

HARALD GÖDDE

## Die zukünftige Person im bürgerlichen Recht und der Beginn ihrer Rechtsfähigkeit

Sowohl im Bereich des "werdenden" als auch des "gewesenen" menschlichen Lebens, des Embryos und der Leiche, ist eine befriedigende rechtliche Einordnung in den prinzipiell dualistischen Aufbau der Personen- und Sachgutordnung im Grunde nur unzureichend möglich. Bereits für den Ungeborenen sind Zwischenformen<sup>1</sup> konstruiert worden, die, so divergent sie auch heute noch im einzelnen erscheinen, einer allgemeinen Konsensgrundlage dennoch nicht entbehren.

Rein faktisch betrachtet ist die biologische menschliche Entwicklung elementar in zwei Phasen aufzuteilen: das pränatale und das postnatale Stadium. Die physische Existenz des *nasciturus*, und damit des Menschen, beginnt im Moment der Zeugung, d.h. der Verschmelzung von Ei und Samenfaden.<sup>2</sup> In diesem Augenblick der Befruchtung entsteht ein neues menschliches Wesen, das sich daraufhin bis zum Ende seiner Existenz stetig weiter entwickeln wird. Die naturwissenschaftliche Forschung hat auf dem Feld der Genetik eindeutig nachgewiesen, daß vom Moment der Konjugation von Ei- und Samenzelle ab die gesamte Information zur weiteren biologischen individuellen Mensch-Entwicklung vorliegt. Der von diesem Ursprung ab vorzufindende komplette menschliche Aufbau- und Entwicklungsplan, der sich über Urzelleilung bis hin zum vollständig ausgeformten menschlichen Körper entwickelt, erfordert somit die Anerkennung der uneingeschränkten menschlichen Wesensart dieser sich im Entwicklungsprozeß befindenden Biomasse.<sup>3</sup>

Während der *nasciturus* für das deutsche Zivilrecht jedes menschliche Schwangerschaftsprodukt zwischen Konzeption und Geburt ist, sprechen Biologie und Medizin zunächst von der Zygote, dann vom Embryo, später vom Fötus, ohne daß sie zwischen den letztgenannten eine scharfe Grenze zu ziehen vermögen, und fixieren den Begriff *nasciturus* auf die letzte Phase des vorgeburtlichen Lebens, nämlich die Zeit vom

---

<sup>1</sup> NEUER, FERDINAND KARL: *Der Mensch zwischen Zeugung und Geburt als Rechtssubjekt*. Köln 1961. S. 21 ff.; LANZ-ZUMSTEIN, MONIKA: *Die Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts*. München 1990, S. 161 ff.

<sup>2</sup> MOORE, KEITH L.: *Embryologie – Lehrbuch und Atlas der Entwicklungsgeschichte des Menschen*, 3. Aufl., Stuttgart/New York 1993, S. 7.

<sup>3</sup> Vgl. mit weiteren Verweisen REIS, HANS: *Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes als Verfassungsproblem*. Tübingen 1984, S. 138; BECKMANN, RAINER: *Embryonenschutz und Grundgesetz – Überlegungen zur Schutzwürdigkeit extrakorporal gezeugter Embryonen*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1987, S. 80-86, S. 84.

Wehenbeginn bis zum vollständigen Ausstoß des Kinderkörpers aus dem Mutterleib. Der dramatische Vorgang der Geburt ist dabei eindeutige Grenze zwischen pränataler und postnataler Entwicklungsperiode.

Unter den empirischen Gesichtspunkten muß der nondum conceptus natürlich außen vor bleiben. Er ist zwar ebenfalls noch nicht geboren, doch darüber hinaus auch noch nicht einmal ge- oder erzeugt. Er kann niemals materiell in Erscheinung treten und bezeichnet nur ein Gedankengebilde, das sich natürlich jedem naturwissenschaftlichen Diskurs entzieht.

Der Begriff Rechtsfähigkeit ist erst zu Anfang des 19. Jahrhunderts in die Jurisprudenz eingeflossen,<sup>4</sup> in einer Epoche also, in der man sich mit der Kodifikation des Zivilrechts befaßte. Im Gesetz ist jedoch nie ausdrücklich erklärt worden, was unter dem Konzept Rechtsfähigkeit zu verstehen ist. Selbst die Motive berufen sich bei der Einbeziehung der Rechtsfähigkeit in die Rechtsordnung nur auf ein allgemeines Gebot der Vernunft und der Ethik.<sup>5</sup> Ausdrücklich und damit zugleich bedeutungsvoll behandelt das deutsche positive Recht hingegen in § 1 BGB den Beginn der Rechtsfähigkeit. Für das Recht ist also Person oder Rechtssubjekt, wer die Rechtsfähigkeit besitzt, was nichts anderes bedeutet, als daß Rechtspersönlichkeit oder Rechtssubjektivität sich direkt aus der Rechtsfähigkeit ableiten, ohne die folglich eine personale Relevanz im Bürgerlichen Recht nicht zustande kommt. Träger eines subjektiven Rechts kann nur die Person sein, die als Person per definitionem die erforderliche Rechtsfähigkeit besitzt.

Für die überwiegende Meinung stellt die Rechtsfähigkeit die Tauglichkeit dar, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.<sup>6</sup> Das Vorhandensein dieser Fähigkeit legt die Grundlage für unterschiedlichste rechtsrelevante, aktive oder passive und direkte oder indirekte Teilnahme am Rechtsverkehr. Dies drückt demnach den Personengehalt des Menschen im Recht aus. Als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten ist er als Subjekt rechtsgeschäftlicher Bezugspunkt und grundsätzlich auch verantwortlich für eigene Rechtshandlungen.

Von der Rechtsfähigkeit ist rechtstechnisch die Handlungsfähigkeit zu unterscheiden, also die Möglichkeit, durch eigenes verantwortliches Handeln Rechtswirkungen hervorzurufen. Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit beinhaltet das Konzept der Handlungsfähigkeit die Aktivität eines Rechtssubjektes. Die Rechtslehre splittet den Begriff auf in die Geschäftsfähigkeit,<sup>7</sup> die Deliktsfähigkeit<sup>8</sup> und schließlich die Verschuldensfähigkeit.<sup>9</sup> Die Rechtsfähigkeit artikuliert sich dabei begrifflich als Überbau. Sie ist zwar die abstrahierte Voraussetzung für die verschiedenen konkreten Handlungsfähigkeiten, besteht jedoch selbst losgelöst von diesen. Auch ohne jeweilige Handlungsfähigkeit besitzt das Rechtssubjekt dennoch immer die Rechtsfähigkeit.

Rechte und Pflichten können ausschließlich Personen zustehen. Daraus ergibt sich die umgekehrte Feststellung, daß subjektlose Rechte unmöglich sind. Die Schaffung

---

<sup>4</sup> Einen geschichtlichen Überblick des Begriffs Rechtsfähigkeit bietet: FABRICIUS, FRITZ: *Relativität der Rechtsfähigkeit*. München 1963, S. 37 ff.

<sup>5</sup> Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 25.

<sup>6</sup> PALANDT-HEINRICHS: Rz. 2 vor § 1.

<sup>7</sup> Das Vermögen, durch eigenes Handeln wirksam Rechtsgeschäfte abzuschließen.

<sup>8</sup> Die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen.

<sup>9</sup> Das Einstehenmüssen für schuldhaftige Pflichtverletzungen.

von juristischen Personen als Träger eines Vermögens geht mit deren Rechtsfähigkeit einher. Ist ein Mensch nicht rechtsfähig, können auch ihm zugeordnete Rechte, also subjektive Rechte nicht bestehen. In diesem Sinne ist der Mensch ohne Rechtsfähigkeit, bevor er die Rechtsfähigkeit erhält, zivilrechtlich weder Person noch Rechtssubjekt.

Mit der Rechtsfähigkeit wird der Mensch zur Person im Rechtssinne. Von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich können jedoch die Bestimmungen betreffend des Beginns, des Umfangs und des Endes der Rechtspersönlichkeit des Menschen gestaltet sein. Bezüglich der Berücksichtigung des Menschen vor seiner Geburt oder auch vor seiner Zeugung ist folglich der Beginn der Rechtsfähigkeit von elementarem Interesse.

Zum Zeitpunkt der Entstehung der Rechtsfähigkeit natürlicher Personen drückt sich das deutsche BGB in § 1 dahingehend aus, daß sie im Augenblick der vollendeten Geburt ihren Anfang findet. "Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt." Als entscheidendes Wesensmerkmal des Menschen als Person des zivilrechtlichen Verkehrs setzt der Zivilrechtsgeber die Rechtsfähigkeit voraus. Mit der vollendeten Geburt ist der vollständige Austritt der lebenden Leibesfrucht aus dem Mutterleib gemeint. Eine von anderen modernen Rechten eingeforderte natürliche Lebensfähigkeit spielt im deutschen Recht keine Rolle.

Der Wortlaut des § 1 BGB scheint klar und deutlich exklusiv jenem Menschen die Rechtsfähigkeit zuzusprechen, der seine Geburt überlebte. Im Rückkehrschluß müßte notwendigerweise von dieser ausdrücklichen gesetzlichen Feststellung aus auf die Nichtrechtsfähigkeit des ungeborenen und auch gleichzeitig des ungezeugten Menschen geschlossen werden. In wörtlicher Würdigung des § 1 BGB sind demnach weder nasciturus noch nondum conceptus Rechtssubjekte des deutschen Bürgerlichen Rechts. Sie bleiben folglich gewissermaßen als nondum nati, in Ermangelung der Rechtsfähigkeit und der damit verbundenen Rechtspersönlichkeit, der zivilrechtlichen Gesellschaft fern und bleiben ohne subjektive Größe für das Zivilrecht.

