

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 85

**Die Struktur des
„voluntativen Schuldelements“**

Zugleich eine Analyse des Verhältnisses von
Schuld und positiver Generalprävention

Von

Helmut Frister



Duncker & Humblot · Berlin

HELMUT FRISTER

Die Struktur des „voluntativen Schulselements“

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder

ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 85

Die Struktur des „voluntativen Schulselements“

**Zugleich eine Analyse des Verhältnisses von
Schuld und positiver Generalprävention**

Von

Helmut Frister



Duncker & Humblot · Berlin

Als Habilitationsschrift gedruckt
auf Empfehlung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Frister, Helmut:

Die Struktur des „voluntativen Schulselements“ : zugleich
eine Analyse des Verhältnisses von Schuld und positiver
Generalprävention / von Helmut Frister. – Berlin : Duncker
und Humblot, 1993

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 85)

Zugl.: Bonn, Univ., Habil., 1992/93

ISBN 3-428-07834-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-07834-9

Vorwort

Die Arbeit lag im Sommersemester 1992 und im Wintersemester 1992/93 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Habilitationsschrift vor. Das Manuskript wurde im Juni 1992 abgeschlossen; bis April 1993 erschienene Rechtsprechung und Literatur wurde soweit wie möglich noch in den Fußnoten berücksichtigt.

Ich möchte die Gelegenheit ergreifen, an dieser Stelle meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Gerald Grünwald, für die mir zuteil gewordene umfassende persönliche und wissenschaftliche Förderung ganz herzlich zu danken. Ohne seine stete Ermutigung wäre nicht nur diese Arbeit niemals fertiggestellt worden.

Zu Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Professor Dr. Günther Jakobs, der mir in großzügiger Weise bei der Literatursuche behilflich war, sich der für ihn aus thematischen Gründen etwas heiklen Aufgabe der Begutachtung der Arbeit gestellt und mir wertvolle Anregungen für die Endfassung gegeben hat. Bedanken möchte ich mich schließlich auch bei Herrn Professor Dr. Eberhard Schmidhäuser und Herrn Professor Dr. Friedrich-Christian Schroeder für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Strafrechtliche Abhandlungen“.

Bonn, den 27. Mai 1993

Helmut Frister

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Die Problematik des "voluntativen Schuldelements"	17
B. Ziel und Gang der Untersuchung	20

1. Kapitel

Die Identität der Zurechnungsproblematik im traditionellen und im positiv-general- präventiven Begriff der Schuld

A. Vorüberlegung: Die Grundstruktur des traditionellen, an der Idee gerechter Zurechnung orientierten Schuldbegriffs	22
I. Die Bezugnahme des traditionellen Schuldbegriffs auf vorpositive Regeln moralischer Zurechnung	22
II. Die Konstituierung der vorpositiven Regeln moralischer Zurechnung durch die Praxis sozialer Interaktion	24
B. Die Theorie positiver Generalprävention	27
I. Der Begriff der positiven Generalprävention	27
II. Die empirischen Voraussetzungen positiver Generalprävention und die beiden möglichen Ansatzpunkte zu deren theoretischer Begründung	32
III. Die Begründung der empirischen Voraussetzungen positiver Generalprävention aus der Struktur des Pflichtbewußtseins (das handlungstheoretische Modell positiver Generalprävention)	34

