

Das Verbot der Produktion geklonter Menschen und die Vorverlagerung von Strafbarkeit*

Sangyun KIM**

The Prohibition of Production of Human cloning and its Criminalisation

Abstract: This Article deals with the prohibition on the production of human cloning and the problem of the advancement of criminal legislature. Medical development nowadays opens up new possibilities. It goes with technological advances und Innovations, and in the meantime not only facilitates the treatment and care of many diseases, but also the production of humans whose somatic cells bear the same genetic information that is cloned. But what happens in the “production” of human cloning and their live? While the industrialized societies are looking at declining birth rates and also labor shortage, cloned people could be used as “replacement workers” in these societies. But is human cloning allowed at all and will our society be ethically and from aspect of justice happy?

Keywords: cloning, human cloning, technological advances, criminal legislature, replacement workers, Japan criminal law

Zusammenfassung: Die medizinische Entwicklung eröffnet immer neue Möglichkeiten. Der technische Fortschritt im Bereich der Medizin ermöglicht mittlerweile nicht nur die Behandlung und Heilung von Erkrankungen, sondern darüber hinaus die *Erzeugung von Menschen*, deren somatische Zellen identische Erbinformationen tragen, das Klonen von

* Geliş Tarihi: 23.08.2017, Kabul Tarihi: 22.09.2017.

** Prof. Dr., Ryukoku University, Kyoto, Japan, kimsangyun12@gmail.com

Zellen und deren Entwicklung ist möglich geworden. Der vorliegende Beitrag prüft, was bei der „Produktion“ geklonter Menschen passiert. Aus japanischer Perspektive wird gefragt, ob etwa in der Zukunft „geklonte Menschen“ als „Ersatzarbeitskräfte“ in Industriegesellschaften eingesetzt werden könnten, die sich über sinkende Geburtenraten gegenüber einer zunehmenden Vergreisung der Bevölkerung und deshalb einen Mangel an Arbeitskräften beklagen? Schon die Fragestellung zeigt, dass zunächst zu klären ist, ob das Klonen von Menschen überhaupt zulässig wäre und inwieweit dabei dem Strafrecht die Zuständigkeit zukäme, entsprechende Verfahren zu reglementieren. Ansätze hierfür werden in der Rechtsgutstheorie gesucht.

Deshalb fragt der Beitrag zunächst, was unter einem „geklonten Menschen“ zu verstehen ist, *zweitens*, inwieweit die Erzeugung geklonter Menschen als riskantes Verhalten eingeordnet werden kann und ob deshalb die Strafbarkeit zum Verbot der Erzeugung von Klonen vorverlagert werden darf. Danach erweist sich das Strafrecht aus japanischer Perspektive als *Mittel zur Risikoregulierung*. Hierin könnte eine Begründung zur Rechtfertigung einer zunehmenden Regelungstechnik von Strafgesetzgebern liegen: dem Erlass von abstrakten Gefährdungsdelikten. Denn Ziel der Inkriminierung abstrakter Gefährnungsdelikte ist eine Risikoregulierung, wenn Risikofaktoren potentiell erhöht vorliegen oder kumulieren. Die Klondebatte bietet damit Anlass, über die Rolle des Strafrechts in der Gesellschaft neu nachzudenken.

Schlüsselwörter Klon, geklonter Mensch, Medizin, Strafrecht, Vorverlagerung, Strafbarkeit, japanisches Strafrecht, Risikoregulierung mittels Strafrecht.

I. Was ist ein geklonter Mensch?

Mein Thema befasst sich mit dem Verbot der Erzeugung geklonter Menschen und der Problematik der Vorverlagerung von Strafbarkeit. Die medizinische Entwicklung eröffnet immer neue Möglichkeiten. Sie geht eng mit dem technischen Fortschritt einher und ermöglicht mittlerweile nicht nur die Behandlung und Heilung der meisten Erkrankungen,

sondern auch die Erzeugung von Menschen, deren somatische Zellen identische Erbinformationen tragen, die geklont sind. Was passiert aber bei der „Produktion“ geklonter Menschen? Während sich die Industriegesellschaften sinkender Geburtenraten gegenüber sehen und eine Vergrößerung beklagt wird, könnten geklonte Menschen als „Ersatzarbeitskräfte“ in diesen Gesellschaften eingesetzt werden. Aber ist das Klonen von Menschen überhaupt zulässig? Es stellen sich die folgenden Fragen:

- Gibt es für die Strafbarkeit der Erzeugung geklonter Menschen eine legitimierende Grundlage?
- Wie sollte die Inkriminierung der Erzeugung geklonter Menschen erfolgen (Verbrechenstyp)?
- Welches Rechtsgut könnte die Inkriminierung der Erzeugung geklonter Menschen legitimieren?
- Mit welchen Gefährdungen ist bei der Erzeugung geklonter Menschen und deren Übertragung auf eine Frau zu rechnen?