Die verschiedenen Theorien zur dogmatischen Einordnung des gesetzlichen Systemsprungs zugunsten des nasciturus bestimmen indirekt auch die rechtliche Lage des erst noch zukünftig zu erzeugenden Menschen. Es erscheint demnach hilfreich und notwendig, diese dogmatischen Konstruktionen zum Abschluß kurz zu behandeln. Als sicherer Feststellung ist hervorzuheben, daß allen Konstruktionen eine gewisse weltanschauliche Wertung zugrunde liegt, die danach strebt, eine frühe Anerkennung der Würde des Menschen zu verwirklichen<sup>10</sup>. Inwiefern diese Versuche dogmatisch-systematisch befriedigend und überhaupt notwendig waren, wird zu erläutern sein. Die Rechtswissenschaft kann, an ihr sozialwissenschaftliches Wesen gebunden, nicht ohne wertendes Argument arbeiten. Doch selbst die Naturwissenschaften können ihren Objektivitätsanspruch nicht absolut aufrechterhalten. Über ethische Grundsätze findet auch dort zu guter letzt eine weltanschauliche Haltung Zugang.

---

<sup>10</sup> Selb, AcP 166 (1966), S. 78.

*I. Die künftige Rechtsperson in der deutschen Zivilrechtsdogmatik*

Aus der strengen Lektüre des § 1 BGB heraus kommt dem nasciturus keine Rechtssubjektivität zu. Auf unterschiedlichen dogmatischen Wegen sind Versuche gestartet worden, dem unbefriedigenden Ausschluß des werdenden Menschen durch den § 1 BGB zu begegnen. Es wurde dabei versucht, die Teilnahme des nasciturus am Rechtsverkehr, die sich aus der Anwendung allgemeiner Bestimmungen und der Sonderregelungen zugunsten der Leibesfrucht ergaben, befriedigend zu erklären. Der mehr oder weniger begriffliche Ausschluß des nasciturus aus dem Gebiet der Rechtsfähigkeit mußte jeweils überwunden werden. Dies geschah zum einen im Einklang mit § 1 BGB, unter Zuhilfenahme von Konstruktionen wie der "nominellen Rechtssubjektivität", einem "Rechtssubjekt kraft amtlicher Rechtsstellung" oder einer personalen "Rechtsträgerschaft" in Abwesenheit der zivilrechtlichen Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit, zum anderen im Bruch mit der dualistischen Anordnung des BGB, wonach Personen rechtsfähig und Sachen nichtrechtsfähig sind. Hierbei kommt dann eine imposante Anzahl von Rechtsfähigkeitsabwandlungen zutage, die von der ursprünglichen Vollrechtsfähigkeit abzuleiten wären. Es ist unter anderem die Rede von der "halben Rechtsfähigkeit", der "Teilrechtsfähigkeit", der "partiellen Rechtsfähigkeit", der "relativen Rechtsfähigkeit", der "besonderen Rechtsfähigkeit" oder der "geminderten Rechtsfähigkeit".<sup>11</sup>

Jede Theorie hat sich dabei an zwei Komponenten orientiert, auf der einen Seite an der weltanschaulichen, ethischen oder philosophischen, auf der anderen an einer auf empirischen Fakten beruhenden Ausrichtung. Die in der jeweiligen Kombination dieser beiden Blickwinkel geäußerten Meinungen weisen eine erhebliche Spannbreite auf, von der rechtlichen Gleichstellung des nasciturus mit dem geborenen Menschen über die Anerkennung seiner vollen Rechtsfähigkeit und Teilrechtsfähigkeitsformen bis zur vollkommenen Negation der Rechtsfähigkeit.

*1. Die Individualität des nasciturus*

Über einen langen Zeitraum herrschte die holistische Auffassung vor, wonach die Leibesfrucht ein Teil des mütterlichen Organismus sei, als solcher nicht eigenständig lebe und erst durch die Geburt zu einem eigenständigen menschlichen Wesen werde. Diese auf philosophische, religiöse, medizinische und juristische Sichtweisen gestützte Auffassung führte zur Verneinung einer eigenen Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht. § 1 BGB wurde demnach lange Zeit in der Weise gelesen, daß der nasciturus noch keine eigene, individuell gestützte Rechtssubjektivität besitzt, wohl aber durch die schicksalhafte Union mit dem mütterlichen Körper als ein Teil derselben an der Subjektivität der Mutter teilnimmt. Schon die stoische Philosophie erkannte die Leibesfrucht nicht als selbständiges Wesen an, sondern betrachtete sie als einen Teil der Mutter, wie die Früchte ein Teil des Baumes seien.<sup>12</sup> Das römische Recht

---

<sup>11</sup> FABRICIUS: *Relativität*, S. 2.

<sup>12</sup> BERNER, ALBERT FRIEDRICH: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 13. Aufl., Leipzig 1884, S. 496 ff.

betrachtete demgemäß die Leibesfrucht nicht als Menschen und bewertete Abtreibung nicht als Verbrechen.

Während das aktuelle Zivilrecht seinen römisch-rechtlichen Ursprung in diesem Punkt nicht leugnen kann, wird das Strafrecht eher durch kanonische Einflüsse geprägt sein. Auf strafrechtlicher Seite wird dem keimenden Leben ein weitgehender Schutz zuteil. Dabei sind das Recht des Fötus auf Leben und Unversehrtheit, die Individualität desselben gegenüber der Mutter und die Pflicht des Schutzes dieses Rechtsgutes Gegenstand des immer wieder heftig diskutierten, im Grundsatz jedoch akzeptierten § 218 StGB. Der strafrechtliche Lebensschutz der Leibesfrucht ist jedoch nicht absolut. Neben der Möglichkeit der schwangeren Frau, in begrenzten Situationen straffrei einen Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen, erkennt das Strafrecht vor der Nidation laut § 219 g StGB keinen Tatbestand der Interruptio und verfolgt auch in den Straftatbeständen des Embryonenschutzgesetzes<sup>13</sup> nicht den Embryonentransfer als solchen, sondern nur eine Reihe von Mißbräuchen.<sup>14</sup> Die fahrlässige vorgeburtliche Einwirkung auf den Embryo mit Todesfolge bleibt hingegen unbestraft.

Im Zivilrecht spielt das ungeborene menschliche Leben eine ambivalente Rolle. Zwar wird der nasciturus beispielsweise im Erbrecht berücksichtigt, aber auch dort haftet seiner Rechtsstellung ein Schwebezustand an, das heißt, daß sie letztlich immer unter der aufschiebenden Bedingung steht, daß die Leibesfrucht lebend zur Welt kommt. Sollte dies nicht eintreten, so verfällt ihr "vorübergehendes" Recht praktisch vollkommen. Es bleibt eine paradoxe Diskrepanz zwischen der hohen verfassungsrechtlich gefestigten Bewertung des nasciturus im Strafrecht und der im Resultat doch relativ geringen Beachtung im Zivilrecht, auch wenn sie gewissermaßen plausibel erscheint. Im Strafrecht steht der Schutz des Rechtsguts Leben, gegebenenfalls eben auch des keimenden menschlichen Lebens, im Vordergrund. Das Zivilrecht aber befaßt sich grundsätzlich mit den Beziehungen der Menschen untereinander, hier kann der Ungeborene noch keine "große" Rolle spielen. Sein rechtliches In-Erscheinung-Treten ist naturgemäß auf ein Minimum beschränkt. Die Regelungsfunktion des Zivilrechts erfaßt in erster Linie die Akteure des gesellschaftlichen Lebens. Ein jedes in das soziale Leben eingetretene Individuum ist direkt betroffen. Nur dieses weist ein personal ausgeprägtes, subjektives Interesse auf. In diesem Sinne wird schon der nasciturus retrospektiv in die rechtliche Gemeinschaft eingefügt, während der nondum conceptus noch nicht die notwendige Existenz vorweist. Man könnte auch schon von einer sozialen Dimension der Präsenz des Kindes im Mutterleib sprechen, bei der sich die Gesellschaft einer gewissen Verantwortung nicht entziehen kann, während ein Gedankengebilde ohne Individualität wie der nasciturus keine solche Verantwortlichkeit auslösen kann.

Nicht ohne Einfluß auf das physische "Selbstbewußtsein" des modernen Menschen blieb auch das aus dem Anfang des 19. Jahrhunderts stammende sogenannte biogenetische Grundgesetz.<sup>15</sup> Darin wurde die Auffassung vertreten, daß die physische menschliche Entwicklung, die Ontogenese, die vielfältigen Stufen der Stammes-

<sup>13</sup> ESchG vom 13.12.1990, BGBl. I S. 274.

<sup>14</sup> So etwa die fremdnützige Verwendung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 ESchG, § 2 Abs. 1 und Abs. 2 ESchG), die genetische Manipulation (§§ 3 und 5 Abs. 1 ESchG, § 6 Abs. 1 ESchG, § 7 ESchG) und die Leihmutterchaft (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 6 und 7 ESchG.)

