

Schriften zur Rechtstheorie

---

Band 290

# Das Natürlichkeitsargument bei biotechnologischen Maßnahmen

Von

Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

FRAUKE ROSTALSKI

Das Natürlichkeitsargument  
bei biotechnologischen Maßnahmen

Schriften zur Rechtstheorie

Band 290

# Das Natürlichkeitsargument bei biotechnologischen Maßnahmen

Von

Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Philosophische Fakultät  
der Friedrich-Schiller-Universität Jena hat diese Arbeit im Jahre 2017  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

ISSN 0582-0472  
ISBN 978-3-428-15462-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-55462-1 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85462-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Tony*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Philosophischen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Wintersemester 2017 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt Frau Prof. Dr. Andrea Esser für ihre fachliche Unterstützung sowie die Bereitschaft, eine Juristin auf dem Weg zu einer philosophischen Dissertation zu begleiten. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Eric Hilgendorf danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit ist meinem Mann, Tony Rostalski, gewidmet. Ihm danke ich für seinen beständigen Rückhalt, sein tiefes Interesse am Austausch – vor allem aber für das Glück, das er gemeinsam mit unserem Sohn Ludwig Immanuel täglich in mein Leben bringt.

Köln, im Dezember 2018

*Frauke Rostalski*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung und thematische Eingrenzung</b> .....	13
<b>B. Rechtsphilosophie als Reflexionstheorie des Rechts</b> .....	27
I. Rechtsethischer Nihilismus .....	28
II. Rechtspositivistische Trennungsthese Hans Kelsens .....	29
III. Weiterer Gang der Untersuchung .....	34
<b>C. Zum Natürlichkeitsbegriff in der Debatte um biotechnologische Verfahren</b> .....	35
I. Bestandsaufnahme zur Debatte um biotechnologische Verfahren: Begriff des Natürlichen in Anlehnung an das Aristotelische Naturverständnis .....	36
II. Kritik am Natürlichkeitsbegriff in der Debatte um biotechnologische Verfahren	43
1. Kritik an dem Differenzierungskriterium von Bewegung und Ruhe in sich selbst .....	44
2. Aristotelisches Verständnis der menschlichen Natur als Stütze der Kritik an einem an Aristoteles angelehnten Natürlichkeitsbegriff .....	50
a) Aus dem <i>ergon</i> -Argument folgt kein innerer Widerspruch der Aristoteli- schen Lehre im Verhältnis zum Unterscheidungskriterium von Selbstbe- wegung und -ruhe. ....	58
b) Dem <i>ergon</i> -Argument kann nicht die Aufforderung zur Selbsttranszendie- rung entnommen werden. ....	64
c) Zwischenergebnis .....	68
3. Undurchführbarkeit einer Trennung von Natürlichem und Künstlichem in Bezug auf die „menschliche Natur“ .....	68
III. Ergebnis zum Natürlichkeitsbegriff in der Debatte um biotechnologische Ver- fahren .....	76
<b>D. Validität von Natürlichkeitsargumenten zur Legitimation rechtlicher Verhal- tensnormen im Bereich der Biomedizin</b> .....	78
I. Allgemeine Legitimationsanforderungen rechtlicher Verhaltensnormen .....	78
1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	81
2. Maßgeblichkeit der Adressatenperspektive .....	83
II. Exkurs: Aufgabe und Legitimation von Strafe im Rechtsstaat .....	85
1. Normentheoretische Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnormen .....	85
2. Ablehnung präventiver Strafzwecklehren .....	87
3. Straftheorie der ausgleichenden Ahndung des konkreten begangenen Verhal- tensnormverstößes .....	91