Bei der Erzeugung geklonter Menschen geht es um das Hervorbringen eines oder mehrerer Individuen mit genetisch identischem Muster (reproduktiver Klon). Dieses Vorgehen beruht auf der natürlichen Entstehung eines neuen Organismus nach einem Nukleustransfer des Erbmaterials in eine normale Eizelle. Wenn man den Kern einer somatischen Zelle eines Mannes auf die Eizelle einer Frau überträgt, wird ein geklonter Embryo erzeugt. Indem man diesen geklonten Embryo auf eine Frau überträgt, wird ein geklonter Mensch erzeugt. In Japan ist die Übertragung eines geklonten Embryos auf eine Frau unter Strafe gestellt.¹ Das reproduktive Klonen ist somit verboten. Aber auch die

¹ Japanese Act on Regulation of Human Cloning Techniques:

“ Wer einen geklonten menschlichen Embryo auf eine Frau überträgt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 10,000,000 YEN (80,000 Euro) bestraft (§ 3 und § 16).“

Deutschland (Embryonenschutzgesetz):

(1) Wer künstlich bewirkt, dass ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Fötus, ein Mensch oder ein Verstorbener entsteht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Herstellung geklonter Embryonen zu therapeutischen Zwecken ist nicht erlaubt. Für die wissenschaftliche Forschung ist jedoch die Herstellung geklonter Embryonen zulässig.

In Deutschland ist der Transfer eines geklonten Embryos ebenfalls unter Strafe gestellt. Während in Deutschland aber auch die Erzeugung geklonter Menschen strafbewehrt ist, steht in Japan die schlichte Herstellung nicht unter Strafe. Es wird nicht bestraft, wer künstlich bewirkt, dass ein menschlicher Embryo mit derselben Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Fötus, ein Mensch oder ein verstorbener Mensch entsteht. Die Erzeugung geklonter Embryonen wird nur durch eine Richtlinie des Wissenschaftsministeriums reguliert.

II. Die Erzeugung geklonter Menschen als riskantes Verhalten und die Diskussion um die Vorverlagerung von Strafbarkeit

Wer bereits die Erzeugung geklonter Menschen verbietet und unter Strafe stellt, will damit Gefahren der modernen Risikogesellschaft begegnen und unvorhersehbare Risiken regulieren. Dies führt zu einer Vorverlagerung von Strafbarkeit. Denn um die Menschenwürde, deren Verletzung es zu schützen gilt, zu wahren, wird ein Verhalten inkriminiert, das zwar gefährlich ist, aber im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung liegt.

Der Gesetzgeber sieht sich in Deutschland und in Japan zusätzlich dem gesellschaftlichen Druck ausgesetzt, für mehr Sicherheit in der Gesellschaft zu sorgen. Die gesellschaftliche Verunsicherung verlangt eine folgenorientierte Kriminalpolitik. So sucht der Strafgesetzgeber etwa im Umweltstrafrecht, im Drogenstrafrecht, bei der Regulierung des Klonens und bei der Terrorismusbekämpfung zukünftige Gefahrensituationen und damit unkalkulierbare Risiken für die moderne Gesellschaft zu vermeiden. Dann liegt indessen eine Tendenz zur Vorverlagerung

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen in Absatz 1 bezeichneten Embryo auf eine Frau überträgt. (3) Der Versuch ist strafbar.

von Strafbarkeit und zur Verschärfung der bestehenden Strafgesetze auf der Hand.² Kriminalpolitik gerät so in den Sog des Populismus, und das traditionelle Kernstrafrecht sieht sich genötigt, traditionelle Zurechnungsprinzipien „abzuschleifen“, um die Bedürfnisse der Gesellschaft befriedigen zu können. Populistisch beeinflusste Kriminalpolitik neigt zur Kriminalisierung bisher nicht strafbaren Verhaltens, zur Vorverlagerung von Strafrecht und zur Verschärfung von Strafen. Ein modernes Strafrecht setzt jedoch ein uneingeschränktes Gesetzlichkeitsprinzip voraus und sieht sich vorrangig dem Schutz der bürgerlichen Freiheit als seine Aufgabe, d.h. einer „Freiheit vom Staat“ verpflichtet. Strafrechtlicher Schutz dient somit der Gewährleistung von Bürgerfreiheit. Auch diese Aufgabe des Strafrechts ist bis heute unverändert von Bedeutung.

Gerade in jüngerer Zeit wird Strafrecht mehr und mehr zur Gewährleistung gesellschaftlicher Interessen eingesetzt. Dies eröffnet den Weg von einer „Freiheit vom Staat“ zu einer „Freiheit durch den Staat“, was mit einem Prinzipienwiderstreit verbunden ist. Man könnte hierin das Phänomen einer Umkehrung der Ausnahme sehen. Wenn man aber berücksichtigt, dass Strafrecht mit höchster Intensität in das menschliche Leben, Freiheit und andere wichtige Interessen eingreift, so zeigt sich, dass Strafrecht nicht ohne Weiteres als Instrument zur Gewährleistung von Sicherheit heran gezogen werden kann, sondern einer festen Begrenzung bedarf. Wenn die Freiheitsorientierung in der Konzeption des Strafrechts durch eine sicherheitsgerichtete Präventionsorientierung verdrängt wird, droht eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Strafrechts um den Preis einer Einschränkung von Freiheit im Interesse der Sicherheit.