<sup>15</sup> HAECKEL, ERNST: *Anthropologie oder Entwicklungsgeschichte des Menschen*, 3. Aufl., Leipzig 1877.

geschichte, der Phylogenese erfahre. Die Theorie gab vor, die menschliche Entwicklung im Mutterleib durchlaufe die verschiedenen Stadien von der Zellmasse über Fisch, Lurch und Säugetier ähnelnde Formen. Sie hat sich als wissenschaftlich unhaltbar und unseriös herausgestellt,<sup>16</sup> hat aber gleichwohl eine weitreichende Popularität erfahren. Entwicklungen in der medizinischen Wissenschaft haben die historische Vorstellung des Kindes als Teil der Mutter endgültig widerlegen können. Ab Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sich die Erkenntnis durch, daß die Leibesfrucht ab der Zeugung ein selbständiges Wesen sei, das mit der Mutter noch räumlich verbunden und von ihr biologisch in ständig abnehmendem Maße abhängig ist. In diesem Zusammenhang war vor allem zu klären, wie es um die biologische Eigenexistenz des nasciturus steht. Insbesondere für die deliktsrechtliche individuelle Anerkennung der Leibesfrucht bedurfte es der Anerkennung ihrer autonomen Körperlichkeit.

Das werdende Kind hängt mit der ihm Schutz und Ernährung bietenden Mutter in ganz anderer Weise zusammen als deren Körperteile: es besitzt ein eigenes Gehirn und Nervensystem, verfügt über ein selbständig tätiges Herz und einen eigenen Blutkreislauf. Die Leibesfrucht verfügt über einen individuellen Stoffwechsel, ein eigenes endokrines System und kann eine andere Blutgruppe haben als die Mutter.<sup>17</sup> Die biologische Dependenz von der Mutter nimmt im Lauf der Gestationszeit ab. Frühgeburten ab der 26. Woche haben durchaus Überlebenschancen, während eine Entwicklungsfähigkeit im Brutkasten sogar schon ab der 18. bis 20. Woche konstatiert wird,<sup>18</sup> und Föten, die nach der 32. Woche geboren werden, überleben normalerweise. Das Kind ist ein individuelles menschliches Wesen, das zwar erst mit der Geburt allgemein sichtbar in die Umwelt tritt,<sup>19</sup> dessen individuelle Ausprägung indes vom Moment der befruchtenden Zellvereinigung ab mit dem in den Genen der Urzelle festgelegten Plan in einer neuen individuellen Einheit "Mensch" zum Ausdruck kommt. Vom Zeitpunkt der Verschmelzung hat man es mit einem eigenständigen Organismus zu tun.<sup>20</sup>

Die holistische Auffassung ist nicht nur biologisch unbefriedigend und unhaltbar; auch die Regelungen, die den nasciturus berücksichtigen, könnten durch eine bloße Beteiligung an der mütterlichen Rechtssubjektivität nicht annehmbar erklärt werden. Die natürliche Gegebenheit der vitalen Abhängigkeit der Leibesfrucht vom mütterlichen Organismus vermag aber die Notwendigkeit einer eigenen Rechtspersönlichkeit des Kindes in utero nicht zu begründen. Erst die soziale Würdigung durch Anerkennung der Notwendigkeit eines individuellen Interessenschutzes kommt an der Installierung einer wie immer dimensionierten Rechtsfähigkeit nicht vorbei.

Das Recht sollte sich bei der Beurteilung der Leibesfrucht den von der Natur vorgegebenen Tatsachen anpassen. Im heftig diskutierten Fall des "Erlanger Babys" wurde nach dem Hirntod der Mutter ihr Körper als Entwicklungsstätte des ungebore-

<sup>16</sup> KRIELE, MARTIN: *Die nicht-therapeutische Abtreibung vor dem Grundgesetz*, Berlin 1992, S. 101.

<sup>17</sup> FABRICIUS, FRITZ: *Gedanken zur höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffend den Nasciturus*, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1963, S. 403-410, S. 406.

<sup>18</sup> SCHLINGENSIEPEN-BRYSCH, IRENE: *Wann beginnt das menschliche Leben? Zwei Zäsuren und eine Entwicklung* – Ein Überblick zum Stand des medizinischen Wissens und zur ethischen Diskussion, in: *ZRP* 1992, S. 418-422.

<sup>19</sup> HUBMANN, HEINRICH: *Das Persönlichkeitsrecht*, 2. Aufl., Köln 1967, S. 137.

<sup>20</sup> SCHIRMER, GÜNTHER: *Status und Schutz des frühen Embryos bei der "In-vitro"-Fertilisation*. Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1987, S. 221-223.

nen Kindes künstlich funktionsfähig gehalten. Folglich ermöglicht Medizin und Technik heute sogar das Ausreifen der Leibesfrucht über den individuellen Tod der Mutter hinaus in deren Körperhülle. Da jede Rechtsfähigkeit mit dem Tod der natürlichen Person endet, wäre es hier unmöglich, den *nasciturus* ausschließlich als Teilnehmer an der Rechtssubjektivität der Mutter zu verstehen.<sup>21</sup>

Die Fortpflanzungsmedizin verhilft dem Embryo zudem durch Verfahren, wie die Ausspülung und Replantation von Embryonen, deren in-vitro-Kultivierung und Kryokonservierung schon zu einer gewissen rein faktischen Eigenpräsenz. Der *nasciturus* ist dabei für einen gewissen Zeitraum von seiner natürlichen Wachstums-umgebung, dem Uterus, getrennt. Aus einem evolutiven Blickwinkel heraus betrachtet unterbrechen diese medizinischen Kunstgriffe die menschliche Genese. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß durch die unterbrechenden Praktiken gleichzeitig die Menschenqualität unterbrochen ist. Auch die isolierte Zygote ist menschlich. Dies bedeutet jedoch nicht, daß sie dadurch die Rechtsfähigkeit besitzen könnte.

Im geltenden Recht gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Embryo außerhalb des Mutterleibes weniger Schutz genießen sollte als der ungeborene Fötus. Der Schluß, dem extrakorporalen Embryo grundsätzlich die gleiche rechtliche Stellung wie dem Embryo im Mutterleib einzuräumen, bleibt dennoch fraglich. Der örtliche Ursprung des menschlichen individuellen Lebens kann insofern jedoch keinen Einfluß auf die Qualifizierung des späteren Kindes im Mutterleib haben. Weltweit sind Bemühungen im Gange, die Würde des Menschen im embryonalen Zustand zu schützen. Der Gefahr der absoluten Versachlichung des Menschen in frühen Entwicklungsphasen seiner Existenz wird in breiter Front entgegengetreten. Anderer Meinung sind allein Utilitaristen, die den Erkenntnissen aus der Embryonenforschung oder deren rigoroser Nutzung den Vorrang vor Lebensschutz geben. Hier stellt sich ein gewaltiges gesellschaftspolitisches, philosophisches, ethisches und darüber hinaus ein theologisches Problem.

Das Leben und die Individualität eines Menschen beginnen erst mit seiner Geburt. Der Unterschied zum geborenen Menschen besteht dabei nur im jeweiligen Grad der stets relativen Vollkommenheit. Das "Werden" des Menschen ist zugleich ein "Sein", und das menschliche "Sein" bleibt schließlich immer ein "Werden".<sup>22</sup> Allein das Ablehnen der holistischen Lehre läßt jedoch noch nicht auf die Existenz einer Rechtsfähigkeit schließen. Sie begründet nur eine eigene natürlich begründete Wesenhaftigkeit der Leibesfrucht.

Der *nondum conceptus*, da inexistent, konnte zur rechtlichen Bewertung seiner Existenz nie als Teil der Mutter dargestellt werden. In der Mutter vorzufinden wäre höchstens die reife oder unreife Eizelle, also eine der beiden notwendigen Keimzellen, die erst in ihrer Konjugation ein eigenständiges menschliches Individuum schaffen. Die rechtliche Qualifizierung von Samen- oder Eizelle als personen- und sachenrechtliche Zwischenform kann gleichwohl auf die Rechtsstellung des *nasciturus* nicht übertragen werden. Die Meinung, daß das menschliche Keimgut als sachenähnliches Gut sui generis anzusehen sei, das eigentumsfähig sei, jedoch durch seinen

<sup>21</sup> HERMANN-ENGEL, *Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung*, Osnabrück 1997, S. 308.

<sup>22</sup> WOLF, A.A.O.; GUARDINI, ROMANO: *Das Recht des werdenden Menschen*. Stuttgart/Tübingen 1949, S. 25.

persönlichkeitsrechtlich vorgegebenen Endbestimmungszweck, die Potenz der Menschwerdung, in einer Weise aus dem Bereich des § 903 BGB fiele, daß es weder der Sach- noch der Personkategorie zuzuordnen sei, ist zuzustimmen.<sup>23</sup> Gleichfalls kann es hier nicht gelingen, dem *nondum conceptus* eine menschliche sachenähnliche Vorform zuzusprechen.

## 2. Die (Teil-)Rechtsfähigkeit des *nasciturus*

Alle heute wohl grundsätzlich überwundenen Meinungen, die dem *nasciturus* jede Form von Rechtsfähigkeit verwehrten, basierten auf der holistischen Sichtweise, die bis in die sechziger Jahre von der Mehrzahl der Autoren vertreten wurde.<sup>24</sup>

Vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet begaben sich die Verfechter dieser Position schon angesichts der gesetzlich verordneten Ausnahmebestimmungen zugunsten der Leibesfrucht in Argumentationsnöte. Schließlich laufen diese jegliche Rechtsfähigkeit des *nasciturus* verneinenden Theorien auf die Existenz subjektloser Rechte hinaus und beinhalten somit einen unüberwindbaren inneren Widerspruch. Zum Begriff des Rechts gehört fundamental die Gegenwart eines Berechtigten. Erst dieses Vorhandensein ermöglicht die Anknüpfung einer rechtlichen Bindung.<sup>25</sup>

Heute wird von niemandem mehr bestritten, daß dem deutschen Recht subjektlose Rechte absolut fremd sind. Um zu der nunmehr herrschenden Lehre<sup>26</sup> einer teilweisen oder beschränkten bürgerlichen Rechtsfähigkeit zu gelangen, mußte man sich aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen<sup>27</sup> von der gesetzlichen Fiktionsform etwa aus § 1913 Abs. 2 BGB befreien. Die Palette der begrifflichen Differenzierungen ist aber schier unendlich.

