

DIY-Urbanism

Recht auf Stadt oder widerrechtliche Aneignung?

Von Wiss. Mitarbeiter **Simon Pschorr**, Konstanz*

I. DIY-Urbanism – illegale Modeerscheinung?

Dort, wo jung keine Beleidigung oder Herabwertung ist und die Bezeichnung Hipster als Kompliment aufgefasst wird, blühen immer wieder neue Trends der Lebensgestaltung. In Zeiten der Kommunikationsgesellschaft der sozialen Medien reicht es nicht mehr, sein Leben einfach nur zu leben. Immer häufiger werden die eigenen Lebensvorstellungen nach außen getragen und zum Gegenstand öffentlicher Darstellung oder sie werden mit anderen Menschen geteilt. In den so entstehenden Communitys können aus Spleens ganze Bewegungen entstehen. Eine dieser neuen Bewegungen firmiert unter der Bezeichnung „Do-it-yourself-Urbanism“ (im Folgenden DIY-Urbanism). Verschiedene Unterströmungen haben sich in den letzten Jahren herausgebildet. Der Name ist Programm: Die Mitstreiter, die sich unter der Flagge einer sozialeren und ökologischeren Stadt zusammengefunden haben, wollen Missstände urbanen Zusammenlebens aufzeigen und lösen. Dabei werden staatliche Strukturen als träge und ineffizient angesehen, sodass die Bürgerinnen und Bürger selbst dazu aufgerufen sind, die fraglichen Probleme in die Hand zu nehmen. Dort, wo bürgerschaftliche Eigeninitiative blüht, kann es allerdings sein, dass Übereifer und rücksichtsloses Engagement von einem produktiven Miteinander in die Überschreitung sozialer Grenzen umschlagen kann. Die Grenzen zwischen einer Ausgestaltung des Rechts auf Stadt und strafbarem Eigensinn verlaufen fließend. Allerdings: Nicht selten wird Aktivismus schlicht pauschal als verbrecherisch oder gar anarchisch bezeichnet.¹ Die folgende Untersuchung soll eine differenzierte Analyse verschiedener Strömungen des DIY-Urbanism auf strafbares Verhalten bieten und zugleich einen akademischen Beitrag zur strafrechtlichen Beurteilung neuer Formen (öko-)politischen Engagements leisten.

II. Politische Gartenpflege

1. Urban Gardening

Unter dem Schlagwort Urban Gardening versammelt sich eine Szene ökologisch gesinnter Stadtbewohner, die sich zum Ziel gemacht hat, die Stadt als Lebensraum zu begrünen.² Diese Bewegung nutzt Dachflächen, kleine Vorgärten, den Balkon und Pflanzkübel an Fensterbänken und Geländern für den Anbau und die Kultivierung von Nutz- und Zierpflanzen.

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung, Prof. Dr. Hans Christian Röhl (Uni Konstanz) und Referendar am Landgericht Konstanz.

¹ So zum Beispiel:

<http://www.welt.de/dieweltbewegen/article106186353/Wie-Guerilla-Gaertner-illegal-Staedte-begrueuen.html> (24.6.2016).

² Ein Konstanzer Beispiel:

<http://www.greentours.de/index.php/initiativen-in-konstanz.html> (24.6.2016).

Die hierbei gewonnenen Blumen, das gezüchtete Obst und Gemüse dienen regelmäßig dem Eigenverzehr oder werden in abgeschlossenen Communitys getauscht oder verkauft. Fremdes Eigentum wird nicht tangiert, es werden gerade die eigenen (Miet-)Flächen für diese Form der Selbstverwirklichung genutzt. Ein strafbares Verhalten kommt nicht in Betracht.

Über diese Strukturen hinaus etabliert sich zunehmend die Haltung von Bienenvölkern in den Großstädten, sog. Urban Beekeeping. Die Bienen ernähren sich mitunter von Nektar aus Urban-Gardening-Pflanzen. Zwar kritisieren Imkerverbände³ die häufige Verwahrlosung der Tiere, die die Verbreitung von infektiösen Tiererkrankungen befördert. Nachdem § 17 TierSchG jedoch nur die Misshandlung von Wirbeltieren unter Strafe stellt, fehlt es auch insoweit an strafwürdigem Verhalten.