1.	Das tiefenpsychologische Begründungsmodell	34
2.	Ein lerntheoretisches Begründungsmodell	37
IV.	Die Begründung der empirischen Voraussetzungen positiver Generalprävention aus der Struktur des Rechtsbewußtseins (das interaktionistische Modell positiver Generalprävention).	39
V.	Zwischenergebnis	43
C.	Die ontologische Struktur der Zurechnungsdogmatik in einem generalpräventiven Begriff der Schuld	45
I.	Die beiden grundsätzlichen Möglichkeiten zur Einordnung der Zurechnungsmerkmale und ihre Bedeutung für die Struktur der strafrechtlichen Zurechnungsentscheidung	46
II.	Die Begründung der Zurechnungsmerkmale auf der Grundlage des handlungstheoretischen Modells positiver Generalprävention	48
1.	Theoretische Analyse der Begründungsstruktur	48
2.	Analyse der in der strafrechtlichen Literatur gegebenen Begründungen	48
a)	Die Deutung der Zurechnungsfähigkeit	49
b)	Die Deutung der Entschuldigungsgründe	50
III.	Die Begründung der Zurechnungsmerkmale auf der Grundlage des interaktionistischen Modells positiver Generalprävention	51
1.	Theoretische Analyse der Begründungsstruktur	51
2.	Analyse der in der strafrechtlichen Literatur gegebenen Begründungen	55
a)	Die Deutung der Zurechnungsfähigkeit	55
b)	Die Deutung der Entschuldigungsgründe	58
c)	Exkurs zur Deutung des Verbotsirrtums	61
IV.	Zwischenergebnis	63

- D. Die Bezugnahme des generalpräventiven Schuldbegriffs auf die im traditionellen Schuldverständnis vorausgesetzten vopositiven Regeln moralischer Zurechnung 65
 - I. Die moralische Zurechnung in der sozialen Interaktion als Kriterium der generalpräventiven Zurechnungsentscheidung 65
 - 1. Die (direkte) Bezugnahme auf das Phänomen der moralischen Zurechnung im handlungstheoretischen Modell positiver Generalprävention 65
 - 2. Die (indirekte) Bezugnahme auf das Phänomen der moralischen Zurechnung im interaktionistischen Modell positiver Generalprävention 67
 - II. Die Regelgeleitetheit der moralischen Zurechnung in der sozialen Interaktion als Voraussetzung einer generalpräventiven Zurechnungsentscheidung 69
- E. Die Identität der "Zurechnungsperspektive" im generalpräventiven und im traditionellen Begriff der Schuld 74
 - I. Die Problematik einer strafrechtlichen "Zurechnung auf der Metaebene" 74
 - 1. Das Beispiel der "Randschärfe" der zur Bezeichnung zurechnungsausschließender Sachverhaltsmerkmale zur Verfügung stehenden Begriffe 75
 - 2. Das Beispiel der Infragestellung anerkannter Institutionen durch die Feststellung zurechnungsausschließender Sachverhaltsmerkmale 76
 - II. Die Unvereinbarkeit einer strafrechtlichen "Zurechnung auf der Metaebene" mit einer richtig verstandenen Theorie positiver Generalprävention 79
 - III. Die Unvereinbarkeit einer strafrechtlichen "Zurechnung auf der Metaebene" mit dem einem richtig verstandenen generalpräventiven Schuldbegriff zugrundeliegenden Legitimationsmodell der Strafe 85

F.	Das Ergebnis der Analyse und seine Bedeutung für die Diskussion über das Verhältnis von Schuld und positiver Generalprävention	88
I.	Die Identität der strafrechtlichen Zurechnungsproblematik im traditionellen und im generalpräventiven Begriff der Schuld	88
	1. Die Identität am Beispiel der Berücksichtigung eines "Vorverschuldens" bei der Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit	88
	2. Die Identität am Beispiel der Berücksichtigung von Gefahrtragungspflichten bei der Entschuldigung	90
II.	Die der Diskussion über das Verhältnis von Schuld und positiver Generalprävention zugrundeliegenden Mißverständnisse	91
	1. Die Identifizierung des generalpräventiven Schuldverständnisses mit einer utilitaristischen Begründung der die materielle Legitimation der Strafe betreffenden Strafbarkeitsvoraussetzungen	92
	2. Die Identifizierung des traditionellen Schuldverständnisses mit der Vorstellung eines theoretisch (empirisch) zu begreifenden "Anderswollenkönnens" als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung	93
III.	Die verbleibende Bedeutung des Streits um das Verhältnis von Schuld und positiver Generalprävention	95
	1. Die Bedeutung für die Berücksichtigung nachträglicher Distanzierungen von der Tat bei der Schuldbewertung	95
	2. Die Bedeutung für die "Schuldidee"	97