Eine Mindermeinung glaubt dem *nasciturus* aus der Unwirksamkeit des § 1 BGB wegen der gleichfalls im BGB vorzufindenden begünstigenden Bestimmungen schon die uneingeschränkte, volle Rechtsfähigkeit eines geborenen Menschen zugestehen zu können.<sup>28</sup> Diese Position ist schon in Anbetracht des Sonderregelungscharakters der einzelnen Bestimmungen zugunsten des *nasciturus* nicht zu halten.

Die Vertreter einer bedingten Teilrechtsfähigkeit lassen Rechtsfähigkeit nur im Zusammenhang mit bedingten Rechten zu<sup>29</sup> und verneinen damit auch unbedingte Rechte des *nasciturus*. Entgegen dem Wortlaut des § 1 BGB sprach man sich schon früh für eine begrenzte Rechtssubjektivität des *nasciturus* aus, indem man zur Abwehrung der andernfalls unentbehrlichen Akzeptanz subjektloser Rechte vom Zeitpunkt der Zeugung ab eine bedingte Rechtsfähigkeit gewährt sehen wollte.<sup>30</sup>

Aufgrund der Notwendigkeit, den Menschen in all seinen natürlichen Entwicklungsstufen im und durch das Recht zu erkennen, hat man insbesondere

<sup>23</sup> Vgl. LANZ-ZUMSTEIN, MONIKA: *Die Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts*. München 1990.

<sup>24</sup> NEUER: *Der Mensch zwischen Zeugung und Geburt als Rechtsobjekt*. Köln 1961, S. 25-30.

<sup>25</sup> HEFELE, HANS-RICHARD: *Der nasciturus im Zivilprozeß*. München 1949, S. 13.

<sup>26</sup> FABRICIUS: *Relativität*, S. 11-117; PALANDT-HEINRICHS, § 1 Rz. 7.

<sup>27</sup> FABRICIUS: *Relativität*, S. 235-238.

<sup>28</sup> WOLF, A.A.O.: S. 209, 230.

<sup>29</sup> LANZ-ZUMSTEIN, a.a.O., S. 291-295.

<sup>30</sup> ENNERCERUS, LUDWIG/NIPPERDEY, HANS CARL: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. Bd. I, 15. Aufl., Tübingen 1959, § 84 II, S. 3.

zwischen "allgemeiner und besonderer Rechtsfähigkeit" unterschieden.<sup>31</sup> Die Rechtsfähigkeit nach § 1 BGB sei allgemeiner Art und spreche somit alle subjektiven Rechte an, wogegen jedoch jedes einzelne subjektive Recht nur von einem bestimmten Subjekt getragen werden könne. In den speziellen, den nasciturus betreffenden Regelungen des BGB erkannte man jeweils eine besondere, spezielle Rechtsfähigkeit, die im Grunde die Problematik der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht berührt. Nach dieser Auffassung stellt der § 1 BGB eine allgemeine Regelung dar, die jedoch durch besondere Einzelbestimmungen des BGB beiseite geräumt wird. Der § 1 BGB sei durch die Teilrechtsfähigkeit nicht tangiert, da sie die normierte Vollrechtsfähigkeit nicht ausschließe.<sup>32</sup> Diese Rechte seien jedoch keine Vollrechte, sondern Anwartschaften beziehungsweise Anwartschaftsrechte, mit denen eine vorläufige Fürsorge für "künftige" Vollrechte verknüpft wäre. Der Rechtserwerb der subjektiven Rechte des nasciturus ist insofern durch die mögliche Totgeburt auflösend bedingt.

Eine andere Auffassung geht von einer aufschiebend bedingten Rechtsfähigkeit des nasciturus für den Fall der Lebendgeburt aus.<sup>33</sup> Die Rechtssubjektivität wird dabei rückwirkend dann vom Moment der Zeugung anerkannt, wenn das Kind lebend geboren wurde. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt heute wohl die These eines aufschiebend bedingten Rechtserwerbs des nasciturus, der zu einem teilrechtsfähigen Status führt.<sup>34</sup> Auch wenn sich die einzelnen Konstruktionen mehr oder weniger undeutlich darstellen, sind sie sich doch einig in der Anerkennung einer beschränkten Rechtsfähigkeit. Damit erwächst dem nasciturus ein eigener, wenn auch unvollständiger Personenschutz, und die Ausnahmebestimmungen zu § 1 BGB führen zu einer beschränkten Rechtserwerbsfähigkeit.

### 3. Die Rechtsstellung des *nondum conceptus*

Während der *nasciturus* ein schon äußerlich zu greifendes menschliches Etwas im Körper der Mutter darstellt, dessen vitale Existenz allerdings noch mit Unsicherheitsfaktoren behaftet bleibt, ist der *nondum conceptus* nur ein hypothetisches Gedanken- oder Hoffnungsgebilde.<sup>35</sup> Durch die vollständige Abwesenheit einer individuellen physischen Basis muß der *nondum conceptus* erst recht ein weit unsichereres Gebilde sein, als es der nasciturus schon darstellt. Als Gedankengebilde kann er nur von den Geistes- und Sozialwissenschaftlern begriffen werden. Der naturwissenschaftlich sicherlich unsinnige Begriff vom "ungezeugten Menschen" ist daher eine Angelegenheit des Rechts, das sich um den Menschen herum konstruiert.

Die Stellung in Ansehung des personifizierten Begriffs *nondum conceptus* impliziert stets eine Rechtssituation, eine Rechtshandlung oder ein Rechtsgeschäft, die oder das sich auf einen zur entsprechenden Zeit inexistenten Menschen, eine absolut künftige natürliche Person bezieht. Zum Ausdruck kommt dabei ein absolutes Futurum, wobei sich die Frage stellt, ob dieser abstrakten Sachlage dennoch

---

<sup>31</sup> FABRICIUS: *Relativität*, S. 112-114.

<sup>32</sup> FABRICIUS: *Relativität*, S. 117; kritisch dazu Larenz, Allgemeiner Teil, § 5 II, S. 93, Fn. 15.

<sup>33</sup> SCHMIDT, RUDOLF: *Besprechung von Wolf-Naujoks: Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen*, in: AcP 155 (1955), S. 731-128; Selb, a.a.O., S. 76 ff.

<sup>34</sup> SCHMIDT: in: Juristenzeitung 1952, S. 168; LANZ-ZUMSTEIN: a.a.O., S. 293-295.

<sup>35</sup> WEHDE, OTTO: *Die rechtliche Stellung des nasciturus und des nondum conceptus*. Leipzig 1913, S. 4.

Rechtswirkungen anhaften können und wie diese rechtliche Akzeptanz sich erklären und systemkonform einordnen läßt, denn bei rechtlicher Berücksichtigung des noch nicht gezeugten Menschen kommt es zu Konstruktionen, die zur Absicherung des möglichen zukünftigen Rechtserwerbs durch den dann geborenen Menschen zwischenzeitlich schon aktuelle Rechtslagen schaffen.

a) Der *nondum conceptus* im Deliktsrecht

Der *nondum conceptus* ist infolge seiner gänzlichen Abstraktion kein Gegenstand naturwissenschaftlicher Betrachtung. Beschäftigt man sich dort mit der hypothetischen Nachkommenschaft eines Menschen, so sind es die Erbanlagen einer existierenden Person, die untersucht werden und gegebenenfalls Aufschlüsse zum Risiko einer Erbkrankheit für seine Nachkommen geben können. Im Mittelpunkt naturwissenschaftlicher Untersuchungen bleibt somit immer ausschließlich der wirkliche, mindestens durch die Zeugung vergegenwärtigte individuelle Mensch. Naturbegrifflich bleibt der *nondum conceptus* ein *nullum*.

Das Recht des Schadensersatzes hat jedoch einen anders gelagerten Auftrag. In jedem gesunden Menschen ist die Fähigkeit zur Fortpflanzung vorzufinden. Auf den subtilen menschlichen Fortpflanzungsapparat kann schon lange vor einem Zeugungsakt auf unterschiedlichste Weise schädigend eingewirkt werden. Dies kann zur Folge haben, daß auch die Nachkommenschaft des zunächst allein geschädigten Zeugers als gesundheitlich geschädigte Person auf die Welt kommt. Der aus dem geschädigten Keimmaterial hervorgegangene Mensch ist im Zeitpunkt der Schädigung dann noch nicht gezeugt gewesen. Erst mit der Lebendgeburt wird er zum geschädigten Rechtssubjekt, das dann seinen Schaden beim Verursacher geltend machen kann. Da schon dem *nasciturus* als solchem noch kein Schadensersatzanspruch zusteht, stellt sich im Deliktsrecht die Frage einer Rechtsfähigkeit des *nondum conceptus* gar nicht. Der Schaden realisiert sich zunächst unmittelbar in der Gesundheitsverletzung des entsprechenden Elternteils. Der damit verbundene Schaden der Nachkommenschaft zeigt sich frühestens beim *nasciturus*, der schadensersatzrechtlich betrachtet ein unvollständiges menschliches Individuum ist, dessen Entschädigung seiner Rechtsfähigkeit durch die Lebendgeburt bedarf.