Was die Vorverlagerung von Strafbarkeit anbelangt, so wird deren fundamentaler Zweck im Schutz der Grundlagen des menschlichen Lebens und wohl auch der Infrastruktur des sozialen Lebens gesehen. Die Entwicklung der letzten Jahre ist deshalb dahingehend geprägt, dass das

² G. Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 1985, S. 774; vgl. W. Gropp, Tagungsbericht „Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1985 in Frankfurt a.M.“, ZStW 1985, S. 919 ff.; vgl. W. Stree, Strafrechtsschutz im Vorfeld von Gewalttaten, NJW 1976, S. 1177 ff.

gesamte gesellschaftliche System, das ökologische Umweltsystem, das wirtschaftliche System und die Staatsicherheit als Angelegenheiten des Strafrechts aufgefasst werden. Es geht damit um den Schutz sogenannter Universalrechtsgüter durch Strafrecht.³ So wird – um ein Beispiel zu nennen – aus der ökologischen Umwelt als schützenswertes Interesse ein ökologisches Strafrechtsgut abgeleitet. Es dient der Verhinderung ökologischer Großschäden. So sind Universalrechtsgüter in den letzten Jahren den herkömmlichen Individualrechtsgütern gegenüber auf dem Vormarsch. Der Begriff „ökologisches Rechtsgut“ wird zum Mittel, um Umweltkriminalität vorzubeugen. Dieser Zweck legitimiert besondere Mittel für die Lösung des Problems. Genauer gesagt: Je weiter Universalrechtsgüter von individuellen Rechtsgütern abgehoben sind, umso schwieriger ist es, den Einsatz des Strafrechts zu begrenzen.⁴

III. Strafrecht als Mittel zur Risikoregulierung

Die moderne Gesellschaft wird oft als „Risikogesellschaft“ bezeichnet. Faktoren, welche Unsicherheit und den Ruf nach Sicherheit begründen, werden zu Problemen, die die gesamte Gesellschaft und alle gesellschaftlichen Schichten betreffen und von allen Bürgern gemeinsam zu bewältigen seien. Unvorhersehbaren Risiken gegenüber fühlt man sich unsicher. Es bedarf daher der Schaffung einer entsprechenden Sicherheit oder zumindest eines Sicherheitsgefühls. Der Begriff „Risiko“ bezeichnet damit nicht nur Gefahren oder Gefährdungen, durch welche dem menschlichen Leben zukünftig Verletzungen drohen. „Risiko“ bezieht sich vielmehr auch auf die Stabilität des sozialen Systems insgesamt, der sozialen Zusammenhänge und der bürgerlichen Ethik. Man wird deshalb nicht nur die Vermeidung von Schäden, sondern auch die Schaffung eines Sicherheitsgefühls als Aufgabe des Strafrechts diskutieren müssen. Wenn Sicherheit und Sicherheitsgefühl die Hauptrolle im gesellschaft-

³ Vgl. S. Scheerer, Die Ohnmacht der Rechtsgutsidee und die Dominanz der Problemdefinition, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse, 1998, S. 181.

⁴ Dies ist charakteristisch für abstrakte Gefährdungsdelikte. Diese Zunahmetendenz gilt wahrscheinlich auch für das Verwaltungsstrafrecht in Japan.

lichen Diskurs spielen, so zeigt dies, dass die eigene Lebenswirklichkeit auf einer schwachen und unstabilen Grundlage gesehen wird. Es besteht eine „Unsicherheit des Daseins“.⁵

Ulrich Beck beschreibt die moderne Gesellschaft mit dem Begriff des Risikos angesichts der Unvorhersehbarkeit der Zukunft.⁶ Als Beispiel seien hier ökologische Katastrophen als negative Auswirkungen des technologisch-ökonomischen Wachstums genannt wie etwa die Explosion eines Atomreaktors. Eine Risikogesellschaft ist nach Beck ein gesellschaftlicher Zustand bei dem im voranschreitenden Selbstvernichtungsprozess der Gesellschaft große und nicht kalkulierbare Schäden verursacht werden.⁷

Anhand des Risikobegriffs werden folgende Straftatbestände gekennzeichnet: Die Strafbestimmungen betreffend den Fortschritt der Technologie und zum Schutz der dadurch beeinflussten Umwelt und Gesellschaft (Technologiesystem) stehen im Mittelpunkt. Typische Phänomene der Technologieentwicklung werden genannt, so etwa die Umweltzerstörung, die genetische Rekombination und die Klontechnik, die Infektion mit Maul- und Klauenseuche oder etwa der Drogenmissbrauch. In diesen Fallgruppen ist die Gefahr nicht einschätzbar, unsichtbar und unkalkulierbar, was die Größe der Schäden anbelangt. Ferner fehlt die Kenntnis, wann die Ursache für die Gefahr gesetzt wurde. Man lebt also zwangsläufig mit der Unsicherheit, dass in der Zukunft eine gro-

⁵ F. Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, 1991, S. 54.

⁶ U. Beck, *Risikogesellschaft Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, S. 1 ff.; P. A. Albrecht, *Das Strafrecht auf Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat*, KritV 1988, S. 183; C. Lau, *Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um Definition von Risiken*, Sozial Welt, 1989, S. 418ff.; U. Kindhäuser, *Sicherheitsstrafrecht*, Universitas, 1992, S. 230ff.; A. Baratta, *Jenseits der Strafe*, in: *Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, 1993, S. 401; W. Naucke, *Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht*, KritV 1993, S. 154.

⁷ Vgl. G. Stratenwerth, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?*, ZStW 1993, S. 681; vgl. F. Herzog, *Die „Abstraktionshöhen“ der Strafrechtswissenschaft und die „Niederungen“ der Strafrechtspraxis*, StV 1988, S. 130f.; vgl. K. Nuotio, *Das Bild des Strafrechts im Zeitalter der Risikogesellschaft*, in: Raimo Lahti und Kimmo Nuotio (Hrsg.), *Strafrechtstheorie im Umbruch*, 1992, S. 175.

