

Buch 1

Allgemeiner Teil

Abschnitt 1

Personen

Titel 1

Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer

§ 1 [Rechtsfähigkeit]

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

ÜBERSICHT

I. Hintergrund und Bedeutung	1–7
1. Rechtsfähigkeit und Menschenbild des BGB	1–4
2. Begriff im System der Rechtsordnung	5
3. Abgrenzungen zu Handlungs-, Partei- und Prozessfähigkeit	6, 7
II. Rechtsfähigkeit natürlicher Personen im System des deutschen Zivilrechts	8–12
1. Kategorien von natürlichen Personen, juristischen Personen und rechtsfähigen Personenvereinigungen	8, 9
2. Rechtsfähigkeit von Robotern, Künstlicher Intelligenz und Cyborgs	10, 11
3. Rechtsfähigkeit von Tieren, Landschaften, Chimären und Hybriden	12
III. Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit	13–25
1. Beginn der Rechtsfähigkeit und Grenzfragen	13–21
a) Vollendung der Geburt und Beginn der Rechtsfähigkeit	13–15
b) Nasciturus	16, 17
c) Extrakorporale Embryonen	18–20
d) Rechtsstellung des noch nicht Erzeugten (nondum conceptus)	21
2. Ende der Rechtsfähigkeit und Grenzfragen	22–25
a) Todeszeitpunkt	22
b) Konflikt mit Organtransplantationen	23
c) Postmortaler Persönlichkeitschutz	24
d) Leiche	25
IV. Rechtsfähigkeit im internationalen und prozessualen Kontext	26–28
1. Prozessuale Fragen	26
2. Kollisionsrechtliche Fragen	27, 28
V. Geschlecht	29–53
1. Geschlechtergleichstellung und Binarität als Ausgangspunkte des BGB	29–32
2. Geschlechtswechsel nach dem TSG	33–35
3. Behandlung von Intersexualität und erste Öffnung der Binarität	36–48
a) Ausgangspunkt	37, 38
b) Entscheidung des BVerfG zum „dritten Geschlecht“	39
c) Reformen 2018/2019 – Öffnung, aber keine Aufgabe der Binarität	40–42
d) Geschlechtsbestimmung im deutschen Recht (bis 2024)	43–48
4. Folgefragen	49, 50
5. Internationale Fragen	51–53
a) Geschlechtszuordnung im Rechtsvergleich	51
b) Kollisionsrechtliche Fragen	52
c) Fremdenrecht	53

Schrifttum: Böhm, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO 17 (1966), 75–151; Brunner, Theorie und Praxis im Leichenrecht, NJW 1953, 1174–1175; Bydlinski, Das Menschenbild des ABGB in der Rechtsentwicklung, Festschr für Großfeld, S 119; Coester-Waltjen, Anmerkung, FamRZ 2015, 1981–1982; dies, Der nasciturus in der hirntoten Mutter, in: Lange/Nörr/Westermann, (Hrsg), Festschr für Gernhuber, 1993, S 837; Damm, Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson, AcP 202 (2002), 841–879; Gärditz, Fortpflanzungsmedizin zwischen Embryonenschutz und reproduktiver Freiheit, ZfL 2014, 42–52; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 2010⁶; Gössl, Regelungslücken und Analogien im Kollisionsrecht – Beispiel Embryonenernährung, IPRax 2019, 41–48; dies, § 11 Internationales Privat- und Gesellschaftsrecht, in: Jung, Stefanie/Krebs, Peter/Stiegler, Sascha (Hrsg), Gesellschaftsrecht in Europa, 2019, 717–770; Helms, Rechtliche, biologische und

soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen – Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages 2016; Knapp, Über die Rechtsfähigkeit, in: Festschr für Winkler, 1997, S 447; Kreß, Organentnahme nach dem Hirntod bei Kindern. Ethische und rechtliche Gratwanderung, MedR 33 (2015), 855–860; ders., Widerspruchslösung bei der Organspende? Notwendigkeit von Differenzierungen und von Kriterien, MedR 37 (2019), 192–197; Larenz/M Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1997⁸; Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), 225; Madea/Henssge/Dettmeyer, Hirntod als allgemeiner Todesbegriff, MedR 17 (1999), 162–163; Neuner, Zur Rechtsfähigkeit des Anencephalus, MedR 31 (2013), 647–651; Neuner, Natürlicher und freier Wille, AcP 218 (2018), 1; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2023¹³; Spickhoff, Medizinrecht, 2018³; Reuter, Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit – Rechtstheoretische und rechtspraktische Anmerkungen zu einem großen Thema, AcP 207 (2007), 673–717; Roth, Ausgestaltungen der Rechtsfähigkeit im 19. und 20. Jahrhundert – Zur Rechtspersönlichkeit natürlicher Personen in den bedeutenden deutschen Zivilrechtsordnungen, 2008; Schirmer, Rechtsfähige Roboter?, JZ 2018, 660; Schmidt-Recla, Tote leben länger: Ist der Hirntod ein ausreichendes Kriterium für die Organspende?, MedR 22 (2004), 672–677; Starck, Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, 1986; Taupitz/Schlüter, Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes, AcP 205 (2018), 591–644; Teubner, Digitale Rechtssubjekte?, AcP 218 (2018), 155; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 1955.