*Nasciturus* und *nondum conceptus* bezeichnen jeder zu seiner Zeit eine wesensmäßig unterschiedliche rechtliche Berücksichtigung des Phänomens Mensch. Obwohl beide Formen schließlich nur in Ansehung des geborenen Menschen und damit der Rechtsperson einen Sinn aufweisen können, ist der vorgeburtliche Ansatz doch grundverschieden. Ein *nondum conceptus* weist noch kein menschlich-reales Dasein auf, so daß kein Ansatz für einen zivilrechtlichen individuellen Schutz des Prozesses der physiologischen Menschwerdung gegeben ist. Der *nondum conceptus* ist keine Person, kein Rechtssubjekt und kann somit auch nicht Träger oder Inhaber einer Rechtsfähigkeit sein.

Dem *nondum conceptus* kommt noch keine Menschenqualität zu. Als *nullum* steht der Gedanke eines Ungezeugten demzufolge sicherlich nicht unter dem Schutz des Grundgesetzes. Dies bedeutet jedoch nicht, daß zukünftige individuelle Interessen gänzlich ungeschützt blieben. Schließlich können zukünftige Generationen einen wenn auch nur mittelbaren Schutz durch die Eltern erfahren. In der Regel wird diesen wohl

daran gelegen sein, in Ansehung ihrer eigenen Interessen auch die ihrer Nachkommenschaft zu wahren. Dieser indirekte Schutz bleibt jedoch möglichen Interessenkonflikten unterworfen. Hier steht das aktuelle Interesse und das aktuelle Selbstbestimmungsrecht der potentiellen Eltern unter Umständen gegen ein noch nicht individualisierbares Interesse einer unkonkreten zukünftigen Person.

Ein deliktsrechtlicher Schutz zur Wahrung physischer Integritätsinteressen kommt nur für den nasciturus in Frage. Von anderer Qualität ist die Frage, ob einem geborenen und damit rechtsfähigen Menschen ein Schadensersatzanspruch für einen Schaden zusteht, der schon vor seiner Zeugung und somit vor seiner tatsächlichen Beeinträchtigung verursacht worden ist. Da ein Ungezeugter noch nicht am Leben teilnimmt, kann ihm auch noch kein eigener Lebensschutz zukommen. Diesen natürlichen Gegebenheiten muß das Recht entsprechen. Zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit bedarf es immer einer Physis als empirische Grundlage für die Individualität und auch gleichzeitig als Grundlage einer schützenswerten Integrität. Als gedankliche Fiktion bleibt der *nondum conceptus* eine begriffliche Personifikation ohne Leben und kann daher nicht von einem eigenen Lebensschutz profitieren. Er steht demnach sicher nicht unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Person.

#### b) Der *nondum conceptus* im Vertrags- und Erbrecht

Anders als das Deliktsrecht sind die Bereiche des Erbrechts, Schenkungsrechts und Vertragsrechts, in denen einem im Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts noch nicht gezeugten Menschen unter der Bedingung der Lebendgeburt ein Rechtserwerb vorbehalten bleibt. Dies ist der Fall beim Vertrag zugunsten Dritter, bei der Einsetzung zum Nacherben oder zum Vermächtnisnehmer. Im Rahmen der Beachtung des *nondum conceptus* wie etwa bei der Pflegschaft für unbekannte Beteiligte gemäß § 1913 BGB muß ein Lösungsweg eingeschlagen werden, der frei von der Zusprechung einer Rechtssubjektivität ist. Obgleich überall eine mehr oder minder einleuchtende Position zur Problematik der Rechtssubjektivität des nasciturus ausgeführt wird, erachtet man es oft nicht für notwendig, die Feststellung, daß den noch nicht Erzeugten Rechte zugewendet werden können, fundamental zu begründen.<sup>36</sup>

Das Reichsgericht hatte sich zur Durchsetzung von Sicherungsmaßnahmen mit der Konstruktion einer fingierten juristischen Rechtsperson mit beschränkter Rechtsfähigkeit beholfen.<sup>37</sup> Diese Position, die letztlich darauf hinauslief, den Ungezeugten im Forderungs- und Sachenrecht der beschränkt rechtsfähigen Leibesfrucht oder gar den übrigen Rechtssubjekten gleichzustellen, wird heute allgemein verworfen. Auch wenn die damit verbundene aktuelle Akzeptanz eines nicht existenten Wesens in sich schon einen Widerspruch darstellt, wurde diese Theorie doch in jüngerer Zeit wieder aufgegriffen und ein neuer Versuch unternommen, dem *nondum conceptus* mittels Fiktion die Rechtsfähigkeit zuzusprechen.<sup>38</sup> Zuerst müßte demnach grundsätzlich zwischen dem künftig zu erwerbenden Recht, für dessen rechtliche Erklärung die Annahme eines subjektiv bedingten Erwerbs ausreiche, und seinen aktuellen

---

<sup>36</sup> LARENZ: *Allgemeiner Teil*, § 5 II.

<sup>37</sup> LANZ-ZUMSTEIN, a.a.O., S. 181 ff.

<sup>38</sup> AVENARIUS: *Zur Rechtsstellung des nondum conceptus*, JR 1994, S. 267-270.

Wirkungen unterschieden werden. Die Ineffizienz etwa des Erklärungs-modells eines subjektiv bedingten Rechtserwerbs sollte sich letztlich aus der Einräumung von Sicherungsrechten zugunsten des *nondum conceptus* ergeben. Nach dieser Meinung entfalten die Sicherungsrechte während des Schwebezustandes, der bis zur Realisierung oder auch nicht des Rechtserwerbs andauert, schon gegenwärtige Rechtswirkungen und erfordern demnach eine notwendige Rechtsinhaberschaft, die etwa der Pfleger für den unbekannteten Beteiligten selbst nicht besitzen könnte. Dieser vertritt schließlich nur die Angelegenheit des Pflinglings. Daraus wurde dann gefolgert, daß der *nondum conceptus* schon aufgrund dieser einzelnen Sicherungsrechte die Rechtsfähigkeit innehaben muß. Da ausdrücklich vom Vertrag zugunsten Dritter, der Nacherbeneinsetzung und der Einsetzung als Vermächtnisnehmer die Rede ist, wird wohl eine auf diese Bereiche beschränkte Rechtsfähigkeit gemeint sein.

Dem Argument, daß die Bestellung eines Pflegers ein Fürsorgebedürfnis verlange, das wiederum voraussetzt, daß der *nondum conceptus* konkret Rechte erwerben kann, ist entgegenzuhalten, daß nicht das Bedürfnis eines Ungezeugten hier im Mittelpunkt steht, sondern das Bedürfnis des später rechtsfähigen Menschen, dessen Rechtserwerb möglichst sichergestellt werden soll. Subjektive Rechtspositionen sind denn auch nur vom Zeitpunkt der Geburt des Menschen auszumachen.

Unter Einschaltung eines Pflegers kann beispielsweise eine Hypothek auf den Namen eines zu diesem Zeitpunkt noch nicht Existenten, für den Fall der späteren Existenz und darauffolgenden Geburt eingetragen werden. Dies ist ohne weitere Probleme zu akzeptieren, da durch den aktuellen Bestand einer Hypothek dem Ungezeugten noch keine aktuellen Rechte erwachsen. Da das Erfordernis der Rechtsfähigkeit schon für die hohen Ansprüche der formellen Eintragung der Hypothek zu verneinen ist, kann es auch für das materielle Grundpfandrecht nicht zwingend sein. In der Gesamtansicht geht es schließlich allein darum, der Vereitelung einer rechtsgeschäftlich fundierten Begünstigung eines später dann geborenen Menschen sicherungshalber entgegenzuwirken. Die zukünftige Rechte absichernde Hypothek weist ein Merkmal auf, das sie mit den sogenannten Sicherungshypotheken<sup>39</sup> verbindet. Der Grundsatz der Akzessorietät wird hier strenger gehandhabt, wobei sich die Sicherungshypothek nach dem Bestand der Forderung bestimmt, während sich die Hypothek für den *nondum conceptus* nach dem Bestand des künftigen Rechts definiert.

Selbst wenn der § 331 Abs. 2 BGB, der den Vertrag zugunsten Dritter bei Leistung auf den Todesfall regelt, ein grundsätzliches Aufhebungs- und Abhänderungsverbot des Leistungsversprechens errichtet, so eröffnet auch dies nicht den Lösungsweg für eine fiktive Rechtsfähigkeit Ungezeugter. Für die Schwebezeit bis zur Sicherheit bezüglich des Eintritts des Zeitpunkts der Leistung wird noch kein unentziehbares Anwartschaftsrecht vermittelt,<sup>40</sup> sondern es besteht allenfalls eine besonders sichere Anwartschaft, die wiederum nur einen zukünftigen Rechtserwerb zu sichern sucht.

Erst die Geburt vermittelt dem Menschen die Rechtssubjektivität, und sie allein muß damit auch die Voraussetzung eines jeden Rechtserwerbs bleiben. Eine ausdrückliche gesetzliche Fiktion, wie sie für den *nasciturus* wohl am deutlichsten in § 1923 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt, sucht man zugunsten des *nondum conceptus*

<sup>39</sup> BAUR, FRITZ/STÜRNER: *Lehrbuch des Sachenrechts*. 16. Aufl., München 1992, § 42.