ße Katastrophe eintreten könnte aufgrund einer Gefahr, deren Kontrolle nicht möglich ist. Die Hauptproblematik liegt hier in der Unsicherheit für die Gesundheit der kommenden Generationen, ferner in der Instabilität von Teilsystemen des Gesellschaftssystems und natürlich auch beim Umweltschutz. Besonders im Umweltschutz treten Mensch und Umwelt mit dem Verzicht auf den Anthropozentrismus, d.h. mit der Trennung von Natur und Mensch, als schützenswerte Größen in ein Spannungsverhältnis.

Im Zusammenhang mit der modernen Technologie liegt das Risiko beispielsweise in der Verwendung von Technologien und neuen Produkten, die erst in der Zukunft Schaden anrichten können. Diese Risiken können gesellschaftlich nicht reduziert werden, weil sie noch nicht gesteuert werden können. Denn es ist unklar, wie groß die Schäden sein werden.

1. Zu den Strafbestimmungen betreffend den Fortschritt der Technologie gehören ein „Klontechnik-Regulierungsgesetz“, ein Gesetz über den unberechtigten Zugang zu Computern, eine „Strafbestimmung für die Herstellung von unechten elektromagnetischen Scheckkarten“ sowie eine Reihe von Gesetzen zur Regulierung des Drogenkonsums und schließlich Criminal Compliance beim Betrieb von Atomanlagen.⁸
2. Der Einsatz von Strafrecht zur Regulierung von Risiken betrifft aber auch die Bereiche der inneren und internationalen Sicherheit wie Terrorismus oder Krieg (nach innen und innerhalb international ausgerichteter Sicherheitssysteme), die Sarin-Angriffe in der U-Bahn von Tokio im März 1995 und die Angriffe von Terroristen auf die USA am 11. September 2001. Seit der Forderung nach einer weltweiten Terrorismusabwehr als Folge des 11. September scheint in der Gesellschaft die Vorstellung vorzuherrschen, dass die Sicherheit ein Wert ist, der höher als der Schutz der Menschenrechte einzuschätzen sei. Dabei ist die Risikoquelle unsichtbar. Es handelt sich um „Menschen

⁸ G. Stratenwerth, *Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft*, 1993, S. 11f.

oder Organisationen, die auf Dauer von unserer Gesellschaft ausgeschlossen“ sein sollten. Die Gefahr scheint hier die Möglichkeit eines groß angelegten Verbrechens einzuschließen. Das Sicherheitsbedürfnis entspringt der Existenz und der Gefährlichkeit von Personen oder Gruppen, die sich in ihrem Wertesystem von der modernen Zivilgesellschaft losgelöst haben. Das gemeinsame Bewusstsein der an einem Wertesystem in der Gesellschaft Beteiligten verlangt damit nach dem Ausschluss solcher Personen, die in ihren Wertvorstellungen grundlegend abweichen. Als Risiko wird der soziale Kontakt mit jenen gefährlichen Personen oder Gruppen verstanden, deren Verhalten sich mittels Rechtsnormen nicht regulieren lässt. Als Strafvorschriften seien in diesem Zusammenhang das „Verhütungsgesetz gegen umstürzlerische Aktivitäten“ (der Anti-Subversion Act), das „Sarin-Regulierungsgesetz“, das „Gesetz zur Kontrolle von Organisationen, die wahllos Massenmord verüben“ (Act under the Control of Organizations which Committed Indiscriminate Mass Murder) sowie das „Gesetz, das die Finanzierung des Terrorismus unter Strafe stellt“ (Act on Punishment of the Financing of Terrorism).

3. Strafbestimmungen sind auch darauf gerichtet, im Vorfeld die klassischen, auf Personen bezogenen Rechtsgüter zu schützen (flankierender Rechtsgüterschutz). Durch den flankierenden Schutz individueller Rechtsgüter wird eine Legitimation für das Eingreifen der Strafverfolgungsorgane geschaffen. Hier kann z.B. auch das „Gesetz zum Verbot des Besitzes spezieller Stechwerkzeuge und anderer vergleichbarer Gegenstände“ (The Act on Prohibition of Possession of Special Picking Tools and Other Related Matters) verwiesen werden sowie auf das „Gesetz gegen Kindesmissbrauchs“, das „Gesetz gegen Kinderpornographie“ und das „Gesetz gegen häusliche Gewalt“.
4. Zu nennen seien hier weiterhin Probleme, die im täglichen gesellschaftlichen Leben entstehen (anti-soziales Verhalten/ unerfreuliches Verhalten). Hierzu gehören z.B. das Verschän-

deln von öffentlichen Flächen durch Graffiti oder das Entstehen einer Alkoholiker- und Pennerszene an Bahnhöfen oder in Parks, das wilde Entsorgen von Hausmüll, das Wegwerfen von Getränkedosen oder Zigarettenskippen, das Rauchen in der Öffentlichkeit oder auch das unerlaubte Parken. Hier besteht die Gefahr im Erlernen unsozialen Verhaltens, in der Auflösung der öffentlichen Ordnung und in dem Verlust der Moral wegen der Häufigkeit eines solchen Verhaltens. Durch die Sauberhaltung der Umgebung und die Strafverschärfung auch bei leichten Übertretungen wird in diesem Bereich mehr Sicherheit bewirkt. Das Risiko besteht im unerfreulichen Verhalten als solchem, aber auch darin, ein solches Verhalten nicht zur Kenntnis zu nehmen. Vorschriften gegen antisoziales Verhalten gibt es in jedem Land, sofern dieses Verhalten die Öffentlichkeit in bemerkenswerter Weise beunruhigt.⁹