2. Kapitel

Die vorpositive Struktur von Zurechnungsfähigkeit und Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbarkeit)

A.	Kritik des "voluntativen Schulselements"	99
I.	Vorüberlegung zur Struktur von Fähigkeitsbegriffen	100
II.	Kritik der herkömmlichen Konstruktion der das "voluntative Schulselement" konstituierenden Steuerungsfähigkeit in Analogie zur Handlungssteuerung	103
1.	Die begriffslogische Struktur des herkömmlichen Verständnisses der Steuerungsfähigkeit	103
2.	Die Unterscheidung von vernünftigen Gründen oder Motiven und natürlichen Strebungen oder Trieben als Grundlage des herkömmlichen Verständnisses der Steuerungsfähigkeit	106
3.	Kritik des herkömmlichen Verständnisses der Steuerungsfähigkeit	108
III.	Konstruktion der das "voluntative Schulselement" konstituierenden Steuerungsfähigkeit in Analogie zur Steuerung kognitiver Leistungen?	114
IV.	Zwischenergebnis und Folgerungen für den weiteren Gang der Untersuchung	116
B.	Der vorpositive Begriff der Zurechnungsfähigkeit	118
I.	Die Zurechnungsfähigkeit als Teilaspekt der die soziale Interaktion konstituierenden Selbstbestimmungsfähigkeit	118
II.	Die Selbstbestimmungsfähigkeit als Fähigkeit zu einer hinreichend differenziert strukturierten Willensbildung	125

1.	Der Begriff der Fähigkeit zu einer hinreichend differenziert strukturierten Willensbildung	126
2.	Die Abhängigkeit einer differenziert strukturierten Willensbildung von kognitiven und affektiven Strukturierungsleistungen des Bewußtseins	128
III.	Die die Fähigkeit zu einer hinreichend differenziert strukturierten Willensbildung konstituierende Bewußtseinsstruktur	130
IV.	Die im allgemeinen Vorverständnis anerkannten Fallgruppen von Selbstbestimmungsunfähigkeit als Mängel bzw. Störungen der die Fähigkeit zu einer differenziert strukturierten Willensbildung konstituierenden Bewußtseinsstruktur	132
1.	Selbstbestimmungsunfähigkeit infolge einer unzureichenden Differenzierung des Erlebens	134
a)	Ursprüngliche Differenzierungsmängel	135
b)	Nachträgliche Differenzierungsstörungen	136
2.	Selbstbestimmungsunfähigkeit infolge einer unzureichenden Integration des Erlebens	140
a)	Ursprüngliche Integrationsmängel	140
b)	Nachträgliche Integrationsstörungen	143
V.	Zwischenergebnis	145
C.	Die Struktur der Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbarkeit) . . .	147
I.	Kritik der traditionellen Deutung des "Motivationsdrucks" als Beeinträchtigung der Selbstbestimmungsfähigkeit	148
II.	Kritik der Erklärung der Entschuldigung aus der (kognitiven) Erwartbarkeit des rechtswidrigen Handelns	150
III.	Die Entschuldigung als Ergebnis einer Bewertung der Tat aus der Perspektive des Betroffenen	153

IV.	Der Begriff der Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens als zutreffende Beschreibung der Struktur des Entschuldigungsurteils	157
D.	Das Ergebnis der Analyse und seine Bedeutung für die Struktur des strafrechtlichen Schuldbegriffs	162
I.	Die ontologische Struktur der Zurechnungsfähigkeit	162
II.	Die axiologische Struktur der Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks"	163

3. Kapitel

Zurechnungsfähigkeit und Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbarkeit) im geltenden Recht