2. Guerilla Gardening

Anders ist dies beim Guerilla Gardening. Schon die Bezeichnung trägt das Selbstverständnis aktiven Widerstands in sich.⁴ Unter einem Guerillagärtner ist eine Person zu verstehen, die eigenmächtig fremde Flächen begrünt.⁵ Teilweise werden dazu Pflanzen auf den Flächen mit Schaufel und Spaten eingesetzt und Hütten bzw. vergleichbare Anlagen errichtet. In anderen Fällen wird mit dem Einsatz sog. Samenbomben Saatgut auf die fragliche Fläche geworfen und sich selbst überlassen – ein Vorgehen, das sich besonders gut für unzugängliche Areale eignet.⁶

Im Rahmen von Guerilla Gardening kann strafbares Unrecht begangen werden, wenn zu diesem Zweck fremdes befriedetes Besitztum widerrechtlich betreten, also ein Hausfriedensbruch § 123 Abs. 1 StGB begangen wird. Ein Besitztum ist als befriedet anzusehen, wenn es in eindeutiger Weise durch eine physische Barriere von der Umgebung abgetrennt ist, also beispielsweise durch eine Mauer oder einen Zaun.⁷ Es ist gerade nicht erforderlich, dass das Besitztum in einem Zusammenhang mit einer Wohnung oder einem anderen Gebäude steht,⁸ allerdings kann ein räumlicher Zusammenhang eines nicht eingezäunten Bereichs zu einem von § 123 StGB geschützten Bereich die Schutzwirkung auch auf das nicht

³ <http://www.n-tv.de/wissen/Imkerbund-warnt-vor-Stadt-Imkern-article13844361.html> (24.6.2016).

⁴ http://www.duden.de/rechtschreibung/Guerilla_Aufstaendischer_Rebell (24.6.2016), Synonyme.

⁵ <http://www.duden.de/rechtschreibung/Guerillagaertnern> (24.6.2016), Begriffsübersicht.

⁶ <http://gartenpiraten.net/seedballs-d-i-y/> (24.6.2016).

⁷ Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 123 Rn. 14.

⁸ Schäfer (Fn. 7), § 123 Rn. 14; Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 123 Rn. 23.

umzäunte Gebiet erstrecken.⁹ Bei Gärten handelt es sich um ein Paradebeispiel umfriedeten Besitztums,¹⁰ doch sind sie nicht selten ohne Zaun einem Haus klar vorgelagert. Auch diese Areale bedürfen des Schutzes des § 123 StGB.¹¹ § 123 StGB bewahrt die „sozialpsychologische Tabuzone“¹², die auch ohne Mauer und Zaun für jedermann erkennbar ist. Das Betreten des Besitztums ohne die ausdrückliche Zustimmung des Berechtigten¹³ zum Zwecke der Bepflanzung ist damit gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar.

§ 123 StGB schützt gerade alleinige Nutzungsrechte – damit ist zugleich ausgeschlossen, dass das reine Betreten von Gemeinbedarfsflächen den Tatbestand realisiert,¹⁴ nachdem in den Grenzen der Widmung hierzu jedermann befugt ist. Es ist üblicherweise jedoch nicht Gegenstand der Widmung, öffentliche Grünflächen mit Spaten und Schaufel zu betreten, um sie zu bepflanzen. Zwar ist für Fälle einer beschränkt erklärten Betretenserlaubnis einhellige Meinung, dass auch ein Vortäuschen, zum gestatteten Personenkreis zu gehören, den Tatbestand ausschließt.¹⁵ Dies auf die Grenzen des Gemeingebrauchs zu übertragen erscheint naheliegend – ändert aber auch dann nichts, wenn der Täter nach außen erkennbar nicht zum gestatteten Personenkreis gehört,¹⁶ was bei Personen mit Gartenausrüstung der Fall sein sollte. Die Schaufel ist hier, was die Sturmhaube des Räubers im Supermarkt ist. Somit ist ein Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flächen bei der Wertung des Guerilla Gardening als Hausfriedensbruch im Sinne des § 123 Abs. 1 StGB nicht zu erkennen.

Über § 123 StGB hinaus kommt die Sachbeschädigung gem. § 303 StGB als einschlägiges Delikt in Frage. Geschützt werden Sachen – auch unbewegliche Sachen wie Gebäude oder Grünflächen¹⁷ – vor der unbefugten Beschädigung und Zerstörung (§ 303 Abs. 1 StGB) oder einer nicht unerheblichen, nicht vorübergehenden Veränderung des Erscheinungsbilds (§ 303 Abs. 2 StGB).