III. Legitimität rechtlicher Verhaltensnormen zum Schutz des Natürlichen im Bereich der Biomedizin .....	95
1. (Vordergründige) argumentative Vorteile des Berufens auf die Natürlichkeit	100
a) Fehlende Sachlichkeit von originären Natürlichkeitsargumenten .....	101
b) Universalität und Egalität ersetzen nicht die allgemeinen Bedingungen rechtlicher Verhaltensnormlegitimation .....	107
c) Kritik der verbreiteten ausschließlich positiven Besetzung des Natürlichen	110
2. Fehlende Bindungswirkung eines etwaigen „natürlichen Normensystems“ für den Menschen .....	112
3. Vorwurf des naturalistischen Fehlschlusses .....	115
4. Validität originärer Natürlichkeitsargumente .....	122
a) Die Wahrung von Natürlichkeit im Bereich der Biomedizin dient nicht der Erhaltung der „natürlichen Lebensgrundlage“ des Menschen .....	126
b) Unantastbarkeit der leiblichen Kontingenz des Menschen in der christlichen Lehre .....	130
c) Fehlende Schutzwürdigkeit des Natürlichen als „Kulturerbe“ .....	132
d) Fehlende Schutzwürdigkeit des Natürlichen zur Wahrung der Gattungsidentität .....	136
e) Verbreitete Intuition als Begründung der Schutzwürdigkeit der menschlichen Natur? .....	138
f) Zwischenergebnis zu originären Natürlichkeitsargumenten .....	139
5. Validität vermeintlicher Natürlichkeitsargumente .....	141
a) Wahrung des Natürlichen zum Schutz der Menschenwürde .....	142
aa) Verletzung der Würde des Klons .....	146
bb) Verletzung der Würde der geklonten Person .....	149
cc) Verletzung der Würde der sonstigen am Vorgang des reproduktiven Klonens Beteiligten .....	152
dd) Verletzung der Gattungswürde .....	153
ee) Zwischenergebnis .....	155
b) Wahrung des Natürlichen zum Schutz vor unabsehbaren Gefahren für den Betreffenden und Dritte .....	155
c) Wahrung der menschlichen Natur zum Schutz personaler Autonomie . . . .	157
aa) Gefährdung menschlicher Autonomie angesichts des Verlustes von „Reziprozität zwischen Ebenbürtigen“ durch eugenische Maßnahmen – zur Auffassung Jürgen Habermas’ .....	158
bb) Gefährdung der Autonomie durch gesellschaftlichen Zwang zur Optimierung des Selbst .....	167
(1) Ungeeignetheit paternalistischer Verbotsnormen zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts .....	169
(2) Dennoch: Legitimation von Verbotsnormen unter Bezugnahme auf das Selbstbestimmungsrecht <i>Dritter</i> .....	172
cc) Zwischenergebnis .....	174

d) Wahrung des Natürlichen zum Schutz vor sozialer Ungleichheit . . . . .	175
e) Wahrung des Natürlichen zum Schutz von Authentizität . . . . .	177
f) Wahrung des Natürlichen zum Schutz vor der Erschütterung fundamentaler (Wert-)Orientierungen . . . . .	180
g) Wahrung der menschlichen Natur zur Erhaltung von Empathie . . . . .	184
h) Wahrung der menschlichen Natur zur Erhaltung genetischer Vielfalt . . . .	185
i) Wahrung der menschlichen Natur zur Gewährleistung von Zuneigung ge- genüber dem gezeugten Kind . . . . .	187
j) Wahrung der menschlichen Natur zur Förderung von (kulturellen) Leis- tungen . . . . .	190
k) Ergebnis zu vermeintlichen Natürlichkeitsargumenten . . . . .	192
6. Ergebnis zur Legitimität rechtlicher Verhaltensnormen zum Schutz des Na- türlichen im biomedizinischen Bereich . . . . .	193
<b>E. Schluss</b> . . . . .	196
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	198
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	217