<sup>40</sup> AVENARIUS: a.a.O., S. 269.

vergebens. Die fiktionale Begründung des nasciturus kann ihrerseits dem nondum conceptus nichts nutzen. Im deutschen Zivilrecht ist ferner kein der lateinischen Maxime zugunsten des infans conceptus entsprechender allgemeiner Rechtsgrundsatz zur Gleichstellung zwischen nondum conceptus und nasciturus auszumachen. Nach der rechtslogischen Gesamtbetrachtung der Rechtsfähigkeit kann der Gesetzgeber nur den Ausschluß des nondum conceptus im Auge gehabt haben. Eine nach den Idealen der Rechtssicherheit und der Rechtslogik strebende Rechtsordnung könnte nicht allen Ernstes einer menschlichen Eventualität die aktuelle beschränkte Rechtsfähigkeit zugestehen.

Nur ohne die Anerkennung einer Rechtsfähigkeit können die erbrechtlichen und vertragsrechtlichen Berücksichtigungen von natürlichen Personen, die erst noch zur Entstehung kommen müssen, einen akzeptablen Bestand haben. Diese Rechtsbereiche kennen dabei besondere Mechanismen, die jeweils sicherstellen sollen, daß der Rechtsverkehr und die Rechtssicherheit gewährleistet bleiben. Die Beachtung der rechtsgeschäftlich geschaffenen Interessen zukünftiger Personen ist dabei jedoch sowohl gesichert als auch begrenzt. Eine der Rechtsstellung des nasciturus entsprechende Position kann dabei nie erreicht werden.

Von der Mehrheit des Schrifttums wird heute wohl die Theorie eines subjektiv bedingten Rechtserwerbs vertreten. Hier wird gleichfalls nicht gänzlich auf die Gewährung der Rechtsfähigkeit verzichtet. Vielmehr glaubt man einen tauglichen subjektiven Bezugspunkt im Rahmen der Einzelbestimmungen erkennen zu müssen, der auf eine beschränkte oder bedingte Teilrechtsfähigkeit hinausläuft.<sup>41</sup> Der durch die zukünftige Lebendgeburt bedingte Erwerb eines Rechts bleibt allerdings der natürlichen Rechtsperson vorbehalten. Bis zur Realisierung der Bedingung, der Geburt des Rechtssubjekts, bedarf es einer existierenden Person, der eine entsprechende rechtliche Bindung auferlegt wurde. Ein positiver Rechtsanspruch des nondum conceptus kann nirgends gefolgert werden.

## *II. Die Rechtsposition Ungeborener im ungarischen Recht*

Die Rechtsstellung und die Rechte des Ungeborenen sind aufgrund der traditionellen und naturrechtlichen Rechtsanschauung zu erklären. Das ungarische Privatrecht basiert in seinen Grundzügen theoretisch und gesetzlich auf der Tradition, und die Entscheidung des Verfassungsgerichts paßt auch in diese Linie hinein.

### *1. Die Rechtsstellung und die Rechte des Ungeborenen<sup>42</sup>*

Aufgrund der traditionellen Auffassung ist die Rechtsfähigkeit des Ungeborenen bis zur lebendigen Geburt allgemein, gleich und bedingt. Die Kategorie der bedingten

---

<sup>41</sup> LANZ-ZUMSTEIN: a.a.O., S. 183 f.

<sup>42</sup> TÖRY, KÁROLY: *Der rechtliche Schutz der nicht geborenen Leibesfrucht*, in: Magyar Tudomány 1990, Nr. 1; LENKOVICS, BARNABÁS: *Über das Recht der Leibesfrucht zum Leben*, in: Magyar Tudomány 1990, Nr. 2; JOBBÁGYI, GÁBOR: *Die Rechtsfähigkeit und das Lebensrecht der Leibesfrucht im ungarischen Recht*, in: Magyar Jog; 1991, Nr. 7; Kommentar des Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches, erster und zweiter Band, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995.

Rechtsfähigkeit gibt Anlaß zur Diskussion. Nach dem Verfassungsgericht ist diese Kategorie nicht geeignet, die Rechtsstellung des Ungeborenen bzw. die Frage der Schwangerschaftsunterbrechung zu lösen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist dennoch der Begriff der bedingten Rechtsfähigkeit. Aus dem Wesen der bedingten Rechtsfähigkeit folgt, daß die Rechtspersönlichkeit des Ungeborenen nicht völlig verneint werden kann bzw. er nicht außerhalb des Rechtes gestellt werden kann. Der Ungeborene existiert auch im Zustand der bedingten Rechtsfähigkeit, das Recht existiert für ihn. Dieses Prinzip findet eine Stütze in § 10 UBGB, der dem Ungeborenen den Status eines Kindes gewährt und die Anordnung einer Vormundschaft ermöglicht, um seine Rechte zu schützen. Aus § 10 des UBGB folgt, daß der Ungeborene ein Rechtssubjekt ist, das Rechte hat. Diese Regelung findet aber in der Praxis kaum Anwendung, und auch die Theorie hat diese Frage nicht ausführlicher geprüft. Der Kommentar zum UBGB stellt klar, daß der Vormundpfleger nur bis zum Zeitpunkt der Geburt handeln kann. Gäbe es keine Rechte, wäre für den Vormundpfleger kein Raum.

Um die Schwierigkeiten der bedingten Rechtsfähigkeit zu überbrücken, kann vielleicht eine aus dem Schuldrecht (§§ 228, 229 UGBG) genommene Analogie helfen, obwohl evident ist, daß die Beziehung des Ungeborenen und der Mutter nicht als „ein Vertrag“ angesehen werden. Trotzdem muß der Begriff der „bedingten Rechtsfähigkeit“ mit Inhalt gefüllt werden, und dabei können nur die genannten Vorschriften des UBGB helfen. Auch in der ministeriellen Motivierung des UBGB wird die Situation des Ungeborenen als „rechtlicher Schwebezustand“ beurteilt. Aus der Analogie bzw. Fiktion folgt, daß die Schwangerschaft, als die „Bedingung“ der lebendigen Geburt – willkürlich nicht unterbrochen werden kann. Der Ungeborene ist also ein Rechtssubjekt, das bestimmte Rechte hat.

Die Annahme der „bedingten Rechtsfähigkeit“ ist nur mit Hilfe einer Analogie oder Fiktion möglich. Deshalb ist es beruhigender, wenn man – als alternative Lösung – die Rechtsfähigkeit des Ungeborenen als vorläufig ansieht. Die Vorläufigkeit dauert bis zur Geburt und bedeutet auf keinen Fall einen beschränkten, niedrigeren Status. Die Vorläufigkeit bedeutet nur eine rechtliche Unsicherheit, die mit der Geburt sicher wird, und betrifft das allgemeine und gleiche Wesen der Rechtsfähigkeit des Ungeborenen. Aus diesem folgt, daß aufgrund des Entwicklungszustandes und des gesundheitlichen Zustandes kein Unterschied gemacht werden kann. Das Verbot der Unterscheidung aufgrund des Entwicklungszustandes folgt auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Die nächste zu prüfende Frage ist, ob der Ungeborene eine vollberechtigte menschliche Person ist oder seine Rechtsfähigkeit auf niedrigerem Niveau steht. Theoretisch ist es, wie ausgeführt, richtig, dem Ungeborenen die vollberechtigte menschliche Persönlichkeit zuzuerkennen, doch führt ihre Anwendung zu praktischen Schwierigkeiten. Diese Möglichkeiten hat das Verfassungsgericht eindeutig für möglich gehalten. Wenn also diese Lösung wegen der zweifellosen Schwierigkeiten nicht anzunehmen ist, muß wegen der Verpflichtung des Staates, das Leben des Ungeborenen zu schützen, wenigstens auf theoretischem Niveau unbedingt ein rechtlicher Status gebildet werden, wonach der Ungeborene aus ärztlichen, rechtlichen und moralischen Gesichtspunkten als menschliches Geschöpf angesehen wird, das Rechte hat und dem der rechtliche, ärztliche und moralische Schutz zukommt.

Wenn gegenwärtig der Ungeborene nicht als „vollberechtigte menschliche Person“ betrachtet wird, dann ist es am zweckmäßigsten, ihn als entstehende menschliche Person zu qualifizieren. Die Rechtspersönlichkeit des Ungeborenen ist ab der Empfängnis schon so unabhängig von seiner Mutter und seinem Vater, daß seine Rechte von niemandem außer acht gelassen werden können. Man kann sagen, daß der Ungeborene eine entstehende menschliche Person ist, deren Rechtsfähigkeit allgemein, gleich und vorläufig ist. Da der Ungeborene eine im Entstehen befindliche menschliche Person ist, ist seine Rechtsfähigkeit noch nicht völlig, ist also nicht gleich mit der einer lebenden Person. Daraus folgt noch nicht, daß es anzunehmen wäre, die Kategorie der Rechtsfähigkeit irgendwie zu beschränken. Prinzipiell kommen dem Ungeborenen alle Rechte zu, die auch den lebenden Menschen betreffen. Angesichts der vorläufigen Rechtsfähigkeit ist es aber offenbar zweckmäßig, die Geburt abzuwarten. Trotzdem gibt es auch Rechte, die den Ungeborenen ab der Empfängnis betreffen. Dies können Persönlichkeits- und Vermögensrechte sein.

a) Die Persönlichkeitsrechte des Ungeborenen

aa) *Das Recht auf Leben*

Das Recht auf Leben ist das wichtigste Grundrecht. Es bedeutet, daß der Ungeborene ab dem Empfängniszeitpunkt an das Recht hat, geboren zu werden, und das Rechtssystem muß dieses Recht schützen. Die Schwangerschaft darf auf keinen Fall „frei“ unterbrochen werden. Im Gesetz LXXIX aus dem Jahre 1992 über den Schutz des Ungeborenen wird dies geregelt. In der Präambel des Gesetzes steht:

„Das Parlament der Ungarischen Republik hat das folgende Gesetz im Bewußtsein dessen, daß

- das mit der Empfängnis angefangene Leben eines Ungeborenen Ehre und Schutz verdient;
- der Schutz des Lebens eines Ungeborenen mit erhöhter Sorge für die Babys erwartenden Weiber verwirklicht werden kann;
- gleichzeitig das Erschaffen der die gesunde Entwicklung sichernden Bedingungen die Verantwortung der Eltern ist;
- die Schwangerschaftsunterbrechung kein Mittel der Familienplanung und der Geburtenregelung ist;
- die Familienplanung das Recht und die Verantwortung der Eltern ist;

eingebraucht.