Eine vollständige Zerstörung von Flächen durch Guerilla Gardening erscheint ausgeschlossen. Eine Beschädigung setzt

eine Substanzverletzung¹⁸ oder eine teilweise Aufhebung der Brauchbarkeit zum eigentlichen Sachzweck¹⁹ voraus. Während das Beackern von Flächen mit Spaten und Schaufel eindeutige Substanzverletzungen mit sich bringt, kann dies bei Anwendung von Samenbomben nicht behauptet werden. Nur die aus den Samen gesprossenen Pflanzen könnten eine Beeinträchtigung darstellen. Hier kommt als Tatvariante die Aufhebung der Brauchbarkeit in Frage, hier ist allerdings der Sachzweck genau zu betrachten.²⁰ Blumen auf einer Wiese können den Sachzweck sogar fördern. Nutzpflanzen in einem Park sind dagegen eher zweckwidrig.

In beiden Varianten der Beschädigung darf die Beeinträchtigung nicht unerheblich sein. Dies wäre der Fall, wenn die Folgen der Beschädigung mit „lediglich geringfügigen Aufwand an Zeit und Mühe“²¹ beseitigt werden können oder diese im Vergleich zum Normalzustand der Sache unwesentlich sind.²² Dies wird man bei der Nutzung von Samenbomben regelmäßig bejahen können.

Allerdings geht mit der Bepflanzung einer Fläche in jeder Form eine Veränderung des äußerlichen Erscheinungsbilds im Sinne des § 303 Abs. 2 StGB einher. Der visuell erfassbare Eindruck²³ der fraglichen Flächen wird durch eine Hinzufügung²⁴ verändert. Eine objektive Verschönerung – beispielsweise durch Blumen – schließt den Tatbestand nicht aus.²⁵ Auch für § 303 Abs. 2 StGB ist Voraussetzung, dass die Veränderung nicht unerheblich ist. Dies unterscheidet sich nicht von § 303 Abs. 1 StGB.²⁶ Eine Bepflanzung ist nicht nur vorübergehend. Damit liegt regelmäßig eine Sachbeschädigung vor.

Soweit sich eine Beschädigung auf eine öffentlich zugängliche Fläche richtet, ist § 304 StGB die einschlägige Strafnorm. Bei öffentlichen Flächen handelt es sich um Gegenstände, die dem öffentlichen Nutzen dienen.²⁷

Schließlich kann in seltenen Fällen ein Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB vorliegen. Soll die Ernte einer Bepflanzung eingefahren, also die Früchte geerntet werden, so liegt ein Diebstahl vor. Erzeugnisse einer Sache verbleiben gem. § 953 BGB im Eigentum des Eigentümers – d.h. die Sachfrüchte im Sinne des § 99 Abs. 1 BGB eines fremden Grundstücks bleiben auch für den Pflanzenden fremde Sachen. Mit

⁹ Schäfer (Fn. 7), § 123 Rn. 15; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 123 Rn. 6; *Rackow*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.12.2015, § 123 Rn. 9.

¹⁰ Schäfer (Fn. 7), § 123 Rn. 15; *Rackow* (Fn. 9), § 123 Rn. 8.1.

¹¹ *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 123 Rn. 6.

¹² *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 123 Rn. 6.

¹³ *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 123 Rn. 14/15.

¹⁴ BayObLG BayObLGSt 1990, 63 (65); OLG Frankfurt a.M. NJW 2006, 1746 (1749).

¹⁵ *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 123 Rn. 24/25.

¹⁶ *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 123 Rn. 26.

¹⁷ LG Karlsruhe NStZ 93, 543 (544); LG Neubrandenburg BeckRS 2012, 17238; *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 9), § 303 Rn. 4; *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 303 Rn. 2.

¹⁸ *Weidemann* (Fn. 17), § 303 Rn. 9.

¹⁹ *Weidemann* (Fn. 17), § 303 Rn. 11.

²⁰ In dem Spezialfall des Aufbringens von Kartoffeln auf ein Genkartoffel-Versuchsfeld LG Neubrandenburg BeckRS 2012, 17238.

²¹ BGH NStZ 1982, 508 (509).

²² *Zaczyk* (Fn. 17), § 303 Rn. 2.

²³ *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 9), § 303 Rn. 16.

²⁴ *Stree/Hecker* (Fn. 23), § 303 Rn. 16; *Zaczyk* (Fn. 17), § 303 Rn. 23.

²⁵ *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 303 Rn. 7b; *Wieck-Noodt*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 303 Rn. 55.

²⁶ *Stree/Hecker* (Fn. 23), § 303 Rn. 18.