IV. Abstrakte Gefährungsdelikte als gesetzliche Technik der Risikoregulierung

Wenn der Strafgesetzgeber sozial erhebliche Rechtsgüter schützen und nicht erst darauf warten will, dass konkrete Schäden eintreten, muss er Eingriffe durch das Strafrecht bereits im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung vorsehen. In diesem Zusammenhang könnte man auch an eine Veränderung der Gesellschaft durch die Erzeugung geklonter Menschen denken. So bestimmt z.B. das Klonesgesetz in Deutschland und Japan, dass die Übertragung eines geklonten Embryos auf eine Frau strafatbestandsmäßig ist. Es wird aber kein Beweis dafür gefordert, dass dadurch eine tatsächliche und konkrete Beeinträchtigung eines Rechtsguts als

⁹ In der japanischen Gesellschaft gilt ein solches Verhalten als risikoträchtig. Man befürchtet dadurch in der Zukunft eine soziale Klimaverschlechterung und ferner ein Nachlassen des Normbewusstseins bei der Jugend. Der Eigenkonsum von Cannabis wird als zugleich anti-soziales und unerfreuliches Verhalten eingeordnet, weil beide einen gemeinsamen Anhaltspunkt über den Strafgrund und die Bedeutung einer Strafe abgeben. In den letzten Jahren werden anti-soziales Verhalten, unerfreuliches Verhalten oder unsoziales Verhalten mit Verordnungen, insbesondere solchen zur Verhinderung von Gewalttaten oder falschem Handeln, in einzelnen Ländern unter Strafe gestellt.

elementare Lebensgrundlage der Bevölkerung eintritt. Ein solcher Nachweis ist ohnehin bei Schäden oder Gefährdungen, die auf Summations- oder Kumulationseffekten beruhen, sehr schwierig. Für eine Strafbarkeit reicht es daher aus, nur die Tathandlung festzustellen.

Die Rechtsgutslehre droht damit ihre systemkritische Funktion zu verlieren. Sie gerät gegenüber dem Universal- und Kollektivrechtsgüterschutz in die Defensive. Selbst wenn im Umweltstrafrecht gewisse Veränderungen der Umweltmedien gefordert werden, unterscheidet sich dieser geforderte Erfolg dennoch erheblich von den für die Verletzungsdelikte typischen Zerstörungen oder gravierenden Verletzungen eines Individualguts. Entsprechend setzt auch der Tatbestand eines Gesetzes gegen die Erzeugung geklonter Menschen tatsächlich nicht den Eintritt schwerwiegender Schäden für Individuen oder die Gesellschaft selbst voraus, sondern es genügt jede Übertragung eines geklonten Embryos auf eine Frau. Ihre Vermeidung ist der Zweck des Strafgesetzes und es wird kein genaueres Schutzobjekt beschrieben. Vielmehr genügt es für den Vorfeldschutz, dass der Gesetzgeber sich an einer bereits bestehenden Norm orientiert und bei der neu zu schaffenden Strafvorschrift den Erfolg entfallen lässt.

Bei den abstrakten Gefährdungsdelikten ist ein Erfolg nicht erforderlich. Es reicht aus, dass die Tathandlung selbst eine allgemeine Gefährlichkeit für ein rechtlich geschütztes Interesse mit sich bringt. Die tatsächliche Gefährdung von Angriffsobjekten spielt dabei keine Rolle. Die potentielle Gefährlichkeit der Handlung kann aus allgemeinen Gefährlichkeitsüberlegungen hergeleitet werden. Abstrakte Gefährdungsdelikte zeichnen sich durch die bloße Möglichkeit aus, dass die Tathandlung in der Zukunft Schäden an einem Rechtsgut herbeiführen könnte.

V. Kumulation und Potential als Risikofaktoren

Die Regulierung von Risiken ist charakteristisch für die Strafgesetzgebungen in der modernen Risikogesellschaft und führt – wie oben gesagt – offensichtlich zur Vorverlagerung von Strafbarkeit. Der Risikobegriff enthält einerseits in sich selbst substantielle Elemente. Umgekehrt stellt

er im Hinblick auf strafrechtliche Regulierungen etwas Negatives dar, das die Stabilität der Gesellschaft erschüttern könnte, eine allgemeine oder reale Wahrscheinlichkeit einer Schädigung, die zukünftig akkumulierend¹⁰ zu einer Katastrophe führen könnte und insbesondere bei der Erzeugung geklonter Menschen das Potential einer Schädigung in sich birgt. Man kann hierfür bei der Betrachtung der o.g. Strafvorschriften Anhaltspunkte finden. Insbesondere bei der Umweltstrafgesetzgebung¹¹ und beim Klonverbot, bei denen schon durch die Inkriminierung auf Prävention abgezielt wird, ist an Großschäden oder soziale Unruhen in der Zukunft gedacht, durch die die Gesamtgesellschaft in einen katastrophalen kritischen Zustand geraten kann.¹² Großschäden sind eine Folge des gesellschaftlichen Wandels. Sie müssen als zu beseitigende soziale Phänomene in der gesellschaftlichen Entwicklung berücksichtigt

