

Fortgeschrittenenklausur: Der Mitternachtsclub*

Prof. Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Saarbrücken, Wiss. Mitarbeiter Deniz Özdemir, Bayreuth*

Die nachfolgende Klausur behandelt in ihrem Schwerpunkt die Straßenverkehrsdelikte und einen Diebstahl in den unterschiedlichen Begehungsformen des allgemeinen Teils. Dabei werden neben den Grundlagen aus dem Abschnitt über die Straßenverkehrsdelikte auch vertieft Kenntnisse aus dem allgemeinen Teil vorausgesetzt. Die Fallbearbeitung ist auf eine Bearbeitungszeit von etwa 3 Stunden ausgelegt und weist einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf.

Sachverhalt

Der automobilbegeisterte M und seine Freundin K sind seit geraumer Zeit Teil eines Tuning-Clubs, bei dem sich die Mitglieder hin und wieder nach Mitternacht an verschiedenen Orten in der Stadt treffen, um ihre hochmotorisierten Autos gegenseitig und untereinander zur Schau zu stellen. Die genaue Uhrzeit sowie den Treffpunkt geben die Mitglieder dabei auf einem gemeinsamen Internet-Forum kurz vorher bekannt. Nachdem sich M einen lang ersehnten Wunsch verwirklicht und sein Traumauto – einen BMW E30 M – erstanden hat, will er sich an diesem Abend bei den anderen Mitgliedern beweisen. Als um 00:45 Uhr das Mitglied S (Benutzername „SukiSkyline“) als Treffpunkt einen Parkplatz in der Südstadt festlegt, beschließt M, sogleich aufzubrechen und bittet K, mitzufahren. K fühlt sich unsicher, weil ihr die äußerst waghalsige Fahrweise des M während der Probefahrt in Erinnerung geblieben ist. Sie fordert M daher auf, „anständig“ zu fahren und nicht andere zu gefährden. M nickt zwar, lässt aber bei Fahrtantritt grinsend den Motor grölen, weswegen K nicht davon ausgeht, dass er sich an ihre Aufforderung hält.

Der Weg zum Treffpunkt führt über die Bundesautobahn. Der von M befahrene geradlinig und eben verlaufende Streckenabschnitt verfügt über drei nicht beleuchtete Spuren mit separatem Standstreifen. Aus Lärmschutzgründen ist der Streckenabschnitt zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr auf 120 km/h beschränkt. Innerhalb der Geschwindigkeitsbegrenzung auf 120 km/h wechselt M vom Beschleunigungsstreifen dieses Abschnitts auf die mittlere Spur. Der Streckenabschnitt ist, wie M bemerkt, nicht nur durchweg neblig, sondern aufgrund hügeligen Landschaft unübersichtlich; daher sind die vorausfahrenden Fahrzeuge auch nur aus relativ kurzer Distanz erkennbar. Dennoch schließt M zu einem vor ihm auf der ebenfalls mittleren Fahrspur fahrenden Pkw auf und geht erst relativ spät leicht vom Gas. Nachdem der Fahrer (F) dieses Wagens den sich mit hoher Geschwindigkeit nähernden E30 bemerkt hat, gibt M wieder stark Gas, schert trotz schlechter Sicht nach links aus, um den Pkw in der Mitte zu überholen. Hierbei beschleunigt er weiter auf mindestens 220 km/h, wobei er allerdings darauf vertraut, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer und der K ausbleiben würde.

Kurz vor Beendigung des Überholvorgangs nimmt M nun im letzten Augenblick den mit eingeschaltetem Abblendlicht vor ihm fahrenden Honda s2000 der S wahr und kann mit einem spektaku-

* Der Titel des Falllösung ist eine Hommage auf Fall 12a in *Kudlich*, Prüfe dein Wissen, Besonderer Teil II, 5. Aufl. 2021.

** Der Autor *Oğlakcioğlu* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität des Saarlandes. Der Autor *Özdemir* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und IT-Strafrecht (Prof. Dr. Christian Rückert) an der Universität Bayreuth.

lären Ausweichmanöver einen Unfall wie durch ein Wunder verhindern. Bei einem Aufprall wären alle Insassen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich verunglückt.

Am Treffpunkt angekommen fällt M auf, dass er seinen monatlichen „Mitgliedsbeitrag“ für den Tuningclub noch nicht beglichen hat. Geplagt von Gewissensbissen legt er K offen, dass er aufgrund des Neuwagenkaufs in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei und sich auch nicht beim Treffpunkt blicken lassen kann, ohne den Mitgliedsbeitrag bezahlt zu haben. Daraufhin schlägt K dem M vor, dass er noch schnell „einen Geldautomaten machen“ könnte. Hiervon überzeugt, lässt M die K anschließend ab und begibt sich zu einer nächstgelegenen SB-Geschäftsstelle einer Bank, um Geld aus einem der Automaten zu entwenden. Auf dem Weg dorthin trifft M seinen langjährigen Schulfreund Y, dem er von seinen Sorgen erzählt und den er sofort für sein Vorhaben begeistern kann. Auf der kurzen Fahrt besprechen die beiden das genaue Vorgehen. Y soll im Auto warten und „Schmiere stehen“, während M den Geldautomaten knackt und das Bargeld sichert. An Geld ist Y indessen nicht interessiert, er will M lediglich einen freundschaftlichen Dienst erweisen. Bei der SB-Geschäftsstelle angekommen parkt M seinen E30 zwischen zwei Autos parallel auf einem Parkstreifen. Wie vereinbart steigt er daraufhin aus seinem Wagen und holt eine Brechstange aus seinem Kofferraum, während Y im Fahrzeug verbleibt und Ausschau nach Passanten hält, welche das Geschehen wahrnehmen und die Polizei verständigen könnten. M begibt sich an den an der Außenwand der Bank eingebauten Geldautomaten und setzt die Brechstange an dessen Bedienteil an, um diesen zu öffnen. Er geht hierbei fälschlicherweise davon aus, nach dem Aufbruch direkt an das im Automaten befindliche Geld zu gelangen. Nach ungefähr 10 Minuten muss er bereits feststellen, dass sich die Brechstange dermaßen verbogen hat, dass ein Aufbrechen nicht mehr möglich ist. Da er keine andere Möglichkeit sieht, an das Geld heranzukommen, begibt er sich wütend und enttäuscht zurück zum Auto. Gerade als M die Zündung seines BMW betätigt, klopft Hauptkommissar HK an das Fenster und führt die beiden mit den Worten „Hauptsache richtig eingeparkt“ ab.

Aufgabe

Wie haben sich M, K und Y strafbar gemacht?

Bearbeitungsvermerk

Eventuell erforderliche Strafanträge wurden gestellt. Die Strafvorschriften des StVG sowie §§ 129 ff., 240, 244, 303, 315d StGB bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht. Auf §§ 1, 3 und 5 StVO wird hingewiesen.