A.	Die Zurechnungsfähigkeit im geltenden Recht	166
I.	Die Notwendigkeit der Orientierung an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit bei der Anwendung des geltenden Rechts	166
II.	Die intuitive Orientierung an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit auf den Begriff bringende Auslegung des geltenden Rechts	170
1.	Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	170
2.	Die "biologischen" Eingangsmerkmale der §§ 20, 21 StGB	171
a)	Die Problematik der Eingangsmerkmale auf der Grundlage des herkömmlichen Verständnisses von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	171

	b) Die Funktionslosigkeit der Eingangsmerkmale auf der Grundlage der an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit orientierten Auslegung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	175
	3. Die Sonderregelungen der §§ 19 StGB, 3 JGG	178
III.	Die Konsequenzen der an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit orientierten Auslegung im Bereich der Zurechnungsunfähigkeit	179
	1. Die Struktur der Entscheidung über die Zurechnungsunfähigkeit und ihre Bedeutung für die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Sachverständigem	179
	2. Die Unerheblichkeit der an den Täter zu stellenden normativen Anforderungen für die Entscheidung über die Zurechnungsunfähigkeit	181
IV.	Die Konsequenzen der an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit orientierten Auslegung im Bereich der verminderten Zurechnungsfähigkeit	188
	1. Der Begriff und die Bedeutung der verminderten Zurechnungsfähigkeit für die Schuld des Täters	188
	2. Die Unerheblichkeit der an den Täter zu stellenden normativen Anforderungen für die Entscheidung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit	194
V.	Die Konsequenzen der an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit orientierten Auslegung für das Verhältnis der Zurechnungsfähigkeitsbestimmungen zur Verbotsirrtumsregelung des § 17 StGB	199
	1. Die Problematik des Verhältnisses von Zurechnungsfähigkeit und Verbotsirrtum auf der Grundlage des herkömmlichen Verständnisses von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	199
	2. Das Verhältnis von Zurechnungsfähigkeit und Verbotsirrtum auf der Grundlage der an der vorpositiven Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit orientierten Auslegung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	203

B.	Die Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbarkeit) im geltenden Recht	206
I.	Die Entschuldigung wegen eines auf die Erhaltung eigener Interessen gerichteten "Motivationsdrucks"	206
1.	Der entschuldigende Notstand	206
a)	Die Problematik der Deutung des entschuldigenden Notstands auf der Grundlage des herkömmlichen psychologischen Verständnisses des "Motivationsdrucks"	206
b)	Die Deutung des entschuldigenden Notstands auf der Grundlage des axiologischen Verständnisses des "Motivationsdrucks"	210
2.	Die Entschuldigung der (persönlichen) Selbst- und Angehörigenbegünstigung	216
II.	Die (partielle) Entschuldigung wegen eines auf die Vergeltung erlittenen Unrechts gerichteten "Motivationsdrucks"	220
1.	Die Regelung des § 213 1. Alt. StGB	220
a)	Die Problematik der Deutung des § 213 1. Alt. StGB auf der Grundlage des herkömmlichen psychologischen Verständnisses des "Motivationsdrucks"	220
b)	Die Deutung des § 213 1. Alt. StGB auf der Grundlage des axiologischen Verständnisses des "Motivationsdrucks"	222
2.	Die Privilegierung des "Zweittäters" nach §§ 199, 233 StGB	225
3.	Exkurs: Die "Entschuldigung" des Notwehrexzesses nach § 33 StGB	226
a)	Kritik der Deutung des § 33 StGB als materieller Entschuldigungsgrund	226
b)	Die Deutung des § 33 StGB als typisierte Erlaubnistatbestandsirrtumsregelung	229
III.	Dogmatische Folgeprobleme der Entschuldigung	234