Da bei der Schwangerschaftsunterbrechung „ein menschliches Leben“ vernichtet wird, kann der Staat dazu nur bei sehr schweren beachtenswerten Gründen die Möglichkeit geben. Theoretisch ist der Standpunkt richtig, der nur im Fall der Lebensgefahr der Mutter die Schwangerschaftsunterbrechung erlaubt, weil hier zwei auf gleichem Niveau stehende Rechte gegenüberstehen. Die Richtigkeit dieses Standpunktes folgt daraus, daß das Lebensrecht des Ungeborenen genau wie das eines lebenden Menschen ein unbeschränktes Grundrecht ist. Die Praxis hat in der letzten Zeit das Lebensrecht des Ungeborenen bestätigt. In einem Fall wurde für die künstliche Aufrechterhaltung des Lebens der schwangeren Frau, die im Zustand des klinischen

Todes war, bis zur Geburt des Ungeborenen entschieden. In einem anderen Fall wollte ein Ehepaar aus religiösen Gründen dem Kaiserschnitt nicht zustimmen, aber das Leben der Mutter und des Ungeborenen geriet in akute Lebensgefahr. Das Gericht erlaubte den Ärzten, die Operation durchzuführen. In beiden Fällen war das selbständige Lebensrecht des Ungeborenen der Grund der Entscheidung.

*ab) Das Recht auf Würde*

Das Ungeborene ist keine Sache, kein Gegenstand, sondern eine menschliche Persönlichkeit tragende, im Entstehen befindliche menschliche Person. Daraus folgt, daß ihm in allen Phasen seiner Entwicklung Menschenwürde zukommt. Der Ungeborene darf weder innerhalb noch außerhalb der Gebärmutter ärztlichen Eingriffen unterworfen werden, sofern diese nicht das Beste für ihn darstellen und den Interessen des individuellen Ungeborenen dienen. Ungeborene, die als genetisch niedrigeren Ranges oder als fehlerhaft eingestuft werden, dürfen nicht vernichtet werden. Die Schwangerschaftsunterbrechung aus genetischen Gründen ist nur zu rechtfertigen, wenn Lebensunfähigkeit außerhalb der Gebärmutter besteht. Der „Wahrscheinlichkeitsbeweis“ eines genetischen Grundes ist nicht anzunehmen, weil es damit möglich wäre, die Vernichtung eines gesunden Ungeborenen zu legitimieren.

*ac) Das Recht auf Gesundheit*

Das „Recht der gesunden Geburt“ ist ausschließlich als das dem Ungeborenen zustehende Recht aufzufassen und bedeutet das Recht zur Heilbehandlung. Es kann auf keinen Fall so aufgefaßt werden, daß es die Eltern oder den Arzt für den Fall genetischer Veränderung zur Vernichtung des Ungeborenen berechtigt.

Das Recht zur Gesundheit bedeutet die ungestörte Entwicklung innerhalb der Gebärmutter und erlaubt, sofern es sich nicht um Eingriffe im Interesse des Lebens- und Gesundheitsschutzes der Mutter handelt, nur solche Eingriffe, die im Interesse des Ungeborenen durchgeführt werden.

b) Die Vermögensrechte des Ungeborenen

*ba) Die Fähigkeit zu erben*

Völlig unstrittig ist im ungarischen Rechtssystem die von der lebenden Geburt abhängige Erbfähigkeit der Ungeborenen ab dem Zeitpunkt der Empfängnis.

*bb) Die Fähigkeit, Ansprüche zu haben*

Der Ungeborene hat offenbar einen Anspruch auf Versorgung, darauf, daß seine Mutter während der Schwangerschaft schonungsvoll behandelt wird und auf sie Rücksicht genommen werden soll. Die der schwangeren Frau zukommenden Begünstigungen und Unterstützungen dienen offenbar auch dem Interesse des Ungeborenen; die Mutter hat darauf Anspruch, weil es den Ungeborenen gibt.

Der Ungeborene kann auch einen Ersatzanspruch haben, einerseits wenn der unterhaltspflichtige Vater wegen eines schädigenden, vorwerfbaren, rechtswidrigen Verhaltens stirbt; andererseits wenn die Mutter des Ungeborenen während der Schwangerschaft durch unrechtmäßige Einwirkung, z.B. Körperverletzung, eine Schädigung erfährt, aufgrund derer die Gesundheit des Ungeborenen dauerhaft geschädigt wird.

*bc) Die Fähigkeit, bei bestimmten Rechtsgeschäften Erklärungen; zu empfangen*

Es wäre schwer, die Gültigkeit von Kauf- und Schenkungsgeschäften zu bestreiten, die vor der Geburt zugunsten des Ungeborenen geschlossen werden. Daraus folgt, daß der Empfänger in bestimmten Rechtsgeschäften auch ein Ungeborener sein kann, besonders bei Kauf-, Schenkungs- und Versicherungsverträgen. Ebenso wie der Ungeborene als Begünstigter im Versicherungsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann, kann auch ein Kaufgeschäft oder die Schenkung einer beweglichen Sache oder eines Immobiliargutes für den Ungeborenen kein Hindernis bedeuten.

Die Vermögensrechte sind natürlich nur in Form der „Anwartschaft“, im Gegensatz zu den Personenrechten, denkbar. Für den Ungeborenen kann man nicht „leisten“, aber der gesetzliche Vertreter (Eltern, Vormundpfleger) kann die Leistung annehmen, allerdings – wie gesagt – nur als Anwartschaft.

Die Rechtsfähigkeit des Ungeborenen ist so prinzipiell unbeschränkt, aber von der Seite der praktischen Anwendung müssen bestimmte Beschränkungen anerkannt werden. Es ist schwer sich beispielsweise das Namensrecht (die Taufe) für den empfangenen Ungeborenen oder das Pietätsrecht (z.B. Beerdigung) für die spontan verlorenen Ungeborenen vorzustellen. Man würde bei der Beurteilung mancher öffentlich-rechtlichen Berechtigungen für den Ungeborenen zu ähnlichen absurden Situationen kommen, z.B. Wahlrecht, Recht des Waffentragens. Zur gleichen Zeit muß aber gesehen werden, daß jedes Rechtssystem bei der Aufstellung der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit im wesentlichen Rechtsfähigkeitsbeschränkungen aufstellt. Im ungarischen Recht sind folgende Fälle zu nennen: z.B. das ehefähige Alter, geregelt in § 10 Abs. 3 des Familiengesetzes oder die Bestimmung der Rechtsgeschäfte, die auch mit Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde nichtig sind, in § 20 Abs. 1 UBGB. Natürlich ist die Rechtmäßigkeit dieser Beschränkungen nicht zu bestreiten, und es ist eine Tatsache, daß es rechtlich genauso absurd ist, über die Taufe eines Ungeborenen zu sprechen, wie über die Eheschließung von gerade erst geborenen Kindern; beides bedeutet im wesentlichen Rechtsfähigkeitsbeschränkungen. Die enge Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Ungeborenen bis zur Geburt ergibt sich aus der Vorläufigkeit, und ist ebenso sinnvoll wie die oben geschilderte bei Kindern.

## *2. Das Selbstbestimmungsrecht der Mutter*

Die Empfängnis des Ungeborenen, die neunmonatige Schwangerschaft und die auf diese folgende Kindererziehungsperiode betreffen eindeutig die Personen- und Vermögensrechte sowie –verpflichtungen der Eltern. Die individuelle Lebensbahn der

Mutter wird von der Zahl der Kinder beeinflußt, und die Kindererziehung bedeutet in jeder Gesellschaft Gebundenheiten für die Eltern.

Trotzdem muß das „Verfügungsrecht“ (väterlich, mütterlich, ärztlich oder staatlich) aller Art über das Leben des Ungeborenen oder des Kindes mit aller Bestimmtheit verneint werden. Da das Leben des Ungeborenen ein menschliches Leben ist, der Ungeborene eine im Entstehen seiende Person, ist er keine „Sache“, über die man „verfügen“ kann.

Die inländischen und ausländischen Rechtsnormen, die die Gleichberechtigung der Frauen garantieren, können nicht als „das Recht zur Schwangerschaftsunterbrechung“ angesehen werden. Solch ein „Recht“ wird von keiner Grundrechtsnorm im Kreis der „Frauenrechte“ ausgesagt. Der grundlegende Grund dafür ist, daß es in diesem Fall um das Leben eines anderen geht, namentlich wird über das selbständige Leben des Ungeborenen entschieden.

Aus all diesem folgt aber die Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes nicht. Die Frauen und Männer, also die Familien, betrifft unbestritten das Recht der Familienplanung. Alle Frauen und Männer haben das Recht kein Kind zu empfangen, entweder so, daß sie sich der geschlechtlichen Beziehung enthalten, oder so, daß sie mit den jedermann zugänglichen Mitteln der Empfängnisverhütung leben. Diese Rechte werden offen oder stillschweigend von jeder menschlichen Gesellschaft anerkannt. Diskutiert wird nur über die Zulässigkeit der Verhütungsmittel.