Lösungsvorschlag

Tatkomplex 1: Die Fahrt zum Treffpunkt	392
A. Strafbarkeit des M	392
I. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle	392
1. Tatbestand.....	392
a) Objektiver Tatbestand	392
aa) Handlungsteil: falsches Überholen gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB	392

bb) Gefährdungsteil: Gefahr für Leib und Leben oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert.....	393
(1) Fahrzeug des M.....	393
(2) Fahrer F und dessen Fahrzeug auf der mittleren Spur	393
(3) „SukiSkyline“ (S) und ihr Fahrzeug	393
(4) Beifahrerin K.....	394
cc) Zurechnungszusammenhang.....	394
b) Subjektiver Tatbestand.....	396
2. Ergebnis.....	396
II. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 1 StGB durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle	397
1. Tatbestand.....	397
a) Objektiver Tatbestand	397
b) Vorsatz bzgl. des Handlungsteils und fahrlässige Herbeiführung der Gefahr	397
2. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	398
3. Ergebnis.....	398
Tatkomplex 2: Der Geldautomat.....	398
A. Strafbarkeit des M	398
I. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB durch das Ansetzen der Brechstange an der Schutzvorrichtung des Geldautomaten	398
1. Vorprüfung.....	398
a) Nichtvollendung	398
b) Strafbarkeit des Versuchs	399
2. Tatentschluss.....	399
a) Fremde bewegliche Sache.....	399
b) Wegnahme.....	399
c) Absicht rechtswidriger Zueignung.....	400
3. Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB.....	400
4. Rechtswidrigkeit und Schuld	400
5. Persönliche Strafaufhebungsgründe, § 24 Abs. 1 StGB	400
6. Strafzumessung, § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB.....	401
7. Ergebnis.....	402
B. Strafbarkeit des Y	402
I. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB durch das „Schmiere-Stehen“ bzw. Ausschau halten.....	402

1. Vorprüfung.....	402
2. Tatentschluss, § 22 StGB	402
a) Bzgl. § 242 Abs. 1 StGB	402
b) Bzgl. einer Mittäterschaft, § 25 Abs. 2 StGB	402
aa) Gemeinsamer Tatplan.....	402
bb) Gemeinsame Tatausführung (täterschaftlicher Tatbeitrag)	403
3. Ergebnis.....	404
II. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB durch das „Schmiere-Stehen“ bzw. Ausschau halten.....	404
1. Tatbestand.....	404
a) Objektiver Tatbestand	404
aa) Vorsätzliche rechtswidrige (Haupt-)Tat	404
bb) Teilnahmehandlung i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB.....	404
b) Subjektiver Tatbestand.....	405
2. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	405
3. Ergebnis.....	405
C. Strafbarkeit der K.....	405
I. §§ 242 Abs. 1, 22, 26 StGB durch Vorschlag, „einen Geldautomaten zu machen“	405
1. Tatbestand.....	405
a) Objektiver Tatbestand	405
aa) Vorsätzlich rechtswidrige (Haupt-)Tat	405
bb) Bestimmen als Anstiftungshandlung.....	406
b) Subjektiver Tatbestand.....	406
2. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	406
3. Ergebnis.....	406
D. Gesamtergebnis und Konkurrenzen	407

Hinweis: Der Sachverhalt setzt sich aus zwei Tatkomplexen zusammen, die sich isoliert auch als kleinere Übungsfälle zu den Straßenverkehrsdelikten (1. Tatkomplex) einerseits und den Vermögensdelikten (2. Tatkomplex) andererseits, eignen. Im ersten Tatkomplex werden die Bearbeitenden mit den – zwar gängigen, jedoch dogmatisch und aufbautechnisch anspruchsvollen – Fragen der Straßenverkehrsdelikte konfrontiert. Im zweiten Tatkomplex hingegen stehen neben klassischen Problemstellungen aus dem AT anspruchsvolle Fragen aus dem Bereich der Vermögensdelikte im Vordergrund.

Tatkomplex 1: Die Fahrt zum Treffpunkt**A. Strafbarkeit des M****I. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle**

M könnte sich wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB strafbar gemacht haben, indem er an einer unübersichtlichen Stelle des Streckenabschnitts der Bundesautobahn einen Überholvorgang vorgenommen hat.

Hinweis: Im Folgenden werden die in Betracht kommenden Gefährdungserfolge im Anschluss an den Handlungsteil des § 315c Abs. 1 StGB gemeinsam geprüft. Diese Vorgehensweise wird generell empfohlen, auch wenn es die Prüfung eines Delikts manchmal überfrachten kann. So kann bei weiteren einschlägigen Straßenverkehrsdelikten hinsichtlich der Gefährdungserfolge nach oben verwiesen und eine ggf. gebotene Andersbehandlung deutlich hervorgehoben werden.

1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand****aa) Handlungsteil: falsches Überholen gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB**

Hierzu müsste M zunächst ein Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr geführt haben. Der öffentliche Straßenverkehr umfasst Straßen, Wege und Plätze, die von der Allgemeinheit, d.h. einem unbestimmten Personenkreis, tatsächlich benutzt werden und für jedermann frei zugänglich sind. Ein Fahrzeug führt, wer dieses mittels Bedienung seiner wesentlichen technischen Einrichtungen in Bewegung setzt.¹ M befindet sich zum Zeitpunkt des Geschehens in seinem BMW E30 M auf der Bundesautobahn und steuert den Wagen. Er führt ein Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr.

Darüber hinaus müsste M durch das Annähern an das Fahrzeug des F und das anschließende Ausscheren nach links grob verkehrswidrig und rücksichtslos einen in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB aufgeführten Verstoß („sieben Todsünden des Straßenverkehrs“) verwirklicht haben. Insofern kommt ein falsches Überholen i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB in Betracht: Dieses bezieht sich auf den gesamten Prozess des Passierens eines anderen Verkehrsteilnehmers. Dabei ist eine Einzelfallbewertung erforderlich, sofern ein eindeutiger Verstoß aus § 5 StVO nicht ersichtlich ist.² Gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO ist das Überholen „bei unklarer Verkehrslage“ unzulässig. Laut Sachverhalt ist die Sicht der Verkehrsteilnehmer aufgrund des dichten Nebels schlecht; hinzutritt, dass sich die Verkehrsteilnehmenden, infolge der hügeligen Landschaft, unter Umständen erst sehr spät wahrnehmen (vgl. § 3 StVO), sodass angenommen werden kann, dass das plötzliche Ausscheren des M nach links an einer unübersichtlichen Stelle und damit auch bei unklarer Verkehrslage erfolgt. Demnach lässt sich bereits ein Verstoß gegen § 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO und damit auch ein falscher Überholvorgang i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB bejahen.

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 43 Rn. 4 ff.; vgl. hierzu BGHSt 35, 390.

² Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 42; Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 49; BGH NSTZ 2019, 215 (216).

Ferner müsste M grob verkehrswidrig agiert haben. Grob verkehrswidriges Handeln setzt einen objektiv als besonders schwerwiegend erscheinenden Verkehrsverstoß voraus, hier folglich eine besonders schwerwiegende Verletzung von Verkehrsvorschriften und der Verkehrssicherheit.³ Der Überholvorgang des M lässt sich angesichts der hohen Geschwindigkeit und damit verbundenen Lebensgefahren als besonders schwerwiegend einordnen. Mithin hat M grob verkehrswidrig i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB überholt.