²⁷ *Zaczyk* (Fn. 17), § 304 Rn. 10 f; *Wieck-Noodt* (Fn. 25), § 304 Rn. 18 f.

der Trennung vom Grundstück werden sie bewegliche Sachen im Sinne des § 242 StGB.²⁸ Die Wegnahme ohne den Eigentümerwillen mit Zueignungsabsicht realisiert damit § 242 Abs. 1 StGB.

Die Stadt zu begrünen ist somit per se nicht verboten, sondern erst einmal eine wünschenswerte Bestrebung. Sobald allerdings fremdes Eigentum, insbesondere fremder Grund und Boden hierfür in Anspruch genommen wird, können die Grenzen der §§ 303, 304, 123 Abs. 1 StGB überschritten sein. Ob ein Betreten von Gemeinbedarfsflächen einen Hausfriedensbruch § 123 Abs. 1 StGB darstellt, bestimmt sich nach der Widmung der Fläche. Hierbei ist die Widmung genauso zu behandeln wie eine generelle Einwilligung im privatrechtlichen Umfeld. Nur bei Wegnahme der „Ernte“ einer Guerilla Gardening-Aktion ist § 242 StGB zu prüfen. Weder selbst Angepflanztes noch fremde Früchte im öffentlichen Raum sind für jedermann zugänglich.

III. Aktive Stadtverschönerung

Nicht nur im Gartenbereich entwickeln sich in den letzten Jahren suburbane Trends. Durch die Entdeckung der Stadt als Lebensraum kommen immer mehr Menschen auf die Idee, diesen nach den eigenen Vorstellungen zu gestalten – schlicht wohnlich zu machen. Mit den Praktiken des Urban Knitting und des Urban Hacking sind zwei weitere Modeerscheinungen angesprochen, die möglicherweise von strafrechtlicher Relevanz sind.

1. Urban Knitting

Beim Urban Knitting werden mit Stricknadel und einer Menge Wolle Straßenlaternen, Bäume und andere Gegenstände im Straßenraum umstrickt.²⁹ Regelmäßig werden Stoffe mit grellen Farben oder bunte Muster verwendet, um die Wirkung zu verstärken. Alternativ werden Bushäuschen in gemustertes Papier eingepackt.³⁰

Hier kommt allein § 303 StGB – womöglich in der Form des § 304 StGB in Betracht. Soweit eine Substanzverletzung, beispielsweise durch Klebstoffe, unterbleibt, scheidet § 303 Abs. 1 StGB aus. Eine Beeinträchtigung der Nutzbarkeit ist durch Einhäkeln von Laternen oder Bekleben von Bauwerken, die nicht als Werbeträger dienen, nicht gegeben. Allerdings liegt eine Veränderung des äußerlichen Erscheinungsbildes im Sinne des § 303 Abs. 2 StGB vor. Beim Knitting wird die Unerheblichkeitsschwelle jedoch nicht überschritten. Die Stoffhüllen lassen sich mit einer Schere oder einem Messer in kürzester Zeit entfernen, sodass ein nur unerheblicher Aufwand erbracht werden muss, um die äußerliche Veränderung zu beseitigen. Aufgrund der Trennschärfe zwischen

„unerheblich“ und „nur vorübergehend“ wird die Frage der möglichen Beseitigung teilweise auch im Rahmen des letzteren Tatbestandsmerkmals thematisiert³¹ – dabei aber kein Unterschied erreicht. Sollte eine Strafbarkeit im Einzelfall in Frage kommen, ist auch hier bei der Beschädigung öffentlicher Sachen die Strafschärfung des § 304 Abs. 1 StGB zu beachten.

Urban Knitting stellt sich vorliegend als erlaubte Tätigkeit dar. Das Umstricken von Gegenständen im öffentlichen Raum hinterlässt keine Schäden oder ausreichend dauerhafte Veränderungen des äußeren Erscheinungsbilds von Gegenständen, um als Sachbeschädigung gem. § 303 StGB geahndet werden zu können.