1. Der Irrtum im Bereich der Entschuldigung	234
a) Der Entschuldigungstatbestandsirrtum	234
b) Der Entschuldigungsirrtum	239
2. Die Beteiligung an einer entschuldigten Tat	240
3. Die Befugnis zur Abwehr entschuldigter Rechtsguts- verletzungen	244
4. Die Frage der Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als Reaktion auf eine ent- schuldigte Tat	245

Zusammenfassung

A. Die Identität der Zurechnungsproblematik im traditionellen und positiv-generalpräventiven Begriff der Schuld	248
B. Die vorpositive Struktur von Zurechnungsfähigkeit und Ent- schuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbarkeit)	251
C. Zurechnungsfähigkeit und Entschuldigung wegen eines auf die Begehung der Tat gerichteten "Motivationsdrucks" (Zumutbar- keit) im geltenden Recht	256
 Literaturverzeichnis	 262

Einleitung

A. Die Problematik des „voluntativen Schuldelements“

Der zurechnungsdogmatische Begriff der Schuld hat nach weithin anerkannter Auffassung neben der kognitiven Fähigkeit zur Unrechtseinsicht eine zweite, in der Literatur zumeist als „voluntativ“ bezeichnete Komponente: Eine schuldhaftige Normverletzung soll die Fähigkeit voraussetzen, durch Unterdrückung der auf die Normverletzung gerichteten Antriebe einen der (potentiellen) Einsicht in das Unrecht entsprechenden Willen zu bilden. Dieses sogenannte „voluntative Schuldelement“ wird in der Zurechnungsdogmatik sowohl für die Deutung der Zurechnungsfähigkeit als auch für die Deutung der Entschuldigungsgründe, insbesondere des entschuldigenden Notstands herangezogen, dessen exkulpierende Wirkung (u.a.) damit erklärt wird, daß der auf die Erhaltung der gefährdeten Rechtsgüter gerichtete „Motivationsdruck“ es dem Betroffenen erschwere, einen der Einsicht in das Unrecht entsprechenden Willen zu bilden.

Während die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht bereits des öfteren Gegenstand grundlegender dogmatischer Untersuchungen war, ist die das „voluntative Schuldelement“ konstituierende Fähigkeit zur Antriebssteuerung in der Literatur bisher eher stiefmütterlich behandelt worden. Eine monographische Untersuchung dieses Zurechnungsbegriffs gibt es nicht, und die einschlägigen Erörterungen in Aufsätzen, Lehrbüchern und Kommentaren sind zumeist recht allgemein gehalten, haben in der Regel eher bekenntnishaften als analytisch-dogmatischen Charakter. Über den Grund für diese Zurückhaltung braucht man nicht lange zu spekulieren; er dürfte mit einiger Sicherheit in der abschreckenden Wirkung liegen, die von dem problematischen Verhältnis der Fähigkeit zur Antriebssteuerung zu dem in der strafrechtlichen Literatur „fast bis zum Überdruß“¹ diskutierten Problem menschlicher Willensfreiheit² ausgeht.

Die aufgrund dieses problematischen Verhältnisses vielleicht schon aufgekommene Befürchtung des Lesers, daß mit der vorliegenden Untersuchung ein weiterer Beitrag zu dem ewigen Thema der menschlichen Willensfreiheit geleistet werden soll, ist jedoch unbegründet. Die Untersuchung geht insoweit von

¹ So schon die Formulierung bei *Mangakis* in: ZStW Bd. 75 (1963), S. 119.

