Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz zur Disposition des Opfers.
- Auslegungsprobleme stellen sich ua. hinsichtlich der Erheblichkeit der Änderung des Erscheinungsbildes, da weder die Substanz noch die Funktionsbeeinträchtigung herangezogen werden können. Denn nach dem Wortlaut ist auf das Maß der Veränderung des visuellen Eindrucks abzustellen.
- Auslegungsprobleme, insb. in Bezug auf die Erheblichkeit und Dauerhaftigkeit, wirken dem erklärten Ziel der Effizienz und Prozessökonomie entgegen, da die Strafjustiz nun mehr Arbeit haben wird diese unbestimmten Tatbestandsmerkmale festzustellen.

### **Verteidigung der Neuregelung:**

- Der Begriff der Unbefugtheit ist dem Strafrecht nicht fremd (vgl. § 248b StGB) und bietet nur geringe Auslegungsschwierigkeiten. Die Fremdeinwirkungen liegen auch in anderen Straftatbeständen in der Regel im Interesse des Berechtigten.
- Das weit gefasste Tatbestandsmerkmal der Veränderung des Erscheinungsbildes verstößt nicht gegen den Subsidiaritätsgrundsatz, da eine Einschränkung durch die Erheblichkeits- und Dauerhaftigkeitsgrenze erfolgt.

### **Verbesserungsvorschläge:**

- Austausch des Tatbestandsmerkmals unbefugt durch „ohne oder gegen den Willen des Berechtigten“.

- Die Ergänzung um einen „erheblichen Schaden“ alternativ zum „erheblichen Beseitigungsaufwand“ (jeweils durch Bezifferung eines Betrags in Euro) schafft ein höheres Maß an Bestimmtheit in Bezug auf die strafbare Verhaltensweise und die Feststellung von Bagatellfällen. Vor dem Hintergrund, dass der entstandene Schaden wesentlicher Anreiz für die gesetzgeberische Tätigkeit war, sollte dieser als Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit gewählt werden.
- Das Merkmal „vorübergehend“ sollte durch den Begriff „nachhaltig“ ersetzt werden, da nach der Gesetzesbegründung nicht nur ein zeitlicher Aspekt, sondern auch Kosten und Mühen des Beseitigungsaufwands für die Annahme oder Ablehnung des Merkmals von Bedeutung sind.

**Rechtspolitischer Ausblick:** Mit einer Änderung der Gesetzeslage ist in naher Zukunft nicht zu rechnen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in diesem Bereich entwickelt. Nach begleitenden gesellschaftspolitischen Lösungen muss weiterhin gesucht werden.

Bearbeiterin: Lisa Rockensüß  
Überarbeitet & aktualisiert: Katharina Lipp