2. Urban Hacking

Urban Hacking verfolgt eine andere Motivation: Diese Bewegung versteht den öffentlichen Raum als Raum ständiger Kommunikation. Den Aktivisten ist die ständige Präsenz von Bildern und Information in der Stadt bewusst. Sie suchen, die Umgebung zum Transport ihrer eigenen Aussagen, Themen und Inhalte zu kapern.³² Soweit hierzu Werbeflächen angemietet werden, steht dieser Praxis nichts entgegen. Regelmäßig werden die verwendeten Flächen jedoch „gehijacked“, also ohne Zustimmung des Berechtigten übernommen. Das Plakatieren fremden Eigentums – auch nur mit Klebeband³³ – ist eine nicht unerhebliche Veränderung des äußerlichen Erscheinungsbilds und verwirklicht damit § 303 Abs. 2 StGB. Dagegen sind Lichtprojektionen mangels Eingriff in die Sache weder nach § 303 Abs. 1 StGB³⁴ noch § 303 Abs. 2 StGB³⁵ strafbar. Auch ein Diebstahl kommt nicht in Betracht: Zwar werden die Nutzungsmöglichkeiten von Flächen entzogen, allerdings handelt es sich dabei um unbewegliche Sachen, mithin nicht geeignete Tatobjekte im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB. Regelmäßig wird jedoch eine Ordnungswidrigkeit nach straßenrechtlichen oder polizeirechtlichen Bestimmungen vorliegen.³⁶

Nach der aktuell geltenden Rechtslage kann mithin auch wildes Plakatieren als Sachbeschädigung im Sinne des § 303 Abs. 2 StGB verstanden werden. Das Arbeiten mit Lichtprojektionen realisiert im Gegensatz dazu weder Straf- noch Ordnungswidrigkeitsnormen.

In anderen Fällen steht der Kampf zwischen Fahrrad und Automobil im Vordergrund. Der motorisierte Verkehr soll zugunsten ökologischer und sozialer Verkehre – also Fußgänger und Fahrradfahrer zurückgedrängt werden. Beispielsweise werden täuschend echt Radwege³⁷ oder Zebrastreifen³⁸

²⁸ Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 44; LG Karlsruhe NSTZ 93, 543 (544); OLG Stuttgart NSTZ-RR 2002, 47.

²⁹ <http://www.kulturenfokus.de/content/guerilla-knitting> (24.6.2016).

³⁰ <http://www.myurbanism.org/project/a-parada-e-essa-2/> (24.6.2016).

³¹ Stree/Hecker (Fn. 23), § 303 Rn. 19; Heger (Fn. 25), § 303 Rn. 7d; Weidemann (Fn. 17), § 303 Rn. 24; darauf zu Recht hinweisend Zaczyk (Fn. 17), § 303 Rn. 25.

³² Beispielshaft <http://urbanshit.de/refugees-welcome-urban-hacking-in-mannheim/> (24.6.2016).

³³ Zaczyk (Fn. 17), § 303 Rn. 25.

³⁴ Stree/Hecker (Fn. 23), § 303 Rn. 7.

³⁵ Stree/Hecker (Fn. 23), § 303 Rn. 16.

³⁶ Stollenwerk, VR 2010, 82 (84).

³⁷ <https://placesjournal.org/article/the-interventionists-toolkit/> (24.6.2016).

ingezeichnet. Hierbei handelt es sich um klare Verstöße gegen § 304 StGB. Darüber hinaus werden durch dieses Verhalten Veränderungen im Verkehrsfluss hergestellt. Sollten sich daraus konkrete Gefährdungen für Verkehrsteilnehmer ergeben, könnte § 315b StGB verwirklicht sein. Dazu müsste eine der Tatvarianten des § 315b Abs. 1 StGB eröffnet sein. Ein tatbestandsmäßiges Bereiten eines Hindernisses im Sinne des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB ist nur gegeben, wenn dieses physisch, mechanisch wirkt.³⁹ Ein Strich auf der Straße hat diese Wirkung nicht. Möglicherweise handelt es sich jedoch um einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff im Sinne des § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB. Anerkannt ist, dass das Geben falscher Signale⁴⁰ oder falsche Verkehrsschilder⁴¹ den Tatbestand realisiert. Das Verändern der Straßenoberfläche mit dem Ziel, verkehrsleitende Symbole und Linien zu imitieren, ist damit vergleichbar. Auch kann das Unfallrisiko in vergleichbarer Weise wie bei der Beschädigung der Straße selbst steigen.

Darüber hinaus ist in diesen Fällen eine Amtsanmaßung im Sinne des § 132 Abs. 1 Var. 2 StGB gegeben. Das Anbringen von Radwegen und Zebrastreifen ist originär hoheitliches Handeln. Die täuschende Echtheit der Straßenbemalung kann vom unbefangenen Beobachter nicht von einer amtlichen Linie unterschieden werden und fällt damit nicht aus dem Tatbestand heraus.⁴² Der jeweilige Täter muss insoweit auch nicht erkennbar sein, weswegen auch das heimliche Aufstellen von Verkehrsschildern unter § 132 Abs. 1 Var. 2 StGB gefasst wird.⁴³ Hiervon ist der vorliegende Fall nicht zu unterscheiden.