² Einen Überblick über die besonders intensive Diskussion des 19. Jahrhunderts gibt *Holzhauser*, Willensfreiheit und Strafe, passim. Zur weiteren Entwicklung vgl. *Engisch*, Die Lehre von der Willensfreiheit, S. 7 ff.; und zur neueren Diskussion die Darstellung und die Nachweise bei *Dreher*, Die Willensfreiheit, S. 29 ff.

der in der strafrechtlichen Literatur heute in der Sache ganz überwiegend vertretenen (auf Kant zurückgehenden) Auffassung aus, daß die Willensfreiheit zwar eine Bedingung praktischen Erlebens und Handelns, aber kein Gegenstand theoretischer³ (in geläufigerer, aber mißverständlicher Terminologie: empirischer) Erkenntnis ist⁴. Damit ist gemeint, daß auf der einen Seite soziale Interaktion erst dadurch entsteht, daß sich die Menschen in ihrem praktischen Verhalten gegenseitig als Subjekte „originären Handelns und Erlebens“⁵ anerkennen, auf der anderen Seite aber jede theoretische Betrachtung einer menschlichen Handlung von der Prämisse ausgeht, daß es für diese Handlung einen hinreichenden Grund gibt, weil eine im eigentlichen Sinne des Wortes grundlose Handlung keine mögliche theoretische (empirische) Vorstellung ist⁶.

Aus diesem der Untersuchung zugrundegelegten Verständnis der Willensfreiheit folgt, daß die der Zurechnungsdogmatik gestellte Aufgabe, die Regeln der strafrechtlichen Zurechnung zu beschreiben, ohne den Begriff der Willensfreiheit gelöst werden muß: Eine Aussage, daß die strafrechtliche Zurechnung an die Anerkennung des zu beurteilenden Verhaltens als Akt originären Erlebens und Handelns gebunden sei, hat als solche noch keinen zurechnungsdogmatischen Wert. Sie formuliert – da es bei theoretischer Betrachtung für jedes Verhalten einen hinreichenden Grund gibt – erst dann eine Regel zur Entscheidung der Zurechnungsfrage, wenn zugleich angegeben wird, unter welchen Voraussetzungen, aufgrund welcher theoretischer Vorstellungen von der Psyche des Täters das zu beurteilende Verhalten als Akt originären Erlebens und Handelns anzuerkennen ist.

³ Der Begriff „theoretisch“ wird hier im Sinne *Kants* verwendet, „theoretisch“ ist also jede Erkenntnis, die darauf gerichtet ist, ihren Gegenstand und seinen Begriff zu bestimmen (vgl. *Kant*, Vorrede zur 2. Auflage der Kritik der reinen Vernunft, in: Gesammelte Schriften Bd. 3, S. 8).

⁴ Nichts anderes ist in der Sache gemeint, wenn die Willensfreiheit als normative Setzung (*Roxin*, Strafrecht AT, 19/19 u. 19/34; *Rudolphi* in: SK StGB, § 20 Rdn 4 a; *Lenckner* in: Schönke/Schröder, Vor § 13 Rdn 110 mwN), als „transzendente Bedingung“ unserer Lebensordnung (*Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, S. 230), als „Teil unserer gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit“ (*Schünemann* in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, S. 153) bezeichnet oder von einer durch die Dialektik empirischer Unfreiheit und intelligibler Freiheit gekennzeichneten „komplementären Struktur humanen Daseins“ (*Haddenbrock*, Soziale oder forensische Schuldfähigkeit, S. 194) gesprochen wird.

⁵ *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 32.

⁶ Die in der strafrechtlichen Literatur vielfach anzutreffende Formulierung, die Willensfreiheit entziehe sich einer empirischen Feststellung, ist insofern mißverständlich, als es nicht um ein Problem der Tatsachenfeststellung, sondern um die Struktur unseres theoretischen (empirischen) Denkens geht: Wir können uns schon keinen psychischen Sachverhalt vorstellen, dessen Feststellung belegen würde, daß es keine hinreichende Bedingung für das Ergebnis einer Willensbildung gab (vgl. dazu besonders instruktiv *Dohna* in: ZStW Bd. 66 (1954), S. 505, 509 f.).