Hinweis: Das Tatbestandsmerkmal der Rücksichtslosigkeit kann auch schon im Rahmen der Gefährdungshandlung neben dem grob verkehrswidrigen Verhalten geprüft werden.⁴ Jedoch ist es präziser, dieses subjektive Tatbestandsmerkmal an passender Stelle, also auf der Ebene des subjektiven Tatbestands, zu prüfen;⁵ Entsprechendes würde für das Tatbestandsmerkmal „eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ i.R.d. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB gelten.

bb) Gefährdungsteil: Gefahr für Leib und Leben oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert

Das grob verkehrswidrige, fehlerhafte Verkehrsverhalten des M zum Zeitpunkt des Überholvorgangs müsste ferner kausal („und dadurch“) zu einer konkreten Gefahr für Leib und Leben oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert geführt haben. Es genügt also keine rein abstrakte Gefahr; vielmehr muss es sich um eine Situation handeln, in der nur noch vom Zufall abhängt, ob es zu einer Verletzung von einem der genannten Objekte kommt („Beinaheunfall“).⁶ Laut Sachverhalt kommen gleich mehrere Gefährdungsobjekte in Betracht; neben dem eigenen Fahrzeug des M das überholte Fahrzeug und dessen Insasse F, der Honda und dessen Insasse S und schließlich die Beifahrerin K.

(1) Fahrzeug des M

Das Fahrzeug von M selbst ermöglicht erst die Verwirklichung des Delikts, lässt sich also nicht als taugliches Gefährdungsobjekt ansehen.⁷

(2) Fahrer F und dessen Fahrzeug auf der mittleren Spur

Eine Gefährdung des Fahrzeugs in der mittleren Spur und dessen Fahrer lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

(3) „SukiSkyline“ (S) und ihr Fahrzeug

Etwas anderes könnte im Hinblick auf S und ihr Fahrzeug gelten. Laut Sachverhalt konnte M einen Unfall mit dem Honda s2000 „wie durch ein Wunder“ gerade noch verhindern. S wäre bei einem Unfall mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ums Leben gekommen. Insofern lässt sich ein „Beinaheunfall“ im eingangs genannten Sinne bejahen, sodass auch eine konkrete Gefahr für das Leben der S anzunehmen ist.

³ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 315c Rn. 19.

⁴ Vgl. zur Prüfung im objektiven Tatbestand Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil I, 48. Aufl. 2025, § 22 Rn. 1007.

⁵ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 44 Rn. 4.

⁶ Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 89; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 44 Rn. 12 f.; vgl. Oğlakcioğlu/Rückert, Fälle zum Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2022, Fall 5, S. 120 ff.

⁷ So auch die ganz h.M., vgl. nur Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 97; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 44 Rn. 22.

Überdies könnte auch eine entsprechende Gefährdung ihres Fahrzeugs (Honda s2000), mithin einer fremden Sache von bedeutendem Wert, angenommen werden. Ein bedeutender Sachwert liegt bereits ab einem Wert von 750 € vor. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Schaden i.H.v. 750 € noch nicht eingetreten sein muss, sondern bereits ein drohender Schadeneintritt ausreichend ist.⁸ Bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts kann man davon ausgehen, dass das Fahrzeug den Wert von 750 € bis 1.300 €⁹ ohne Weiteres übersteigt. Somit lässt sich sowohl eine konkrete Gefahr für das Leben der S als auch für deren Fahrzeug als fremde Sache von bedeutendem Wert bejahen.

(4) Beifahrerin K

Der Beinaheunfall betraf auch Beifahrerin K, da auch diese hätte versterben können. Anders als beim Tatfahrzeug vertritt die h.M., dass Mitfahrer grds. nicht vom Schutzbereich der Norm ausgeschlossen sind.¹⁰ Allerdings besteht Streit darüber, ob ein Mitfahrer vom Schutzbereich des § 315c StGB auszuschließen ist, soweit die Person als Beifahrer auch die Teilnahmevoraussetzungen an der Straftat erfüllt.¹¹ Jedoch hat K den M dazu angehalten, vernünftig zu fahren, sodass weder ein Bestimmen i.S.d. § 26 StGB noch eine Bestärkung des Tatentschlusses des M (und damit eine Hilfeleistung i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB) angenommen werden kann. K ist demnach keine Teilnehmerin an der Haupttat, sodass der Streit rund um die Einbeziehung von Beteiligten dahinstehen kann. Vielmehr zählt sie unstrittig zum geschützten Personenkreis.

cc) Zurechnungszusammenhang

Ferner müsste ein Zurechnungszusammenhang zwischen der herbeigeführten (konkreten) Gefahr für das Leben der S sowie dem Sachschaden an ihrem Fahrzeug und dem falschen Überholvorgang bejaht werden können („und dadurch“). Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn sich im Gefährdungserfolg gerade die typische Gefahr der beschriebenen Tathandlung realisiert.¹² Die vom falschen Überholvorgang an der unübersichtlichen Stelle ausgehende abstrakte Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer mündete in den Beinaheunfall, sie war ursächlich für die konkreten Gefahren für das Leben der S sowie des Sachschadens an ihrem Honda s2000. Dabei wird man nicht ausschließlich das Ausscheren von der mittleren Spur auf die linke, sondern den gesamten Überholvorgang in den Blick nehmen müssen. Insofern war gerade auch der „Verbleib“ auf der linken Spur während des Überholvorgangs, der dann unmittelbar in den drohenden Aufprall mündete, Teil der „gefährlichen Handlung“. Ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Handlungsteil und den eingetretenen Gefährdungserfolgen kann insoweit bejaht werden.

Fraglich ist im Hinblick auf die Gefährdung der K allerdings, wie es sich auswirkt, dass K bereits vor der Fahrt zum Treffpunkt unsicher war und den M daraufhin anhielt, vernünftig zu fahren und niemanden zu gefährden. Nachdem M bereits kurz nach dem „Nicken“ mit dem Aufheulen des Motors signalisierte, sich nicht an diese Vorgabe zu halten, stellt sich die Frage, ob eine Zurechnung des Gefährdungserfolgs infolge des Umstands ausgeschlossen ist, dass sich K in voller Kenntnis des Risikos

⁸ Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 44 Rn. 21 f.; vgl. Kudlich, JA 2023, 747 f. mit Falllösung.

⁹ Vgl. für den Grenzwert ab 1.300 € OLG Jena StV 2009, 194; BGHSt 48, 119 (121).

¹⁰ Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 63; BGH NJW 1989, 1227; BGH NStZ-RR 1998, 150.

¹¹ Hierzu Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 63 f.; BGH NStZ 2013, 167; BGH NStZ 2012, 701.

¹² Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 103.

in das Fahrzeug gesetzt und sich somit eigenverantwortlich selbst gefährdet bzw. in die Gefährdung eingewilligt hat.¹³

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung soll auf Seiten des M bereits keine zurechenbare Verursachung einer konkreten Gefahr vorliegen, wenn sich K sehenden Auges und im vollen Bewusstsein des Risikos einer Gefährdung ihres Lebens ausgesetzt hat.¹⁴ K, die ihren Unmut ausdrücklich gegenüber M äußert, ist über die Gefahr und Risiken für Leib und Leben im Bilde, zumal sie M auch auf eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer hinweist. Als erwachsene Person ist sie auch ohne Weiteres imstande, Art und Tragweite des eingegangenen Risikos zu überblicken. Würde man die Lehre der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ohne Einschränkungen auf diese Konstellation übertragen, müsste eine Zurechnung der bei K eingetretenen Gefahr für M verneint werden.