Folglich sind bei Veränderung und Umwidmung des öffentlichen Straßenraums neben der Sachbeschädigung insbesondere straßenverkehrsrechtliche Straftatbestände einschlägig. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB kann nach der hier vertretenen Ansicht auch durch das ungestattete Anbringen von Linien und Fahrradspuren auf der Straße verwirklicht werden. Das Aufstellen von Verkehrszeichen ist originäres Amtshandeln, sodass eine Strafbarkeit nach § 132 Abs. 1 Var. 2 StGB eröffnet ist.

IV. Umnutzung öffentlichen und privaten Raums

Schließlich wird – in unterschiedlichen Varianten – der Allgemeinheit entzogener oder, nach Ansicht der Aktivisten, falsch genutzter öffentlicher Raum „zurückerobert“. DIY-Urbanism geht nicht selten mit der Idee einher, Verwahrlo-

sung der Umgebung zu bekämpfen⁴⁴ und zugleich den Raum lebenswerter zu machen.

1. Umnutzung des Straßenraums

An sich soll diese Verbesserung allen zugutekommen, doch manchmal steht auch die ganz egoistische Aneignung im Vordergrund. So zumindest dann, wenn die Parkfläche vor dem Haus zum neuen Vorgarten wird – so im großen Stil geschehen in San Francisco.⁴⁵ Ein Diebstahl liegt auch hier mangels beweglicher Sachen nicht vor. Neben möglicher Sachbeschädigungen §§ 303, 304 StGB kommt hier § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB in Betracht. Durch das Aufstellen von Stühlen, Tischen und Bänken auf der Straße als Teil des öffentlichen Verkehrsraums⁴⁶ werden körperliche Hindernisse im Straßenraum geschaffen, die geeignet sind, den reibungslosen Verkehr zu hemmen oder zumindest zu verzögern.⁴⁷ Ergeben sich daraus konkrete Gefährdungen, so ist § 315b StGB erfüllt.

2. Hausbesetzungen

Mit der Bewegung des DIY-Urbanism erlebt die lang totglaubte Hausbesetzerszene eine Renaissance. Ähnlich wie die Instandbesetzungen der Studentenbewegung in den 70er Jahren, die vorwiegend zur Aneignung von Wohnraum erfolgte,⁴⁸ wird erneut der Kampf gegen Wohnraummangel auf die Straße und in die Häuser getragen.⁴⁹ Abschließend soll die strafrechtliche Relevanz von Hausbesetzungen untersucht werden.

§ 242 Abs. 1 StGB scheidet auch hier wieder mangels Beweglichkeit der Sache aus. Es ist auch bei klar abtrennbaren Elementen eines Gebäudes oder bei reinen Scheinbestandteilen von Gebäuden anerkannt, dass diese nur dann Tatobjekt des § 242 StGB werden können, wenn sie dezidiert beweglich sind.⁵⁰ Diese Voraussetzung ist dazu gedacht, Hausbesetzungen aus dem Anwendungsbereich von § 242 StGB auszuschließen.⁵¹

Naheliegender ist die Bestrafung nach § 123 Abs. 1 StGB. Auf den ersten Blick erscheint hier eine Strafbarkeit offensichtlich. Um ein Haus zu besetzen, muss fremder Grund und Boden gegen den Willen des Berechtigten betreten werden. Doch eine genaue Analyse ist auch hier angebracht. Eine der

³⁸ <http://usa.streetsblog.org/2012/10/12/diy-urbanism-no-permits-no-red-tape-no-going-back/> (24.6.2016).

³⁹ Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 9), § 315b Rn. 12 f.; Burmann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 24. Aufl. 2016, § 315b Rn. 4.

⁴⁰ Burmann (Fn. 39), § 315b Rn. 6b; Heger (Fn. 25), § 315b Rn. 3.

⁴¹ Pegel, in: Joecks/Miebach (Fn. 25), § 315b Rn. 40.

⁴² Gegenbeispiele dazu bei Sternberg-Lieben (Fn. 9), § 132 Rn. 8.

⁴³ Sternberg-Lieben (Fn. 9), § 132 Rn. 9 m.w.N.