Für das „voluntative Schuldelement“ bedeutet dies, daß es die ihm zugeordnete zurechnungsdogmatische Funktion nur erfüllen kann, wenn es keine indeterministische Prämisse enthält, der Begriff der Fähigkeit zur Antriebssteuerung sich in einer Art und Weise definieren läßt, die weder explizit noch implizit auf ein indeterministisch verstandenes „Anderswollenkönnen“⁷ Bezug nimmt. Wenn eine solche Definition nicht möglich ist, die Fähigkeit zur Antriebssteuerung – wie in der Literatur vielfach angenommen⁸ – nur eine andere Bezeichnung für den Begriff der Willensfreiheit darstellt, formuliert das „voluntative Schuldelement“ kein Prinzip, nach dem entschieden werden könnte, in welchen Fallkonstellationen die Zurechnung ausgeschlossen ist und in welchen nicht. Es wäre damit als Zurechnungsbegriff untauglich, und die herkömmlich unter Bezugnahme auf das „voluntative Schuldelement“ gedeuteten Zurechnungsvoraussetzungen müßten in der strafrechtlichen Zurechnungsdogmatik auf andere Art und Weise begriffen und systematisiert werden.

Eine solch andere Deutung der nicht-kognitiven Zurechnungsvoraussetzungen scheint auf der Grundlage des traditionellen, an der Idee gerechter Zurechnung orientierten Schuldbegriffs kaum möglich zu sein. Die ungeklärte Problematik des „voluntativen Schuldelements“ ist deshalb einer der wesentlichen Gründe für das Aufkommen der insbesondere von Günther Jakobs entwickelten, in den letzten Jahren vieldiskutierten generalpräventiven Deutung des Schuldbegriffs, die die strafrechtliche Schuld insgesamt als „Zuschreibung“ nach dem Maß des generalpräventiven Interesses an der Erhaltung der Normanerkennung begreift⁹. Dieses Verständnis der Schuld scheint den aus dem problematischen Verhältnis des „voluntativen Schuldelements“ zur Idee der Willensfreiheit resultierenden „gordischen Knoten“ der strafrechtlichen Zurechnungsdogmatik zu durchschlagen, weil es (auch) die nicht kognitiven Voraussetzungen strafrechtlicher

⁷ Die Formulierung „Anderswollenkönnen“ wird (im Anschluß an *Maihofer* in: FS Eb. Schmidt, S. 156, 167) hier und im folgenden anstelle des geläufigeren Ausdrucks „Andershandelnkönnen“ verwendet, weil sie das Gemeinte präziser zum Ausdruck bringt, nämlich deutlich macht, daß es nicht um die Handlungsfreiheit, sondern um die Willensfreiheit geht.

⁸ Vgl. etwa *Lange* in: LK, §§ 20, 21 Rdn 4 f. i.V.m. 59; *Lenckner* in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, S. 3, 94 ff.; *Maurach/Zipf*, Strafrecht AT Tb. 1, 36/5 i.V.m. 36/44; *Armin Kaufmann*, Lebendiges und Totes in Bindings Normtheorie, S. 171 ff.; *Arthur Kaufmann* in: FS Lange, S. 27, 29; *Eitel*, Die systematische Stellung der Zurechnungsfähigkeit, S. 129; *Bauer/Thoss* in: NJW 1983, S. 305, 307 u. 309.

⁹ *Jakobs* hat diese Interpretation erstmals in seinem 1976 veröffentlichten Vortrag „Schuld und Prävention“ dargelegt und dann in mehreren Veröffentlichungen fortentwickelt: Zum Verhältnis von psychischem Faktum und Norm bei der Schuld, in: KrimGegfr Bd. 15, S. 127 ff.; Strafrechtliche Schuld ohne Willensfreiheit?, in: Aspekte der Freiheit, S. 69 ff.; Über die Aufgabe der subjektiven Deliktsseite im Strafrecht, in: Der psychiatrische Sachverständige im Strafprozeß, S. 271 ff.; Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern, in: ZStW Bd. 101 (1989), S. 516 ff.; Strafrecht AT, 17/18 ff.; Das Schuldprinzip, passim.