I. Hintergrund und Bedeutung

- 1 1. **Rechtsfähigkeit und Menschenbild des BGB.** Das BGB setzt den Begriff der Rechtsfähigkeit voraus, ohne ihn zu definieren. Dieser Satz, der in fast allen Beiträgen zu § 1 am Anfang steht¹, birgt mehr, als es zunächst scheint: Er beinhaltet nämlich auch die im ersten Moment banal klingende Aussage, dass das Recht seinerseits nicht in der Lage ist, die Rechtsfähigkeit zu definieren, sondern hierauf aufbaut. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen ist zumindest aus heutiger Perspektive² **dem Recht vorgegeben** und hängt nur von einem Naturvorgang, der Geburt, ab. Sie wird ihm nicht per Recht verliehen, kann somit auch **nicht** vom Recht **abgesprochen** werden und ist entsprechend **unverzichtbar**³.
- 2 Hieraus folgt weiteres, was ebenfalls Ausdruck des Menschenbilds des BGB und unserer gesamten Werteordnung ist: Die Rechtsfähigkeit kommt **jedem Menschen** (zumindest ab Geburt, dazu gleich ab Rz 12 ff) zu, unabhängig von Klasse oder Stand, Geschlecht, Religion, Nationalität, Alter oder sonstigen in der Person begründeten Unterschieden⁴. In der noch teilweise feudal geprägten Zeit, in der § 1 entstand, war diese Annahme nicht selbstverständlich. Die Norm zeigt das moderne, auf die Aufklärung zurückgehende Menschenbild des BGB, das sich ähnlich bereits in ABGB (Österreich) §§ 16, 18 fand⁵. Der Mensch, und die Eigenschaft, Mensch zu sein, wird ins Zentrum gerückt, nicht seine Lebensstellung, nicht sein Status oder sein Stand⁶. Im Gegenteil ist die Rechtsfähigkeit unabhängig von derartigen rechtlichen Zuordnungen. Dass diese Zuschreibung nicht immer selbstverständlich war, lässt sich im deutschen Recht noch an dem mit dem Personenregisterrecht beschäftigten Gesetz sehen, dem Personenstandsgesetz (PStG), das den überkommenen Begriff des „Standes“ einer Person noch in sich trägt.

1 ZB Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 1; PWW/Prütting § 1 Rz 7; Münch-Komm/Spickhoff § 1 Rz 6; Lehmann, AcP 207 (2007), 225, 226.

2 Vgl Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 4.

3 ZB Staud/Kannowski § 1 Rz 1; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 3; PWW/Prütting § 1 Rz 7, 10; HKK I/Rückert vor § 1: Das BGB und seine Prinzipien Rz 40; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 60–68; Knapp, Festschr für Winkler S 456;

aA ohne Begründung Lehmann, AcP 207 (2007), 225, 227 f.

4 Ausführlich allgemein Böhm, ORDO 17 (1966), 75, 76–80; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen 54–60.

5 Bydlinski, Festschr für Großfeld, S 119, 124 f; Remien, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages 230.

6 Damm, AcP 202 (2002), 841 848, 849–851; zum umgekehrten Ansatz im ALR und der Entwicklung: HKK I/Duwe, §§ 1–14 Rz 4–10.

Zugleich setzt § 1 damit Teile der Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention⁷ 3 (Art 12 Abs 2) um, nach dem Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen⁸.

Dem Verständnis der Rechtsfähigkeit, wie sie in § 1 vorausgesetzt wird, lassen sich zwei wesentliche Grundsätze entnehmen, die das Menschenbild des BGB und den bis heute geltenden Kern unserer Werteordnung reflektieren, nämlich die **Grundsätze der Gleichheit** und der **Freiheit**. Da die Rechtsfähigkeit nur an der Geburt eines Menschen anknüpft, kommt sie allen (geborenen) Menschen gleichermaßen zu⁹. Da nach unserer ethischen Auffassung jeder Mensch Rechtsperson ist, ist ihm auch Rechtsfähigkeit in § 1 zuerkannt worden, unabhängig von Lebensstellung oder körperlichen Beeinträchtigungen oder Überlebensfähigkeit¹⁰. Als Subjekt des Rechts ist jeder Mensch aktiver und passiver freier Akteur des Rechtsverkehrs und des sozialen Lebens und kann damit nicht Objekt derselben werden¹¹. Die Sklaverei oder sonstige Objektivierung einer natürlichen Person sind zumindest bei Anwendung deutschen Rechts ausgeschlossen¹². Heute spiegelt dieses Menschenbild auch die Menschenwürde (GG Art 1 Abs 1) sowie die einzelnen grundrechtlich verbürgten Freiheiten (GG Art 2, 4 ff) und das Diskriminierungsverbot wider (GG Art 3)¹³.