⁴⁴ <http://weburbanist.com/2014/03/12/city-hacktivism-12-fun-diy-urbanism-interventions/> (24.6.2016);

<http://www.guerrillagardening.org/> (24.6.2016).

⁴⁵ <https://placesjournal.org/article/the-interventionists-toolkit/> (24.6.2016).

⁴⁶ Sternberg-Lieben/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 9), § 315b Rn. 2; Burmann (Fn. 39), § 315b Rn. 4.

⁴⁷ Sternberg-Lieben/Hecker (Fn. 46), § 315b Rn. 6.

⁴⁸ Kuhn, Vom Häuserkampf zur neoliberalen Stadt, 2014, S. 77.

⁴⁹ <https://ia801500.us.archive.org/13/items/SLAP2/SLAP%20.pdf> (24.6.2016).

⁵⁰ Schmitz (Fn. 28), § 242 Rn. 45; Wittich, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 9), § 242 Rn. 5.

⁵¹ Schmitz (Fn. 28), § 242 Rn. 45.

geschützten Räumlichkeiten des § 123 Abs. 1 StGB müsste tangiert sein. Bei zu besetzenden Räumen handelt es sich in Ermangelung einer entsprechenden Widmung regelmäßig nicht um Wohnungen. Besetzt werden – mit einigen wenigen außergewöhnlichen Ausnahmen – leerstehende Gebäude. Leerstand ist kein zum dauerhaften Unterkunft von Menschen⁵² dienender Raum⁵³. Jedoch könnte auch hier die Tatbestandsalternative befriedetes Besitztum einschlägig sein. Die Bebauung schließt die Eigenschaft als befriedetes Besitztum nicht aus, sondern begründet gerade die Eigenschaft der Befriedung – die Bebauung selbst bietet die sozialpsychologische Schwelle, die der Tatbestand voraussetzt.⁵⁴ Ob das Gebäude nun bewohnt ist oder abgerissen werden soll, soll keinen Unterschied machen, nachdem nicht die Zweckbestimmung des Gebäudes, sondern allein das Hausrecht Schutzzweck des § 123 Abs. 1 StGB ist.⁵⁵ Solange die bauliche Trennung noch nicht durch Erosion oder Zerstörung vollständig aufgehoben ist, soll es sich beim Hausinneren um befriedetes Besitztum handeln.⁵⁶ Hierzu reicht aus, dass bei einem leerstehenden Gebäude Fenster und Türen fehlen.⁵⁷

Hiergegen spricht sich ein Teil der Rechtsprechung⁵⁸ und Literatur der 80er und 90er Jahre aus. Vor dem Eindruck der starken sozialen und politischen Bewegung der Hausbesetzer rückt die Sozialbindung des Eigentums in den Fokus dieser Strömung. Art. 14 Abs. 2 GG gebietet zumindest, rechtswidrigen Leerstand aus dem Schutzbereich des § 123 Abs. 1 StGB herauszunehmen.⁵⁹ Darüber hinaus würde der Schutzzweck des § 123 Abs. 1 StGB nicht richtig bestimmt: Geschützt seien die jeweils typischen Nutzungen der Schutzgüter als einheitlicher Schutzzweck Hausfrieden.⁶⁰ Dem Leerstand fehle es gerade an einem schützenswerten Hausfrieden.⁶¹

Richtigerweise ist diese Ansicht abzulehnen. Zwar ist Leerstand ein bekämpfenswerter Umstand, allerdings dürfen politische Erwägungen keine Auswirkungen auf den strafrechtlichen Schutz haben. An einer dogmatisch konsistenten Begründung der Tatbestandseinschränkung fehlt es. Gerade ein einheitlicher Schutzzweck des § 123 Abs. 1 StGB ist

nicht zu ermitteln,⁶² weshalb eine teleologische Reduktion auf einen gemeinsamen Zweck ausscheidet. Auch Art. 14 Abs. 2 GG zwingt nicht zu einer anderen Auslegung. Die Sozialbindung des Eigentums stellt eine gesamtgesellschaftliche Wertung, nicht aber eine konkrete, individuelle Verpflichtung des einzelnen Eigentümers dar.⁶³ Es handelt sich vielmehr um einen Appell an den Eigentümer, sich nicht sozialschädlich zu verhalten,⁶⁴ der aber nicht zugleich eine Selbstermächtigung rechtfertigt. Sozialpolitische Missstände müssen mit sozialpolitischen Instrumenten bekämpft werden, nicht aber mit der Begehung von Straftaten.⁶⁵ Der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, die Schranken und Grenzen des Eigentums festzulegen.⁶⁶