¹⁰ L. Kuhlen, Umweltstrafrecht, ZStW 1993, S. 698: Nach Kuhlen braucht man Verhaltensnormen, die entsprechende für sich genommen ungefährliche Handlungen verbieten, wo Gemeinschaftsgüter durch die Kumulation durch eben diese ungefährlichen Einzelbeiträge gefährdet werden. Neben der Problematik abstrakt gefährlicher Handlungen finden sich auch die reinen Kumulationsbeiträge nicht nur im Umweltstrafrecht, sondern ebenso in anderen Tatbeständen, die Gemeinschaftsgüter schützen sollen. Das Unrecht der Einzelhandlung wird aber bei Kumulationsdelikten nicht mehr mit dem individuellen Fehlverhalten selbst, sondern dessen Bezug zu potentiellen Massenverhaltensweisen begründet. Durch das Kumulationsdelikt werden die als individuelles Ereignis nicht für eine Rechtsgutsbeeinträchtigung ausreichenden Handlungen dadurch aufgefangen, dass der Erfolg gänzlich von der Handlung gelöst und durch einen potentiellen Gefährdungszusammenhang ersetzt wird.

¹¹ Man kann im Drogenkonsum Einzelner und dem Einleiten von Hausabwasser in einen Fluss keinen großen Schaden für das menschliche Leben und die körperliche Unversehrtheit erkennen, auch wenn es sich dabei natürlich um sozial unerfreuliches Verhalten handelt. Es ist auch fraglich, ob dieses Verhalten selbst bei dem Einzelnen einen Schaden verursacht und daher gleichwohl unter Strafe gestellt werden sollte. Wenn man jedoch die Akkumulierung einzelner geringer Belastungen für die ökologische Umwelt und die Volksgesundheit berücksichtigt, könnte man einen Schädigungszusammenhang zwischen diesen geringen Beiträgen und vorangegangenen und nachfolgenden Belastungen sehen. Man sieht dabei die Gefährlichkeit des einzelnen Verhaltens in der möglichen Kumulation geringer Belastungen, denen dadurch ein Schädigungszusammenhang oder -potential innewohnt.

¹² Vgl. G. Stratenwerth, Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft, 1993, S. 17; L. Kuhlen, Zum Strafrecht der Risikogesellschaft, GA 1994, S. 366; H. M. Dietz, Instrumentelle vs. sozialetische Funktionen des Strafrechts, in: Lothar Philipps und Heinrich Sollen (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus, 1989, S. 101.

werden. Würden sich solche Probleme durch soziale Autonomie noch immer selbst lösen lassen, könnten sie ohne heteronome Regulierungen bewältigt werden. Je komplexer und anonymisierter eine Gesellschaft indessen wird, umso mehr ist sie auf rechtliche Regulierungen angewiesen, was zu einem Ausbau strafrechtlicher Zuständigkeiten geführt hat.

Auch der Begriff der Potentialität muss im Zusammenhang mit der Vorverlagerung von Strafbarkeit erwähnt werden. Das ergibt sich schon aus dem Begriff selbst, der die Möglichkeit einer Schädigung zum Gegenstand hat. Damit orientiert sich der Begriff der Potentialität an der strafrechtlichen Präventionsfunktion. Potentialität bezieht sich damit gleichsam auf ein Verhalten, das erfahrungsgemäß eine Rechtsgutsgefährdung verursachen könnte.

Potentialität tritt bei abstrakten Gefährdungsdelikten in zwei Gruppen in Erscheinung: Einerseits kann die Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung in der nahen Zukunft durch sogenannte Vorbereitungshandlungen herbeigeführt werden, andererseits kann sich eine Rechtsgutsverletzung letztendlich als Folge der Kumulation einzeln für sich genommen nur geringfügiger Schäden ergeben.

Bei der ersten Fallgruppe werden abstrakte Gefährdungsdelikte ganz traditionell damit gerechtfertigt, dass ein bestimmtes Verhalten mit signifikanter Häufigkeit zu Verletzungen des Rechtsguts führen kann. Das Potential der Schädigungen der Universalrechtsgüter, das dem einzelnen Verhalten innewohnt, und die kurze Zeitspanne zwischen Vorbereitung und Versuch sollen den Erlass von Strafgesetzen rechtfertigen. Als Potential einer Schädigung werden nicht bereits verwirklichte Sachverhalte erfasst, sondern die pure Möglichkeit, d.h. die Befürchtung, dass ein schädlicher Erfolg herbeigeführt werden könnte. Solch ein Begriff des Potentials ist beispielsweise der Terrorgefahr immanent. Der Begriff der Potentialität kann etwa bei der Strafbarkeit der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a dStGB) und beim Tatbestand der Verschwörung (conspiracy) beim organisierten Verbrechen im japanischen Gesetzentwurf den Begriff des Risikos genauer konkretisieren. Was eine einzeln geringfügig schädliche und außerdem

nur vage Gefährlichkeit eines Verhaltens betrifft, lässt sich der Begriff „Potential“ besser bei der Rechtfertigung und bei der Problematik der Vorverlagerung von Strafbarkeit erfassen. Eine Tathandlung, die für sich genommen als nicht strafwürdig und nicht strafbedürftig, also als sozial neutrale Handlung erscheint, lässt sich mittels Abstellens auf das Schädigungspotential in eine strafrechtlich relevante Handlung umdeuten. Dieses Verhalten bezieht sich nicht auf eine aktuelle Gefährdung des Rechtsguts, sondern auf das Potential einer zukünftigen Gefährdung und eventuell einer noch später einsetzenden Schädigung. Wird ein solches Verhalten in eine strafrechtliche Vorschrift gegossen, so wird damit ein Rechtsgut erst geschaffen. Dieser Rechtsgüterschutz umfasst nicht nur eine Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung, sondern auch Angriffe im Vorfeld der Schädigung des Rechtsguts. Der strafrechtliche Schutz wird so vom tatsächlichen Eintritt der Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung zu einer Vorfeldkriminalisierung.