Allerdings setzte eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung voraus, dass K alleinige Tatherrschaft hinsichtlich des eingetretenen Gefahrerfolgs hat; dies lässt sich vor dem Hintergrund, dass M das Fahrzeug führt, allerdings kaum annehmen. Selbst wenn man sich jedoch auf den Standpunkt stellte, dass K sich zumindest bis zum Einsteigen frei bewegen konnte, wird man einen „Übergang der Tatherrschaft“ ab Fahrtantritt annehmen müssen.¹⁵

Hinweis: Wer dennoch auf den Zeitpunkt des „Einsteigens“ abstellen und schlussendlich eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung annehmen würde, müsste sich dennoch zur Frage verhalten, ob die Erwägungen zur Einschränkung der Einwilligung, vgl. im Folgenden, dann nicht auch greifen müssten.

Doch auch unter Zugrundelegung, dass M das Fahrzeug führt, müsste die „Mitwirkung der K“ Berücksichtigung erfahren: Insofern kommt hier eine Anwendung der Regeln der Einwilligung in Betracht, wobei hinsichtlich der grundsätzlichen Möglichkeit einer Einwilligung in §§ 315 ff. StGB Streit herrscht:

Insbesondere die Rechtsprechung verneint dies, da es dem Betroffenen regelmäßig (jedenfalls partiell) an der Dispositionsbefugnis über das von §§ 315 ff. StGB geschützte Rechtsgut, nämlich den Straßenverkehr als überindividuelles Rechtsgut, fehle.¹⁶

Die Gegenauffassung hingegen verweist darauf, dass es sich bei § 315c StGB um ein „Kombinationsdelikt“ handelt, welches lediglich im Handlungsteil „überindividuellen Charakter“ habe. Im Erfolgsfall setze der Wortlaut des § 315c StGB explizit eine Gefahr für Leib und Leben voraus, wobei es sich unstrittig um ein Individualrechtsgut handelt. Da die Kombinationsdelikte der §§ 315b, 315c StGB sowie § 315d StGB trennbar sind – dies manifestiert sich auch in § 316 StGB sowie in der milderen Bestrafung der bloß fahrlässigen Verwirklichung des Erfolgsfalls jener Delikte – könne eine Verfügungsbefugnis des Opfers hinsichtlich des Erfolgsfalls und damit auch eine Einwilligung diesbezüglich angenommen werden.¹⁷

Diese Streitfrage könnte an dieser Stelle jedenfalls dahinstehen, wenn losgelöst von der Frage einer Verfügungsbefugnis keine wirksame Einwilligung seitens K angenommen werden könnte. Insofern ist hier zu berücksichtigen, dass eine rechtfertigende Einwilligung hier jedenfalls an den Schranken der §§ 216, 228 StGB scheitern könnte. Insbesondere aus der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen

¹³ Vgl. zum folgenden Streit eingehend in der Fallbearbeitung Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl. 2024, § 15 Rn. 721 f.

¹⁴ Dazu Otto, Grundkurs BT, 4. Aufl. 1992, S. 62–63.

¹⁵ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 134a.

¹⁶ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 315c Rn. 32; BGHSt 27, 40.

¹⁷ Vgl. dazu etwa Schroeder, JuS 1994, 848; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 44 Rn. 19; BGHSt 23, 261 (264).

wird nämlich gemeinhin eine gesetzliche Einwilligungssperre im Hinblick auf lebensgefährliche Handlungen abgeleitet.¹⁸

Bereits zum Zeitpunkt des Überholvorgangs mit weit erhöhter Geschwindigkeit an einer unübersichtlichen Stelle lag eine konkrete Gefahr für das Leben der K vor. In eine derart massive Lebensgefahr, die auch schon zum Zeitpunkt des Antritts der Fahrt nicht ausgeschlossen war, konnte K nicht rechtfertigend einwilligen,¹⁹ wobei man freilich auch annehmen könnte, dass sich das Risiko, in das K „eingewilligt“ hat (Mitfahrt und hohe Geschwindigkeit) vom letztlich ursächlichen Risiko (Überholvorgang an unübersichtlicher Stelle) unterschieden hat.²⁰ Somit lässt sich eine lebensgefährliche Handlung, die einer Einwilligung entgegensteht, bejahen. Auf die Frage einer Verfügungsbefugnis der K kommt es somit nicht an. Der Eintritt des Gefährerfolgs kann M zugerechnet und der objektive Tatbestand bejaht werden.

b) Subjektiver Tatbestand

Darüber hinaus müsste M vorsätzlich agiert haben. Es handelt sich bei § 315c Abs. 1 StGB um eine Vorsatz-Vorsatz-Kombination, d.h. der Vorsatz muss sich sowohl auf den Handlungsteil (Verkehrsverstoß) als auch auf den Gefährdungserfolg beziehen.²¹ Unter Vorsatz ist der Wille zur Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller seiner Tatumstände nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB zu verstehen.²² Laut Sachverhalt ist sich M der unklaren Verkehrslage (Nebel, Hügellandschaft) bewusst; dennoch entscheidet er sich, zum Überholvorgang anzusetzen. Demnach lässt sich ein vorsätzliches Handeln des M bzgl. seines grob verkehrswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr und des konkreten Verkehrsverstoßes des falschen Überholvorganges unschwer feststellen.

Im Handlungsteil müsste der von M vorgenommene falsche Überholvorgang zudem ein rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr darstellen. Rücksichtslos handelt, wer sich aus eigensüchtigen Gründen über die ihm bewusste Pflicht zur Vermeidung unnötiger Gefährdung anderer (§ 1 StVO) hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit Bedenken gegen sein Verhalten von vornherein nicht aufkommen lässt.²³ Das Verhalten des M stellt eine schwerwiegende Verletzung von Verkehrsvorschriften dar und ist auch subjektiv von einer besonderen Rücksichtslosigkeit geprägt. M handelte somit auch rücksichtslos im Straßenverkehr.

Allerdings erscheint fraglich, ob M dabei im Zuge des falschen Überholvorganges auch vorsätzlich hinsichtlich des Gefährdungserfolgs, also der Herbeiführung einer konkreten Lebensgefahr für S (und insoweit auch hinsichtlich der Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert) sowie K mit bedingtem Vorsatz handelte. Im Zuge des Überholvorgangs vertraute M darauf, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer und der K ausbleiben würde. Somit hat er den Eintritt einer konkreten Gefährdung nicht billigend in Kauf genommen.

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Gefährdung des Straßenverkehrs durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB strafbar gemacht.

¹⁸ Zum Ganzen *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 121 unter Verweis auf BGHSt 4, 88 (93).

¹⁹ So der 5. Strafsenat im „Beschleunigungstest-Fall“ (BGHSt 53, 55 = NJW 2009, 1155).

²⁰ Eher in diese Richtung *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 134b.

²¹ *Kudlich*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 69.

²² *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 14 Rn. 5.

²³ *Kudlich*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 41; vgl. nur BGHSt 5, 392.

II. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 1 StGB durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle

M könnte sich wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er an einer unübersichtlichen Stelle des Streckenabschnitts der Bundesautobahn einen falschen Überholvorgang vorgenommen hat.

Hinweis: Aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Straßenverkehrsdelikte (Kombinationsdelikte) muss nach der Ablehnung eines Vorsatzdelikts nicht zwangsläufig eine neue Prüfung eröffnet werden; vielmehr steht es den Bearbeitenden auch offen, direkt in die Prüfung der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination einzusteigen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

M hat grob verkehrswidrig und falsch i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB überholt (siehe oben I. 1. a)).

Zudem liegt eine konkrete Gefahr in Gestalt eines „Beinaheunfalls“ für das Leben der Verkehrsteilnehmer S und K sowie das Fahrzeug der S als fremde Sache von bedeutendem Wert vor (siehe oben I. 1. b)).