Auch die „Gründe“, aufgrund derer im 20. Jahrhundert in mehreren Staaten die Schwangerschaftsunterbrechung erlaubt wurde, können nicht als „Selbstbestimmungsrecht“ angesehen werden. Hier geht es ohne Zweifel um „Rechte“, aber nicht Selbstbestimmungsrechte, die im gegebenen Fall gegen das Lebensrecht des Ungeborenen verstoßen und das Recht der Mutter als schützenswerter ansehen.

### *III. Die Rechtsposition Ungeborener im englischen Recht*

Da das gesamte englische Recht nicht kodifiziert ist, wird versucht, den einzelnen Tatbestand bestmöglich zu behandeln. Anstelle der Aufstellung allgemeiner Regeln und der abstrakten Deduktion orientiert man sich an schon früher entschiedenen Tatbeständen. Auf diesem Wege entwickelte sich ein Gewohnheitsrecht, das sich mittels konsequenter Anwendung der Analogie weiterentwickeln kann.

Während die Behandlung der Rechtspersönlichkeit nach der konstruktiven Methode der kontinentalen europäischen Rechte zwangsläufig die rechtliche Würdigung der Ungeborenen und Ungezeugten erheblich erschweren mußte, vollzog das englische Recht die Verknüpfung einer rechtlichen Personeneigenschaft mit der biologischen Existenz ohne begriffliche Einordnungsschwierigkeiten. Die englische Rechtslehre blieb immer bestrebt, sich an die Tatsachen zu halten und lehnt die Abstraktionsformen weitgehend ab. So wie die Notwendigkeit der Akzeptanz der juristischen Person sich aus der Praxis ergab, hat sich auch eine dogmatische Brisanz im Bereich der werdenden oder noch zu zeugenden Menschen nie entfachen können. Dem englischen Recht bleibt denn auch selbst eine gesetzliche Regelung zur allgemeinen Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen unbekannt. Wollte man einen

Begriff der legal capacity erkennen, umfaßte er sowohl den Bereich der Geschäftsfähigkeit als auch den der Deliktsfähigkeit.

Im englischen Recht ist dem Fötus kein rechtlicher Status zuerkannt worden. Insbesondere in mehreren neueren Entscheidungen zur privatrechtlichen Dimension ist dies in der Vergangenheit immer wieder festgestellt worden.<sup>43</sup> Der Grundsatz, daß ein ungeborenes Kind vor seiner Geburt, beziehungsweise vor seiner von der Mutter getrennten Existenz keine eigenen aktuellen Rechte innehaben kann, durchdringt das gesamte englische Zivilrecht. Dies gilt auch für das Erbrecht, in dem das Kind durch eine fiktionale Konstruktion vom Zeitpunkt der Zeugung ab zwar Erbrechte haben kann, diese jedoch ihrerseits immer von einer späteren Lebendgeburt des Kindes abhängen. Der Einsatz des ultimativen Mittels der Fiktion bewahrt hier sowohl das Interesse des ungeborenen Kindes als auch die prinzipielle Gültigkeit des Rechtsgrundsatzes. Wenn man von einer dogmatischen Betrachtung reden kann, so kann es im englischen Recht angesichts des fast allgemeintauglichen Rechtsinstituts trust, das in direktem Zusammenhang zur Zuteilung des Rechts in legal right und equitable right steht, erst gar nicht zu Problematiken eines aktuellen Rechtserwerbs einer zukünftigen Person kommen.

Im Deliktsrecht reicht die generalklauselhafte Dimension des deliktischen Tatbestandes *negligence* bis zur Ahndung einer Fahrlässigkeit, die vor der Geburt oder auch vor der Zeugung des Geschädigten liegt. Insofern steht auch hier dem nondum conceptus kein Schadensersatz zu, sondern immer nur dem geborenen Menschen. Zudem hat der englische Gesetzgeber mit dem *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976* die negligence-Rechtsprechung vervollständigt, so daß im englischen Recht eine vorgeburtliche Schädigung Haftungskonsequenzen auslösen kann.

Diese Grundeinstellung hat jedoch nicht zur Folge, daß ein durchweg konsequentes Verhalten der Richterschaft festzustellen wäre. Auch in England wird man nicht umhin kommen, sich nach und nach den latenten rechtskonstruktivistischen Problemen zu stellen. Illustriert wird die etwas unstimmige Einstellung des englischen Rechts dem ungeborenen Kind gegenüber in einem Fall aus dem Jahre 1992.<sup>44</sup> Eine junge Frau von dreißig Jahren, deren Schwangerschaftsendtermin schon erheblich überschritten war, lag seit mehr als zwei Tagen in den Wehen. Die transversale Lage des Kindes verhinderte definitiv einen natürlichen Geburtsvorgang, aber obwohl nur ein Kaiserschnitt Mutter und Kind retten konnte, verweigerten die werdende Mutter und ihr Ehemann aus religiösen Gründen ihr Einverständnis zu diesem Eingriff. Um dennoch eine rechtmäßige Operation vornehmen zu können, wandte sich die zuständige Gesundheitsbehörde im Eilverfahren an die Präsidenten der Family Division des Court of Appeal und verlangte ein Feststellungsurteil als rechtliche Grundlage zur Vornahme des lebensrettenden Kaiserschnittes. Das Gericht entsprach der Bitte der Gesundheitsbehörde, indem es feststellte, daß die Operation ungeachtet der Einwilligungsverweigerung der Mutter durchgeführt werden dürfte.

Grundsätzlich gilt in England, daß jeder erwachsene Mensch, der sich im Besitz seiner geistigen Fähigkeiten befindet, ein uneingeschränktes Selbstbestimmungsrecht seinem Körper gegenüber besitzt. Auch in einer Patientensituation ist dieses

<sup>43</sup> Nachweise bei HERMANN-ENGEL, KARL-JOSEPH: *Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung*. Osnabrück 1997., S. 327, Fn. 1322.

<sup>44</sup> TEFF, HARVEY: *Reasonable Care*. Oxford 1984, S. 152-158.

fundamentale Recht nicht außer Kraft gesetzt. Der Wortlaut der Entscheidung läßt nicht klar erkennen, welches Kriterium zur Erlaubnis des Eingriffs geführt hat, doch läßt der ausdrückliche Verweis auf ein Urteil, das das Selbstbestimmungsrecht des geistig gesunden Patienten anerkannt hat, erkennen, daß die Interessen des ungeborenen Kindes für die Entscheidung im Mittelpunkt standen. Das Lebensinteresse des ungeborenen Kindes scheint mindestens im Extremfall des lebensfähigen Fötus dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter vorgezogen zu werden.<sup>45</sup>

HARALD GÖDDE

## A SZÜLETENDŐ SZEMÉLY A POLGÁRI JOGBAN ÉS JOGKÉPESSÉGÉNEK KEZDETE

(Összefoglalás)

A tanulmány német szerzője az emberi méhmagzat jogállásának néhány fontosabb aspektusát dolgozza fel a német szabályozásból kiindulva, de bemutatva a magyar jogrendszer néhány alapvető rendelkezését is. A komparatív megközelítés az egyik legfőbb jellemzője a munkának, amely gazdag irodalomapparátus felhasználásával fejt ki mondanivalóját.

Az első rész a születendő gyermek, a *nasciturus* jogállását fejt ki, főbb vonalaiban a hatályos német magánjogi dogmatika fogalomvilágába ágyazottan. Ennek során szól a szerző a *nasciturus* személyiségével kapcsolatos kérdésekről, a részleges vagy teljes jogképesség problematikájáról. Behatóan elemzi a tanulmány egy absztrakt felfogás, az ún. *nondum conceptus* jogi megközelítését, kiemelve a büntetőjogi, kötelmi és öröklésjogi vonatkozások súlyos és szerteágazó jogi relevanciáit.

A dolgozat második része (a munkán belüli arányosság szempontjára tekintettel) a mai magyar jog álláspontját fejt ki. Ennek során szól a még meg nem született személy jogállásáról és általában jogairól, közelebbről a személyiségi (jog az élethez, a méltósághoz és az egészséghöz) és a vagyoni (öröklésjogi, igénytámasztási etc.) jogosultságokról. Ez a rész különösen plasztikusan tárja fel e sokat vitatott jogviszony fontosabb vonásait, hiszen rögtön a német dogmatikai megoldások után olvasható a magyar modell, s látható, milyen sok a közös és hasonló rendelkezés.

A dolgozat harmadik része a komparatív megközelítést szinte teljessé téve az angol jogrend felfogását is vizsgálja. Ebből megtudhatjuk, hogy az angolszász bírói jog számos tekintetben élesen elválik a kontinentális gyakorlattól; elsősorban abban a tekintetben, hogy az angol jog még olyan korlátozott formában sem ismeri el a méhmagzat jogképességét, mint a római-kánoni jog hatására kifejlődött kontinentális európai megközelítés. Leginkább ókori görög filozófiai párhuzamokra tekintettel azt vallja az angol praxis, hogy a méhmagzat úgy tekintendő, mint az anya testének része (per analogiam: miként a gyümölcs része a fának). A modern angol jog mindazonáltal nagyon sokat finomított hagyományos felfogásán, és ma már sok tekintetben közelebb került a német-magyar jogi álláspontához.

<sup>45</sup> HERMANNS-ENGEL, a.a.Ö., S. 328 f.