Beim Klonverbot wird ein Potential des einzelnen Verhaltens zu einer zukünftigen Schädigung mit der Rechtsgutsgefährdung gleich gestellt. Es ließe sich aber auch argumentieren, dass eine einzelne Handlung das Potential für eine Rechtsgutsverletzung in sich bergen kann, wenn sie sich als Teil der Gefährdung darstellt. Sozial neutrale Handlungen werden so umgedeutet. Das Potential und die zukünftige Auswirkung des einzelnen Verhaltens bilden die Legitimation für eine Inkriminierung. Mithilfe des Potentials kann somit ein Vorbereitungstatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt legitimiert werden.

VI. Frage (bessere Formulierung? – Gesellschaftliche Werte und die Rolle des Strafrechts)

Die Strafvorschriften, die man als abstraktes Gefährdungsdelikt - mittels Kumulation und Potential - zu legitimieren versucht, haben einen gemeinsamen Anhaltspunkt darin, dass der Strafgesetzgeber eine Zukunftsversicherung gewährleisten will. Sie können Tathandlungen erfassen, die noch keine konkrete Rechtsgutsverletzung verursachen und die vielleicht nie eine Schädigung in der Zukunft auslösen können.

Abstrakte Gefährungsdelikte als Regulierungsmittel dienen zur Abkürzung und zur Erleichterung des Nachweises für eine Gefährdung und ersetzen damit die Unsicherheit hinsichtlich der konkreten Gefährlichkeit der einzelnen Tathandlungen.

Das Rechtsgut bei dem Verbot der Erzeugung geklonter Menschen ist die Menschenwürde. Man könnte wohl auch an die Erhaltung der menschlich-sozialen Ordnung als Rechtsgut denken. Es fragt sich aber, worin die Besonderheit bei der Formulierung einer Strafvorschrift zum Verbot der Erzeugung geklonter Menschen liegen sollte. Denn niemand kann einen realen Schaden bei der Entstehung geklonter Menschen definieren. Solange geklonte Menschen auch Menschen sind, können Sie von anderen nur dann unterschieden werden, wenn sie als Kind als geklonter Mensch gesetzlich registriert worden sind. Ein körperlicher Unterschied lässt sich hingegen nicht feststellen. Wenn geklonte Menschen die gleiche Freiheit genießen und nutzen und Pflichten wie nicht geklonte Menschen erfüllen können, könnte der geklonte Mensch ohne Schwierigkeit seine Rolle als Bürger in der Gesellschaft spielen. Auch wenn man davon ausgehen wollte, dass eine Geburt einen Geschlechtsverkehr voraussetzt, gerät diese Behauptung in Begründungsnot, sobald die Fortschritte bei der Fortpflanzungsmedizin die Erzeugung geklonter Menschen ermöglichen. Damit werden sozio-psychologische Unsicherheit und die Kumulation der potentiellen Gefährlichkeit als Begründung für das Verbot der Erzeugung geklonter Menschen entlarvt. Bei der Schaffung eines Straftatbestands gegen die Erzeugung geklonter Menschen wird der Mangel an Strafbegründung durch den Begriff des Potentials kompensiert. Erstreckt man den Begriff des Potentials auf neutrale, sozialadäquate Handlungen, wandelt er diese Handlungen in strafrechtlich zu verbietende Handlungen um und dehnt die Gefährlichkeit der Rechtsgutsverletzung aus. Als Strafbegründung lässt sich die Möglichkeit der Schädigung heranziehen, die letztlich in dem Begriff „Potential“ verborgen ist. Jedoch wäre es unzulässig, bei der Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit auf den Begriff des Potentials abzustellen.

In Bezug auf das Verbot der Erzeugung geklonter Menschen orientiert sich das Strafrecht nicht an vergangenen Rechtsgutsverletzungen

und –gefährdungen, sondern hat zukünftige Verletzungen im Blickpunkt. Es wird so über Strafwürdigkeit im Zusammenhang mit der Sicherung der zukünftigen Gesellschaftsverhältnisse entschieden. Man hofft dabei, dass Strafrecht eine Rolle für die Erhaltung oder die Schaffung von Normbewusstsein spielt. Die Theorie der positiven Generalprävention erklärt die Bestätigung der Normgeltung und die Erregung des Normbewusstseins zum Sinn des Strafens.¹³¹⁴ Die Strafe trifft bei der Verhängung über den Täter eine öffentliche Aussage über die Fehlerhaftigkeit des bewerteten Verhaltens. Außerdem kann diese Theorie die Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes im Strafrecht mittels der Strafbewährung durch Strafgesetzgebung erklären. Auch die o.g. Gesetzgebung zur Strafbarkeit der Erzeugung geklonter Menschen zielt auf die deklaratorische Wirkung des Strafrechts. Sie wird deshalb oft kritisch als „symbolische Gesetzgebung“ bezeichnet.¹⁵

Das Strafrecht folgt dem Ultima-Ratio-Prinzip auf allen Rechtsebenen. Nur wenn es keine andere angemessene und effektive Sanktion gegen Erscheinungen des Unrechts gibt, kann man als rigoroseste Sanktion die Strafe anwenden. Dementsprechend nimmt sich das Strafrecht individueller Rechtsgüter an wie z.B. Leben, Körper, Vermögen, Ehre

¹³ G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Berlin 1991, S. 13 f.; W. Schild, *Umweltschutz durch Kriminalstrafrecht?*, JB 1979, S. 12ff.; ders., *Probleme des Umweltstrafrechts*, Jura 1979, S. 421 ff.; vgl. B. D. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Aufl., Berlin 2001, S. 27ff.; W. Hassemer, *Einige Bemerkungen über „positive Generalprävention“*, in: *Problemy Odpowiedzialności Karnej*, 1994, S. 146; M. Bock, *Prävention und Empirie*, JuS 1994, S. 99; K. F. Schumann, *Positive Generalprävention*, 1989, S. 50; H. Achenbach, *Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld*, in: Bernd Schünemann (Hrsg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, S. 140ff.