Ferner lässt sich auch ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem falschen Überholvorgang und der konkreten Gefahr bejahen (siehe oben I. 1. c)).

b) Vorsatz bzgl. des Handlungsteils und fahrlässige Herbeiführung der Gefahr

Anders als im Falle des § 315c Abs. 1 StGB, bei dem sich der Vorsatz des M auch auf die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer erstrecken muss, verlangt Abs. 3 Nr. 1 vorsätzliches Handeln lediglich in Bezug auf den Handlungsteil, während im Hinblick auf den Erfolgsteil Fahrlässigkeit genügt.²⁴ Im Hinblick auf den falschen Überholvorgang handelte M vorsätzlich und in einer die Verkehrsvorschriften verletzenden rücksichtslosen Weise (siehe oben I. 2.).

Damit bleibt lediglich zu überprüfen, ob M durch sein Verhalten eine Gefahr für Leib und Leben der S und K sowie des Fahrzeugs der S fahrlässig herbeigeführt hat. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den konkreten Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist.²⁵

Der im konkreten Fall einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab ergibt sich aus der Vorschrift des bereits geprüften § 5 StVO, aus dem sich auch die Anforderungen an einen richtigen Überholvorgang ergeben: Diesbezüglich wurde bereits dargelegt, dass M die Regeln für ein richtiges Überholen missachtet und § 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO verletzt hat. Gerade hierin ist jedoch nicht nur ein Verstoß gegen die StVO als Regelwerk, sondern auch eine Missachtung der objektiven Sorgfalt im Straßenverkehr zu sehen. Indem M an einer unübersichtlichen Stelle zum Überholen ausscherte, verletzte M bewusst die gebotene Sorgfaltspflicht. Zudem war es auch objektiv vorhersehbar, dass ein solches Verhalten eine Gefahr

²⁴ Vgl. hierzu Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafrecht, 31. Aufl. 2025, § 315c Rn. 29.

²⁵ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 52 Rn. 15.

für andere Verkehrsteilnehmer mit sich bringen würde. Eine objektive Fahrlässigkeit hinsichtlich der herbeigeführten Gefahr lässt sich somit bejahen.²⁶

Hinweis: Soweit man sich auf den Standpunkt stellt, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung infolge der Bejahung des Vorsatzdeliktes in objektiver Hinsicht zwingend vorliegt, kann die Prüfung auch knapper ausfallen und sich auf die Prüfung der objektiven und subjektiven Vorhersehbarkeit der Gefährdungsfolge beschränken.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte dabei rechtswidrig und schuldhaft. Er war nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage, einen Überholvorgang nach dem Sorgfaltsmaßstab des § 5 StVO zu erbringen. Von der subjektiven Vorhersehbarkeit der Gefahrenherbeiführung ist auch für M bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts auszugehen.

3. Ergebnis

M hat sich wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs durch das Überholen an einer unübersichtlichen Stelle gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Das dichte Auffahren hätte eine Nötigung gem. § 240 StGB darstellen können, während im Hinblick auf das Beschleunigen auf der linken Spur wiederum § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB (Alleinraser-Tatbestand) einschlägig ist. Beide Delikte waren aber laut Bearbeitungsvermerk nicht zu prüfen.

Tatkomplex 2: Der Geldautomat

A. Strafbarkeit des M

I. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB durch das Ansetzen der Brechstange an der Schutzvorrichtung des Geldautomaten

Indem M die Brechstange an der Schutzvorrichtung des Geldautomaten angesetzt hat, könnte er sich wegen versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

a) Nichtvollendung

Zunächst dürfte kein vollendeter Diebstahl vorliegen. Hierfür dürfte das Diebstahlsdelikt gem. § 242 Abs. 1 StGB nicht vollendet sein.²⁷ M gelingt es nicht, das Bargeld aus dem Geldautomaten zu ent-

²⁶ Vgl. hierzu ähnlich *Beulke/Zimmermann*, Klausurenkurs im Strafrecht III, 6. Aufl. 2023, Fall 12 Rn. 787.

²⁷ *Cornelius*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 22 Rn. 19; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 34 Rn. 6.

wenden. Mangels Wegnahme scheidet ein vollendeter Diebstahl daher aus.

b) Strafbarkeit des Versuchs

Des Weiteren müsste der Versuch strafbar sein. Der Versuch eines Diebstahls als Vergehen gem. § 12 Abs. 2 StGB ist gem. §§ 242 Abs. 2, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar.

2. Tatentschluss

M müsste zunächst mit Tatentschluss hinsichtlich der Begehung eines Diebstahls handeln. Der Tatentschluss umfasst hierbei den Vorsatz, also das willentliche Handeln in Kenntnis aller objektiven Tatumstände (§ 15 StGB) sowie das besondere subjektive Merkmal der Absicht rechtswidriger Zueignung.²⁸

Demnach müsste sich der Vorsatz des M zunächst auf die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 242 Abs. 1 StGB, mithin auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, beziehen.

a) Fremde bewegliche Sache

Unter einer Sache ist jeder körperliche Gegenstand zu verstehen (vgl. § 90 S. 1 BGB). Fremd ist bereits eine Sache, wenn sie im Miteigentum eines anderen steht. Beweglich ist eine Sache dann, wenn sie tatsächlich fortgeschafft werden kann.²⁹ Das im Geldautomaten befindliche Bargeld steht im Eigentum der Bank, kann fortgeschafft werden und stellt somit eine fremde bewegliche Sache dar.

b) Wegnahme

Unter Wegnahme versteht man den Bruch fremden und die Begründung neuen (nicht notwendigerweise tätereigenen) Gewahrsams.³⁰ Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung.³¹ Die Sachherrschaft an den Geldscheinen kann bei sozial-normativer Betrachtung den entsprechend zuständigen Bankmitarbeitenden zugeordnet werden, wobei es unschädlich ist, dass diese nicht zugegen sind. Insofern genügt ein „gelockerter Gewahrsam“ hinsichtlich des in den Automaten befindlichen Geldes.

Hinweis: Ungenau wäre es, von einem Gewahrsam der „Bank“ als juristische Person zu sprechen. Das tatsächliche Herrschaftsverhältnis können nur natürliche Personen ausüben.

M geht es darum, nach dem Aufbrechen des Automaten das Geld zu entwenden und die tatsächliche Sachherrschaft an sich zu reißen. Dabei kann dahinstehen, ob er das Geld direkt in eine Tasche verbringen oder partiell offen zum Wagen tragen wollte: Denn dies beträfe lediglich die Begründung neuen Gewahrsams und damit den Vollendungszeitpunkt. Jedenfalls will M fremden (bereits bestehenden) Gewahrsam brechen und neuen begründen.

²⁸ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 34 Rn. 7; Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 15 Rn. 24; Hoffmann-Holland, in: *MüKo-StGB*, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 22 Rn. 102.

²⁹ Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 26. Aufl. 2025, § 2 Rn. 6-9.

³⁰ Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 26. Aufl. 2025, § 2 Rn. 22.