## A. Einleitung und thematische Eingrenzung

Jahrzehnte revolutionärer Entwicklungen im biotechnologischen Bereich liegen hinter uns. Während wir noch staunend zurückblicken, dreht sich das Rad neuer wissenschaftlicher Errungenschaften unaufhörlich weiter. Ein Stillstand ist nicht in Sicht. Was dem einen Anlass zu (Vor-)Freude bietet, ruft bei dem anderen Unbehagen hervor.<sup>1</sup> Dabei steht *eines* fest: Die Quelle der Entwicklung immer neuer biomedizinischer Verfahren wird nicht versiegen. Nicht zuletzt das Recht wird auf diese Weise vor Herausforderungen gestellt. Unweigerlich gehen mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen Fragen einher, die die rechtliche Legitimität der Durchführung entsprechender biotechnischer Maßnahmen betreffen. Ihre Beantwortung fällt nicht immer leicht. Gleichwohl wurden in der Vergangenheit verschiedene biomedizinische Verfahren einer Regelung durch den deutschen Gesetzgeber unterworfen. Die Rede ist beispielsweise von den strafbewehrten Verboten der Leihmutterschaft (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG), des Klonens (§ 6 ESchG) und des Verbots von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport (§ 6a AMG). Darüber hinaus sind neue rechtliche Vorschriften im Bereich des (Neuro-)Enhancement denkbar.<sup>2</sup> Die Debatte um die Legitimität bereits erlassener sowie potentieller künftiger Vorschriften ist dabei ungebrochen. Wie kaum ein anderer Bereich berührt die Biomedizin im Kern die individuelle Vorstellung vom Leben des Einzelnen im Jetzt und in der Zukunft.<sup>3</sup> Grund dafür sind nicht lediglich die – auch sichtbaren – erheblichen Veränderungen, die mit biotechnischen Fortschritten einhergehen können. Vorrangig

---

<sup>1</sup> *Seelmann*, Wolff-FS, S. 481, 482 stellt in der öffentlichen Debatte „gewaltige Emotionen“ fest, die er sich insbesondere damit erklärt, dass es wegen der Neuheit der biotechnischen Verfahren „keine Traditionen emotionaler Verarbeitung gibt“. *Quante*, Menschenwürde, S. 27 gewinnt angesichts der gegenwärtigen Debatte gar den Eindruck, ein „neuer Kulturkampf habe begonnen“. S. dazu nur einige wenige Stimmen seiner Akteure: *Jonas*, Technik, Medizin und Ethik, S. 218: „Wir müssen wissen, daß wir uns weit vorgewagt haben, und wieder wissen lernen, daß es ein Zuweit gibt. Das Zuweit beginnt bei der Integrität des Menschenbildes, das für uns unantastbar sein sollte. Nur als Stümper könnten wir uns daran versuchen, und selbst Meister dürften wir dort nicht sein. Wir müssen wieder Furcht und Zittern lernen und, selbst ohne Gott, die Scheu vor dem Heiligen.“; *Kass*, *The new republic* 1997. 17, 22: „The perversities of cloning“; demgegenüber *Bostrom*, *The Journal of Value Inquiry* 37 (2005), 493: „Current humanity need not be the endpoint of evolution.“

<sup>2</sup> Vgl. *Timm*, GA 2012, 732, 743.

<sup>3</sup> *Bayertz*, GenEthik, S. 111, 115 erklärt das verbreitete Unbehagen gegenüber neuen Verfahren der Biotechnik zum einen damit, dass die menschliche Natur von vielen als geradezu „heilig“ eingestuft wird (Die menschliche Natur „ist für uns in einem ähnlichen Sinne ‚heilig‘, wie der bestimmte Nachthimmel es für die Menschen der Antike oder des Mittelalters gewesen sein muß.“), zum anderen aber auch mit der Sensibilität des Bereichs, in den die Forschung eindringt: menschliche Sexualität und Fortpflanzung.