¹⁴ Man erwartet aber gerade vom Strafrecht einen wichtigen Beitrag zu Bewältigung dieser Probleme. Das drückt sich einerseits in der Vorverlagerung des Strafrecht aus, das in der Risikogesellschaft zum Mittel der Prävention zu avancieren scheint, und in dem symbolischen Strafrecht andererseits, dem in der rationalisierten, individualisierten und anonymisierten Risikogesellschaft die Rolle eines Garanten von Orientierungssicherheit zugeordnet zu sein scheint. Die Lehre von der positiven Generalprävention ist gerade der Versuch einer theoretischen Bewältigung der Probleme in der Risikogesellschaft und ein Versuch, die Frage nach dem Zweck und der Legitimität des Strafrechts zu beantworten.

¹⁵ Vgl. M. Voß, *Symbolische Gesetzgebung*, 1989, S. 28.

usw. an. Das Strafrecht folgt deswegen nicht dem sola-ratio-Prinzip, sondern hat vielmehr fragmentarischen Charakter. Das Strafgesetzbuch, das gesetzliche Verzeichnis der Verbote, die das Kernstrafrecht ausmachen sollen, kann für sich in Anspruch nehmen, rational zu sein. Die Reform der Strafgesetze nach dem 2. Weltkrieg hat unter dem Einfluss des Prinzips des Rechtsgüterschutzes einerseits fast alle moralisierenden Strafvorschriften beseitigt. Sie hat andererseits neue Interessen in den Katalog der durch das Strafgesetzbuch geschützten Rechtsgüter aufgenommen. Es will so dem Wandel der sozialen Verhältnisse und der Gefährdung der menschlichen Existenz durch Umweltzerstörung und Genmanipulation usw. besser gerecht werden.

Es gilt eine juristische Methode zu finden, welche die Zuständigkeit des Strafrechts einzuschränken vermag. Sollte dies die Rechtsgutstheorie sein?

Literaturverzeichnis:

- A. Baratta, Jenseits der Strafe, in: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, S. 401.
- B. D. Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl., Berlin 2001, S. 27ff..
- C. Lau, Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um Definition von Risiken, Sozial Welt, 1989, S. 418ff..
- F. Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991, S. 54.
- F. Herzog, Die „Abstraktionshöhen“ der Strafrechtswissenschaft und die „Niederungen“ der Strafrechtspraxis, StV 1988, S. 130f..
- G. Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 1985, S. 774.
- G. Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991, S. 13 f..
- G. Stratenwerth, Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?, ZStW 1993, S. 681.
- G. Stratenwerth, Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft, 1993, S. 11f..
- H. M. Dietz, Instrumentelle vs. sozialetische Funktionen des Strafrechts, in: Lothar Philipps und Heinrich Sollen (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus, 1989, S. 101.
- H. Achenbach, Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld, in: Bernd Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 140ff..
- K. Nuotio, Das Bild des Strafrechts im Zeitalter der Risikogesellschaft, in: Raimo Lahti und Kimmo Nuotio (Hrsg.), Strafrechtstheorie im Umbruch, 1992, S. 175.
- L. Kuhlen, Zum Strafrecht der Risikogesellschaft, GA 1994, S. 366.
- L. Kuhlen, Umweltstrafrecht, ZStW 1993, S. 698.
- M. Bock, Prävention und Empirie, JuS 1994, S. 99; K. F. Schumann, Positive Generalprävention, 1989, S. 50.
- M. Voß, Symbolische Gesetzgebung, 1989, S. 28.
- P. A. Albrecht, Das Strafrecht auf Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat, KritV 1988, S. 183.

- S. Scheerer*, Die Ohnmacht der Rechtsgutsidee und die Dominanz der Problemdefinition, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse*, 1998, S. 181.
- U. Beck*, *Risikogesellschaft Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, S. 1 ff..
- U. Kindhäuser*, *Sicherheitsstrafrecht*, Universitas, 1992, S. 230ff..
- W. Gropp*, Tagungsbericht „Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1985 in Frankfurt a.M.“, *ZStW* 1985, S. 919 ff..
- W. Hassemer*, Einige Bemerkungen über die „positive Generalprävention“, in: *Problemy Odpowiedzialnsi Karnej*, 1994, S. 146.
- W. Schild*, *Umweltschutz durch Kriminalstrafrecht?*, *JB* 1979, S. 12ff..
- W. Schild*, *Probleme des Umweltstrafrechts*, *Jura* 1979, S. 421 ff..
- W. Stree*, *Strafrechtsschutz im Vorfeld von Gewalttaten*, *NJW* 1976, S. 1177 ff..
- W. Naucke*, *Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht*, *KritV* 1993, S. 154.