³¹ Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 26. Aufl. 2025, § 2 Rn. 22; Wittig, in: *BeckOK StGB*, Stand: 1.11.2025, § 242 Rn. 11.

c) Absicht rechtswidriger Zueignung

M müsste ferner mit Zueignungsabsicht hinsichtlich des Bargeldes gehandelt haben. Somit müsste M die Absicht gehabt haben, sich die Sache wenigstens vorübergehend einzuverleiben (Aneignungskomponente) sowie den Vorsatz, den Eigentümer dauerhaft aus seiner wirtschaftlichen Position zu verdrängen (Enteignungskomponente).³² M wollte das Geld der Bank entziehen und für sich verwenden, handelte also mit dem Vorsatz, die Bank aus ihrer Eigentümerposition zu verdrängen und das Bargeld wirtschaftlich zu verwerten. Darüber hinaus müsste M auch vorsätzlich hinsichtlich Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung entfällt, wenn der Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache hat.³³ M war bewusst, dass er keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf das im Geldautomaten befindliche Bargeld hat, sodass die Zueignung damit auch objektiv rechtswidrig wäre und die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung vorliegt.

Ein Tatentschluss bzgl. der Verwirklichung eines Diebstahls i.S.v. § 242 Abs. 1 StGB liegt demnach vor.

3. Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB

Ein unmittelbares Ansetzen i.S.v. § 22 StGB liegt vor, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen hat, die nach seiner Vorstellung ohne weitere wesentliche Zwischenschritte in den Taterfolg einmünden würden.³⁴ Das Ansetzen des Brecheisens an der Schutzvorrichtung des Geldautomaten soll nach der Vorstellung des M unmittelbar den Zugriff auf das Geld ermöglichen. Damit kommt es auf den Streit, ob das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Regelbeispiels zugleich auch ein unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt darstellt, nicht an: Vielmehr ist davon auszugehen, dass M beim Ansetzen des Brecheisens nicht mehr von wesentlichen Zwischenakten ausgegangen ist; zudem brauchte es keines weiteren Willensimpulses mehr, d.h. M hat die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten. M hat unmittelbar zur Tat i.S.v. § 22 StGB angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Persönliche Strafaufhebungsgründe, § 24 Abs. 1 StGB

Allerdings könnte M gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch des Diebstahls zurückgetreten sein, indem er das Vorhaben abbrach und zum Auto zurückkehrte. Ein strafbefreiender Rücktritt setzt allerdings voraus, dass der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter den tatbestandlichen Erfolg nach seiner Vorstellung mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann.³⁵ Das von M zum Aufbrechen des Geldautomaten eingesetzte Brecheisen ist nach ungefähr 10 Minuten unbrauchbar geworden und verbogen. Ein Aufbrechen erscheint ihm mit den zur Verfügung stehenden Mitteln

³² Vgl. hierzu auch eingehend zur Zueignungsabsicht in der Fallbearbeitung Kudlich/Oğlakcioğlu, JA 2012, 321 ff.

³³ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2025, § 2 Rn. 187.

³⁴ Vgl. hierzu BGHSt 31, 178; 43, 177 (178); BGH NStZ 2001, 415; BGH NJW 2002, 1057; BGH NStZ 2003, 149 (150).

³⁵ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 37 Rn. 15.

am Tatort auch nicht mehr möglich, was M auch erkennt. Aus Sicht des M ist die Wegnahme unmöglich, das konkrete Handlungsziel unerreichbar geworden. Demnach liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor. Ein Rücktritt nach § 24 Abs. 1 StGB ist ausgeschlossen.

6. Strafzumessung, § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB

Indessen ist zu überprüfen, ob auch eine Strafschärfung durch Verwirklichung eines Regelbeispiels gem. § 243 StGB in Betracht kommt. Hierzu müsste M eine Sache stehlen, die durch ein verschlossenes Behältnis i.S.v. § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB besonders gesichert ist. Ein Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das – im Gegensatz zum umschlossenen Raum (Nr. 1) – nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden. Verschlossen ist ein Behältnis, wenn sein Inhalt durch ein Schloss, eine andere technische Schließvorrichtung oder in sonstiger Weise gegen den ordnungswidrigen Zugriff von außen besonders gesichert ist.³⁶ Das im Geldautomaten befindliche Bargeld ist durch einen Zugriff von außen durch eine besondere technische Schließvorrichtung besonders gesichert, mithin verschlossen.³⁷ Der Geldautomat an der SB-Geschäftsstelle stellt somit ein verschlossenes Behältnis i.S.v. § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB dar.

Demnach wäre zwar ein verschlossenes Behältnis nach § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB gegeben, jedoch stellt sich die Frage, wie es sich auswirkt, dass es nicht zu einer Wegnahme gekommen ist, mithin der Diebstahl im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Ob die strafschärfende Wirkung des Regelbeispiels auch bei bloß versuchter, d.h. unvollständiger Begehung eintreten kann, ist umstritten.³⁸ Dabei wird im Wesentlichen danach differenziert, ob das Regelbeispiel selbst nur versucht ist oder eben auch das Grunddelikt. Während man sich weitestgehend darüber einig ist, dass bei einem vollendeten Grunddelikt ein nicht vollständig verwirklichtes Regelbeispiel keine Berücksichtigung erfahren kann, besteht hinsichtlich der Konstellation, in der sowohl das Grunddelikt als auch das Regelbeispiel versucht sind, Streit: Teile der Rechtsprechung bejahen hier neben dem versuchten Diebstahl nach §§ 242, 22 StGB auch einen Versuch des besonders schweren Falles. Die Rechtsprechung begründet dies mit historischen Erwägungen bzw. dem Willen des Gesetzgebers sowie der Überlegung, dass beim Versuch ohnehin das Handlungsunrecht die Strafbarkeit begründe, sodass es auch beim Regelbeispiel genügen müsse, dass lediglich das Handlungsunrecht vorliege. Zudem wird auf die „tatbestandsähnliche“ Ausgestaltung der Regelbeispiele verwiesen, weswegen eine entsprechende Übertragung der Versuchsgrundsätze sachgerecht sei. Die Gegenansicht nimmt dagegen lediglich einen einfachen versuchten Diebstahl nach §§ 242, 22 StGB an. § 22 StGB sei trotz der „tatbestandsähnlichen“ Ausgestaltung der Regelbeispiele nicht auf die Vorschrift des § 243 StGB anwendbar, da sich diese Vorschrift eben nur auf „Tatbestände“ beziehe und Regelbeispiele explizit nicht so bezeichnet würden. Das Vorgehen des BGH führe letztlich zu einer Gleichsetzung von Versuch und Vollendung eines Regelbeispiels (zumal gerade kein „Versuch“ angenommen wird und damit auch § 23 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung gelangt). Letztere Auffassung erscheint daher vorzugswürdig, zumal der BGH partiell schon selbst von erstgenannter Auffassung – nämlich i.R.d. § 263 StGB und dessen Regelbeispielen – abgewichen ist. Entsprechend ist eine Erhöhung des Strafrahmens nach § 243 StGB abzulehnen (a.A. gut vertretbar).

³⁶ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 243 Rn. 16.

³⁷ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 33; vgl. auch BGHSt 9, 173 (gewöhnliche Automaten als verschlossenes Behältnis i.S.v. § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB).

³⁸ Vgl. ausführlich zum folgenden Streit und den drei Versuchskonstellationen Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 27. Aufl. 2025, § 3 Rn. 51 ff.; BGHSt 33, 370; zur abweichenden Ansicht des BGH im Rahmen des Betruges siehe BGH wistra 2007, 111.

7. Ergebnis

M hat sich wegen versuchten Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 12 Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des Y

I. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB durch das „Schmiere-Stehen“ bzw. Ausschau halten

Y könnte sich wegen versuchten Diebstahls in Mittäterschaft nach §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er im Auto verblieben ist und als Späher am Tatort tätig war.