Zumindest ist eine Sanktionierung mit einer reinen Verwarnung nicht revisionsrechtlich zu beanstanden, wenn die Hausbesetzung durch Motive sozialen Engagements gegen Missstände auf dem Wohnungsmarkt geprägt ist.⁶⁷ Bei der Besetzung von rechtswidrigem Leerstand ist das Strafmaß angemessen zu reduzieren.⁶⁸ Richtigerweise kommt dies allerdings nicht in Frage, wenn eine Hausbesetzung nicht zur Linderung der Wohnraumknappheit, sondern allein zum Spaß – beispielsweise zur Akquise von Party-areas – erfolgt.

Es bleibt somit festzuhalten: Die Besetzung von Leerstand, auch von leerstehenden Wohnungen ist gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar. Auch Art. 14 Abs. 2 GG erzwingt hier keine andere Wertung. Der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, soziale Missstände zu beheben, nicht die Allgemeinheit im Wege der Hausbesetzung. Abrissreife Gebäude ohne Türen und Fenster sind allerdings richtigerweise vom Schutzbereich des § 123 Abs. 1 StGB auszunehmen.

Über § 123 StGB hinaus kann eine Hausbesetzung § 240 StGB erfüllen, wenn zumindest passiver, körperlicher Widerstand zum Zwecke der Erzwingung der dauerhaften Duldung des Besetzungszustands ausgeübt wird.⁶⁹ Durch die Ankündigung, in Zukunft ein Haus zu besetzen oder eine Hausbesetzung aufrecht zu erhalten, wird richtigerweise ein empfindliches Übel in Aussicht gestellt.⁷⁰ Die Tat ist auch im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB verwerflich. Auch wenn politischer Widerstand geübt werden wollte, was bei aktuellen Hausbesetzungen im Rahmen des DIY-Urbanism nicht die Regel ist, wird dadurch unzulässiger Druck ausgeübt, nachdem eine politische Mitbestimmung den Weg gewaltlosen Widerstands, der Demonstration, der Meinungsäußerung und

⁵² Heger (Fn. 25), § 123 Rn. 3.

⁵³ LG Mönchengladbach NStZ 1982, 424; OLG Hamm NJW 1982, 2676 (2677).

⁵⁴ Ostendorf (Fn. 8), § 123 Rn. 23; LG Münster NStZ 1982, 202.

⁵⁵ LG Mönchengladbach NStZ 1982, 424; OLG Stuttgart NStZ 1983, 123; OLG Hamm NStZ 1982, 381.

⁵⁶ Schäfer (Fn. 7), § 123 Rn. 17; Sternberg-Lieben (Fn. 9), § 123 Rn. 6a; OLG Hamm NJW 1982, 2676 (2677); OLG Köln NJW 1982, 2674 (2675).

⁵⁷ AG Bückeburg NStZ 1982, 70 (71); OLG Stuttgart NStZ 1983, 123; Schall, NStZ 1983, 241 (242); in diese Richtung auch OLG Köln NJW 1982, 2674 (2676); a.A. AG Bückeburg NStZ 1982, 71.

⁵⁸ Einen Überblick über die widerstreitenden Entscheidungen gibt Küchenhoff, KJ 1982, 156.

⁵⁹ Schön, NJW 1982, 2649 f.

⁶⁰ Engels, DuR 1981, 293 (296 f.).

⁶¹ Engels, DuR 1981, 293 (295).

⁶² Schall, NStZ 1983, 241 (246).

⁶³ Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1.3.2015, Art. 14 Rn. 25.

⁶⁴ Axer (Fn. 63), Art. 14 Rn. 25.

⁶⁵ Schall, NStZ 1983, 241 (247).

⁶⁶ Axer (Fn. 63), Art. 14 Rn. 25; Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 75. Lfg., Stand: September 2015, Art. 14 Rn. 306.

⁶⁷ OLG Köln NStZ 1982, 333 (334).

⁶⁸ Ostendorf (Fn. 8), § 123 Rn. 53; Schall, NStZ 1983, 241 (247).

⁶⁹ LG Münster NStZ 1982, 202; OLG Köln NJW 1985, 2434 (2435).

⁷⁰ OLG Hamm NJW 1982, 2676 (2678).

schließlich der parlamentarischen Partizipation zu gehen hat,⁷¹ so steinig dieser manchmal auch ist.

⁷¹ OLG Hamm NJW 1982, 2676 (2678).