scheint es für die verbreitet empfundene Bedeutsamkeit der Zukunft der Biomedizin eine Rolle zu spielen, dass diese bisherige Grenzen des menschlichen Einflusses auf seine eigene Kontingenz überwindet: Der Fokus der Forschung ist nicht auf das Außermenschliche gerichtet – es bestimmen etwa weder die Entwicklung technischer Hilfsmittel noch die Beeinflussung der Umwelt das Arbeitsprogramm der Wissenschaftler. Vielmehr rücken diese bildlich gesprochen näher an jeden Einzelnen heran und bringen durch ihre Forschungsergebnisse Mauern zum Einsturz, die lange Zeit für unüberwindbar galten. In der Biomedizin lässt der Forscher die Menschheit in den Spiegel blicken und erhebt zugleich sich selbst als Teil jener Gattung zum Gegenstand künftigen Erkenntnisgewinns.

Es überrascht vor diesem Hintergrund wenig, dass die Diskussion um geltende sowie künftige rechtliche Vorschriften im biotechnischen Bereich ungebrochen heftig geführt wird. Verwunderung ruft gleichwohl ein Befund hervor, der sich bei näherer Analyse der einschlägigen Argumente einstellt und insoweit geeignet ist, eine neuerliche Besonderheit der biomedizinischen Debatte gegenüber anderen rechtlichen Streitfragen herauszustellen. Die Rede ist von einer Konjunktur des Berufens auf „die Natur“ des Menschen bzw. dessen „natürlichen“ Zustand: Das Interesse daran, eben jene zu wahren, wird nicht selten als Einwand gegen spezifische Biotechniken ins Feld geführt.<sup>4</sup> Fällt das Wort etwa auf die Legitimation des reproduktiven Klonens, ist es nicht weit: Das Natürlichkeitsargument, dem – so will manch einer den Leser offenbar glauben lassen – sämtliche anderen Überlegungen des Für und Wider untergeordnet sind; das Natürlichkeitsargument als unschlagbare Waffe, das jeder Diskussion vermeintlich ein Ende zu setzen geeignet ist.<sup>5</sup> Und in der Tat: Wer wollte schon dem „Unnatürlichen“ bzw. Künstlichen das Wort reden? Ist ein biomedizinisches Verfahren erst in dieser Weise klassifiziert, erscheint es schwer, ihm noch die rechtliche Legitimität zu attestieren. So appelliert das Natürlichkeitsargument nicht zuletzt an einen verbreiteten Impuls positiver Besetzung des Natürlichen<sup>6</sup> – denn ist es nicht die Natur, die dem Menschen das Leben erst möglich macht und ist nicht das Künstliche lediglich ein fader Abglanz dessen, was die Natur hervorbringt?

Dabei sind weder das Berufen auf das Natürliche noch das Ausnutzen der damit zumeist hervorgerufenen positiven Besetzung innerhalb einer Diskussion wirklich neu: Natürlichkeitsargumente – wie im Übrigen auch die Widerlegung ihrer Überzeugungskraft und Geltung – weisen eine lange Tradition auf.<sup>7</sup> Das vermeintliche

<sup>4</sup> Diesen Eindruck schildert ebenfalls *Bayertz*, GenEthik, S. 109.

<sup>5</sup> S. zu diesem allgemeinen Befund, der sich bei der Untersuchung des Naturbegriffs einstellen kann, auch *Heinemann*, Studien I, S. 13, 16: Die Natur wird als „*unverfügbare Orientierungsinstanz*“ eingestuft, wodurch aber gerade „der Verzicht auf jede moralische Argumentation angezeigt“ wird.

<sup>6</sup> S. zu Gründen einer solchen ersten Intuition noch ausführlich unten D. III. 1.

<sup>7</sup> *Bayertz*, GenEthik, S. 107 f.; *Heinemann*, Studien I, S. 21. – Beispielhaft: „Der Schaden eines jeden Wesens besteht in dem, was wider die Natur geht.“ (Epiktet); „Alles ist gut, wie es aus den Händen der Natur kommt.“ (Goethe).