1. Vorprüfung

Ein vollendeter Diebstahl liegt nicht vor. Der Versuch ist nach §§ 242 Abs. 2, 12 Abs. 2, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar (siehe oben A. I. 1).

2. Tatentschluss, § 22 StGB

Ferner müsste Y einen hinreichend konkreten Tatentschluss hinsichtlich der mittäterschaftlichen Begehung des versuchten Diebstahls gefasst haben.

a) Bzgl. § 242 Abs. 1 StGB

Y müsste zunächst einen hinreichenden Tatentschluss bzgl. der Verwirklichung eines einfachen Diebstahls gefasst haben. M und Y vereinbaren auf der Fahrt zur SB-Geschäftsstelle hin die Einzelheiten der Tat. Y wusste, dass M Geld stehlen wollte, hatte also hinsichtlich des objektiven Tatbestands Vorsatz. Unschädlich ist es, dass Y selbst kein Interesse am Geld hatte. Gem. § 242 StGB genügt nämlich in subjektiver Hinsicht auch eine Drittzueignungsabsicht. Y wollte, dass M das Geld erhält, obwohl er keinen Anspruch hierauf hat. Dies genügt für eine Drittzueignungsabsicht. Ein Tatentschluss bzgl. der Verwirklichung eines einfachen Diebstahls liegt demnach vor.

b) Bzgl. einer Mittäterschaft, § 25 Abs. 2 StGB

Allerdings müsste der hinreichend gefasste Tatentschluss des Y auch auf eine gemeinschaftliche Begehungsweise gerichtet sein. Eine wechselseitige Zurechnung des zentralen Tatbeitrags in Form des unmittelbaren Ansetzens durch M setzt ein Handeln auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans voraus, das insoweit auch eine gemeinsamen Tatausführung vorsieht.³⁹

aa) Gemeinsamer Tatplan

Unter einem gemeinsamen Tatplan versteht man den gemeinschaftlich gefassten Entschluss, eine Tat gemeinsam, d.h. als gleichberechtigte Partner, arbeitsteilig durchzuführen.⁴⁰ M kann Y für seinen Plan

³⁹ Vgl. hierzu Pohlreich, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 25 Rn. 9.

⁴⁰ Siehe hierzu nur Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 25 Rn. 46.

begeistern und einbinden. Demnach könnte man grundsätzlich von einem gemeinsamen Tatplan ausgehen.

bb) Gemeinsame Tatausführung (täterschaftlicher Tatbeitrag)

Allerdings müsste sich der Vorsatz auch auf eine gemeinsame Tatausführung beziehen, d.h. jeder Mittäter müsste auch einen objektiven Beitrag zur Tatbegehung leisten, welcher auch von einigem Gewicht und Bedeutung für das Gelingen der Tat ist.⁴¹ Gerade dieses Merkmal dient auch dazu, einen die Mittäterschaft begründenden, gewichtigen Beitrag von sonstigen Handlungen abzugrenzen, bei denen der Beteiligte als bloß untergeordnete Randfigur des Geschehens erscheint und somit nur als Gehilfe eingeordnet werden kann.

Laut Sachverhalt soll Y gemäß der Abrede im Fahrzeug des M verweilen und das Geschehen überwachen. Einen Beitrag an der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung soll Y nicht leisten.

Insofern erscheint fraglich, ob die bloße Stellung als „Späher“ einen derart gewichtigen Tatbeitrag darstellt, dass er die Annahme einer Mittäterschaft i.S.v. § 25 Abs. 2 StGB trägt, oder ob nicht eben vielmehr nur eine Beihilfe zum (versuchten) Diebstahl des M anzunehmen ist.

Die anzulegenden Maßstäbe für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sind umstritten:

Die Rechtsprechung folgt im Ausgangspunkt auch heute noch einer subjektiven Lehre, die als gemäßigte subjektive Theorie bezeichnet wird. Danach ist Täter, wer mit seinem Tatbeitrag nicht bloß fremdes Tun fördern will (animus socii), sondern die Tat als eigene will (animus auctoris). Dieser Wille wird sodann über Kriterien wie dem Umfang der Tatbeteiligung und dem Interesse an der Tat ermittelt.⁴²

Nach der Tatherrschaftslehre ist hingegen derjenige Täter, der als Zentralgestalt das Geschehen planvoll lenkt oder mitgestaltet. Anders formuliert: Tatherrschaft ist das tatbestandsmäßige In-den-Händen-Halten des Geschehensablaufs, was angenommen werden kann, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen steuern, d.h. abwenden oder eintreten lassen kann.⁴³ Teilnehmer ist hingegen, wer ohne eigene Tatherrschaft als Randfigur des tatsächlichen Geschehens die Begehung der Tat veranlasst oder sonst fördert.⁴⁴ Beide Abgrenzungstheorien ziehen dabei ähnliche Kriterien zur Bestimmung einer Täterschaft oder Teilnahme heran und unterscheiden sich allenfalls in Nuancen (v.a. im Hinblick auf die Gewichtung der Kriterien zueinander):

Hinweis: Im Normalfall der Darstellung eines Streitstands sollte stets direkt unter die jeweilige Auffassung subsumiert werden, bevor die nächste Ansicht dargestellt wird. So kann eruiert werden, ob ein Streitentscheid überhaupt notwendig ist. Dies gilt grundsätzlich auch für die unterschiedlichen Ansätze zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Da hier allerdings auf eine Wiedergabe der inzwischen überholten extrem subjektiven Theorie und formal-objektiven Theorie verzichtet wurde, vielmehr die vermittelnden Ansichten von Rechtsprechung und Lehre genannt werden, die oftmals zu ähnlichen Ergebnissen gelangen, wurde auf solch eine „Zwischensubsumtion“ verzichtet.

Wesentliche Anhaltspunkte sind nach der Rechtsprechung dabei der Grad des Tatinteresses, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille zur Tatherrschaft,⁴⁵ sodass

⁴¹ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 107.

⁴² Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2024, § 6 Rn. 329.

⁴³ Maurach, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1971, S. 617 ff.

⁴⁴ Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl. 2024, § 6 Rn. 328.

⁴⁵ Vgl. BGH NSTz 2003, 253 (254).

Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen. Hingegen stellt die Tatherrschaftslehre noch stärker auf objektive Umstände, wie etwaige Abreden, Mitspracherechte u.Ä. ab. Vor diesem Hintergrund kann ein Streit dahinstehen, wenn die Kriterien nach beiden Ansätzen zu demselben Ergebnis führen.

Y lässt sich zwar für die Durchführung der Tat generell begeistern. Jedoch wird ein unbedingter Wille zur Tat bzw. ein unbedingtes Interesse am Taterfolg nicht ersichtlich, insbesondere ist er auch nicht am Geld interessiert, sondern will lediglich M einen freundschaftlichen Dienst erweisen. Y war auch nicht im Rahmen der Entstehung des Tatentschlusses und Tatplans eingebunden; schließlich hat Y auch keinen besonderen Einfluss auf die Tat oder ein irgendwie geartetes Mitspracherecht. All diese Gesichtspunkte sprechen insgesamt gegen eine Rolle des Y als Zentralgestalt des Geschehens und damit auch gegen einen Täterwillen. Ferner steht und fällt die Tat nicht mit dem Ausspähen durch Y, sodass nach beiden Abgrenzungslehren eine Mittäterschaft des Y ausscheidet.

Hinweis: Eine andere Auffassung scheint angesichts der vom Sachverhalt angebotenen Informationen kaum vertretbar. Was die „Tiefe“ der Darstellung des Streitstands angeht, dürfte in einer Klausur (anders als im Rahmen einer Hausarbeit) wohl nicht mehr erwartet werden, dass sich die Klausurkandidat*innen ausführlich mit den überholten Abgrenzungslehren, also insbesondere der formal-objektiven sowie streng-subjektiven Theorie, auseinandersetzen.

3. Ergebnis

Y hat sich nicht wegen versuchten Diebstahls in Mittäterschaft gem. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB durch das „Schmiere-Stehen“ bzw. Ausschau halten

Allerdings könnte sich Y wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl nach §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er im Auto verblieben ist und den Tatort ausgespäht hat.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige (Haupt-)Tat

Eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat liegt in Form des versuchten einfachen Diebstahls durch M vor (siehe oben A.).

bb) Teilnahmehandlung i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB

Ferner müsste Y die Haupttat durch einen Tatbeitrag i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB gefördert haben. Als physische Beihilfe kommt jede tätige Mitwirkung am äußeren Tatgeschehen in Betracht.⁴⁶ Der Gehilfen-

⁴⁶ Scheinfeld, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 27 Rn. 6.

beitrag muss dabei nicht zwingend für den Taterfolg kausal bzw. ursächlich geworden sein.⁴⁷ Das Verbleiben im Fahrzeug, um Ausschau zu halten, bzw. das „Schmiere-Stehen“, stellt eine Mitwirkung am äußeren Tatgeschehen, mithin eine Förderung der Haupttat in Form der physischen Beihilfe, dar. Eine Teilnahmehandlung des Y liegt i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB vor.

b) Subjektiver Tatbestand

Ferner müsste Y sowohl im Hinblick auf den von M vorgenommenen versuchten Diebstahl als auch in Kenntnis seiner Handlung als Gehilfenhandlung vorsätzlich agiert haben (sog. doppelter Teilnehmervorsatz).⁴⁸ Anders als bei der Mittäterschaft ist für die strafbare Beihilfe i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB keine (Dritt-)Zueignungsabsicht im Hinblick auf den versuchten Diebstahl des M erforderlich.⁴⁹ Y und M haben auf der Fahrt zur SB-Geschäftsstelle hin den genauen Ablauf vereinbart und dabei festgelegt, dass Y im Auto die Situation überwachen, also „Schmiere-Stehen“, soll. Er war sich sowohl im Hinblick auf den von M vorgenommenen versuchten Diebstahl als auch seiner Rolle im Fahrzeug des M bewusst und hat hieraufhin gehandelt, um M einen freundschaftlichen Dienst zu erweisen. Somit hat Y sowohl im Hinblick auf die rechtswidrige Haupttat als auch auf die Hilfeleistung mit *dolus directus* 1. Grades gehandelt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Y handelte zudem rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

Y hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl gem. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit der K

I. §§ 242 Abs. 1, 22, 26 StGB durch Vorschlag, „einen Geldautomaten zu machen“

K könnte sich wegen Anstiftung zum versuchten Diebstahl gem. §§ 242 Abs. 1, 22, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie M vorgeschlagen hat, einen Geldautomaten zu machen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzlich rechtswidrige (Haupt-)Tat

Eine versuchte, vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt in Form des versuchten einfachen Diebstahls durch M vor.

⁴⁷ Vgl. BGH NSTz 2007, 230.

⁴⁸ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 45 Rn. 114.

⁴⁹ Vgl. hierzu Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 242 Rn. 49 f. und Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 189 f.

bb) Bestimmen als Anstiftungshandlung

Ferner müsste K den M zur Begehung des Diebstahls bestimmt haben. Bestimmen i.S.d. § 26 StGB bedeutet das zumindest mitursächliche Hervorrufen des Tatentschlusses.⁵⁰ Die h.M. fordert diesbezüglich einen geistigen Kontakt zwischen Anstifter und Haupttäter.⁵¹ K könnte durch ihre Äußerung, M solle „einen Geldautomaten machen“ einen kausalen Tatentschluss hervorgerufen haben. Problematisch ist lediglich, dass ihre Aussage sowohl hinsichtlich der Durchführung der Tat als auch des Ziels relativ vage bleibt. Allerdings steht dies einem Bestimmen nicht entgegen, soweit sich aus der Aussage, einen „Geldautomaten zu machen“, die Voraussetzungen der Begehung eines Diebstahls implizieren.⁵² Dies lässt sich annehmen, als M sofort verstanden hat, dass K mit ihrem Vorschlag zum Ausdruck bringen wollte, dass M auf irgendeine Art und Weise Geld aus einer Bank entwenden sollte. Dieser Mindestgehalt lässt sich der Erklärung der K entnehmen, sodass es unerheblich ist, wie mit etwaigen Unklarheiten hinsichtlich der Tatbegehung umzugehen wäre, wenn diese K zugerechnet werden müssten (bspw. ein Raub oder ein Diebstahl mit Waffen). Im Ergebnis hat K den M zur Begehung des Diebstahls bestimmt, mithin sind auch die Voraussetzungen an die Teilnahmehandlung für ein Bestimmen i.S.v. § 26 StGB erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

K müsste ihre Äußerung sowohl im Hinblick auf den von M vorgenommenen versuchten einfachen Diebstahl als auch im Hinblick auf ihr Handeln als Bestimmungshandlung vorsätzlich getroffen haben (sog. doppelter Teilnehmervorsatz).⁵³ K handelt jedenfalls im Hinblick auf die Bestimmungshandlung vorsätzlich. Allerdings drängt sich die Frage auf, ob auch die fehlende Konkretisierung der Haupttat einem Vorsatz diesbezüglich entgegensteht. Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Vorsatz des Anstifters auf die Ausführung einer zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen, insbesondere in ihrer Unrechts- und Angriffsrichtung konkretisierten Tat beziehen.⁵⁴ Letztlich hängt es gerade nicht davon ab, ob M einen Diebstahl an einem fest ortsbezogenen Geldautomaten vornimmt, sondern davon, dass die Tat in ihren Grundzügen verwirklicht wird. Überdies handelte K auch im vollen Bewusstsein, M zur Tat zu bestimmen. K hat vorsätzlich mit *dolus directus* 1. Grades gehandelt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Zudem handelte K rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

K hat sich wegen Anstiftung zum Diebstahl gem. §§ 242 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

⁵⁰ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 45 Rn. 24; siehe nur BGH NStZ 2018, 80.

⁵¹ Jäger, *Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil*, 10. Aufl. 2024, § 6 Rn. 381.

⁵² Vgl. zur Bestimmtheit der Tat BGHSt 34, 63; BGH NJW 1986, 2770; bei dem der 2. *Strafsenat* für das „Bestimmen“ i.S.v. § 26 StGB die Äußerung des Anstifters „eine Bank machen“ ausreichen ließ.

⁵³ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 45 Rn. 44 f.

⁵⁴ Zur Konkretisierung der Haupttat mit Fallbeispielen Jäger, *Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil*, 10. Aufl. 2024, § 6 Rn. 384.

D. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Die beiden Tatkomplexe stehen zueinander in Tatmehrheit. M ist somit strafbar gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 1 StGB in Tatmehrheit mit §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Y hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 12 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. K hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.