Vorbild der Natur hat in der Vergangenheit immer wieder als Begründungsmuster gedient – sei es zur Rechtfertigung bestimmter gesellschaftlicher Institutionen oder aber zur Bewertung menschlichen Verhaltens in Recht und Moral.<sup>8</sup> Jedoch streitet der Hinweis auf die stete Wiederholung eines bestimmten Argumentationstyps für sich genommen nicht für dessen Berechtigung. Darüber hinaus sind bloße Gefühle wie etwa eine positive Intuition, die Natürlichkeitsargumente bei manch einem hervorrufen, grundsätzlich nicht geeignet, rechtliche Wertentscheidungen in angemessener Weise zu begründen.<sup>9</sup> Ohnedies stimmt der Appell an jene erste Intuition positiver Besetzung des Natürlichen misstrauisch, brechen sich darin doch allzu deutlich die Heftigkeit der hervorgerufenen Reaktion mit dem Fehlen eindeutig bestimmbarer Gründe für diese. Daneben tritt der seinerseits überraschende Effekt, dass ein längeres Nachdenken über „das Natürliche“ mehr Fragen aufwirft, als es Antworten bereithält. Je stärker das Bemühen um Annäherung, desto schwerer lässt der Begriff sich fassen. Wer den Versuch antritt, das Natürliche zu definieren, stößt unweigerlich auf Grenzübertritte zum Gegensatzpaar des Künstlichen.<sup>10</sup> Sollte indes am Ende eine eindeutige Begriffsbestimmung nicht gelingen, würde dieser Mangel das Natürlichkeitsargument selbst in Mitleidenschaft ziehen: Indem nicht eindeutig bezeichnet werden könnte, auf welchen Gegenstand sich dieses bezieht, wäre sein argumentativer Gehalt in erheblichem Maße gemindert.

So ist das Interesse an dem Natürlichkeitsargument in der Debatte um die rechtliche Zulässigkeit verschiedener biotechnischer Verfahren zugleich in mehrfacher Hinsicht geweckt. Neben das Ziel einer begrifflichen Erhellung tritt die Suche nach Gründen, die das Gefühl positiver Besetzung solcher Argumente zu tragen geeignet sein können. Vor diesem Hintergrund ist es Anliegen der vorliegenden Untersuchung, Licht ins Dunkel des Berufens auf die Natürlichkeit insbesondere im Hinblick auf neue Verfahren der Biomedizin zu bringen. Dabei richtet sich der Fokus ausschließlich auf die *rechtliche* Seite der einschlägigen Debatte. Wenngleich auch im Kontext der Begründung moralischer Normen entsprechende Argumentationsformen nicht fremd sind und darin ebenfalls der Kritik unterzogen werden, soll dies nicht Inhalt der nachfolgenden Zeilen sein.<sup>11</sup> Die Beziehung zwischen Recht und Moral ist Gegenstand hoch differenzierter Einzeldebatten, deren nur ansatzweise Abbildung in diesem Rahmen in angemessener Form nicht möglich erscheint. Im Zentrum steht dabei der Rechtsbegriff, dessen spezifische Merkmale darüber entscheiden, inwieweit eine Abgrenzung gegenüber anderen gesellschaftlichen Rege-

---

<sup>8</sup> Vgl. beispielsweise zum klassischen Naturrecht, das von einer Bestimmung des positiven Rechts durch ein überpositives ausgeht, v. d. *Pfordten*, *Rechtsethik*, S. 192 ff.

<sup>9</sup> S. ausführlich zu dieser Position noch unten D. III. 1. c).

<sup>10</sup> Vgl. unten C. II. 3.

<sup>11</sup> Zur Diskussion um die Validität von Natürlichkeitsargumenten in der ethischen Diskussion s. nur *Birnbacher*, *Natürlichkeit*.