2. Begriff im System der Rechtsordnung. Ist eine Person rechtsfähig, bedeutet dies nach 5 ganz hM, dass sie allgemein die Eigenschaft und Fähigkeit hat, Träger von Rechten und Pflichten zu sein¹⁴. Eine ähnliche Definition findet sich inzwischen in § 14 Abs 2, in dem eine rechtsfähige Personengesellschaft definiert ist („eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen“). Ebenso definiert BGB § 705 Abs 2 eine „rechtsfähige Gesellschaft“ als eine Gesellschaft, die entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann (wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll). Diese Fähigkeit gilt für die gesamte Rechtsordnung, dh sie erfasst Rechte öffentlich- und privatrechtlicher Natur, ähnlich wie andere Fragen des Personenrechts¹⁵. Ausnahmsweise, etwa im Verwaltungs- und Steuerrecht, insbesondere, wenn es prozessual darum geht, Rechte geltend zu machen, kann eine beschränkte Rechtsfähigkeit über die Allgemeine Rechtsfähigkeit hinausgehen¹⁶. Mit der Rechtsfähigkeit korrespondieren etwa die Erbfähigkeit (zur Erbfähigkeit des nasciturus als Ausnahme hierzu III 1b, Rz 16), die Möglichkeit, einen Vater per Anerkennung nach deutschem Recht zu erhalten¹⁷, die deutsche Staatsangehörigkeit zu erhalten¹⁸ oder die Möglichkeit, einen gewöhnlichen Aufenthalt iSd deutschen Internationalen Privatrechts zu begründen¹⁹. Auch um Familienangehöriger iSd VO 604/2013/EU Art 2 lit g Spiegelstrich 2 zu sein, von dem sich ein Aufenthaltsrecht ableiten lässt, ist die Geburt notwendig²⁰.

7 BGBl 2008 II S 1319.

8 Dazu auch J Neuner AcP 218 (2018), 17; vgl auch Lipp MedR 2016, 843.

9 Mot I 25 f; zB HKK I/Rückert vor § 1: Das BGB und seine Prinzipien Rz 39, 96; Knapp, Festschr für Winkler S 456.

10 Mot I 28 f; zum Anencephalus Neuner, MedR 31 (2013), 647, 649; vgl auch BVerfGE 88, 203, 252.

11 Damm, AcP 202 (2002), 841 853; Remien, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages 229 f; HKK I/Rückert vor § 1: Das BGB und seine Prinzipien Rz 96; zu parallelen Wertungen im ABGB Bydliniski, Festschr für Großfeld, S 119, 124 f.

12 Mot I 25.

13 Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 3; PWW/Prütting § 1 Rz 7.

14 Hepting/Dutta, Familie und Personenstand II-1; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 1.

15 ZB LSG Nieders NJW 1987, 2328; Damm, AcP 202 (2002), 841 842.

16 ZB bezüglich der Fraktionen der Gemeindevertretung im Verwaltungsprozess OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ-RR 2010, 448; ausführlich Staud/Kannowski Vorbem § 1 Rz 4.

17 BGH NZFam 2017, 907 909.

18 OVG Bautzen NJW 2009, 2839.

19 OVG Bautzen FamRZ 2008, 1982.

20 VG Augsburg, 13. Juni 2018 – Au 6 K 18.50557, BeckRS 2018, 16989.

- 6 3. **Abgrenzungen zu Handlungs-, Partei- und Prozessfähigkeit.** Aus der Fähigkeit, Rechtsträger zu sein, folgt nicht ein Anspruch darauf, dass jedem Menschen alle Rechte und Pflichten automatisch zugewiesen werden²¹. Die Rechtsordnung kann die Rechtserwerbstatbestände gesondert regeln, etwa die Stellung als Eigentümer oder Erbe, und auch abhängig von bestimmtem Alter (§§ 104 ff) oder Geschlecht (§ 1591 f²²). Daneben existieren aber Kernrechte, die unmittelbar in der Person fußen und mit der Existenz der Person entstehen, etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht und weitere Menschenrechte²³. Zu trennen ist die Rechtsfähigkeit insbesondere von der **Handlungsfähigkeit**, vgl auch §§ 104 ff²⁴.
- 7 Regelmäßig korrespondiert die Rechtsfähigkeit mit der **Parteifähigkeit** nach ZPO § 50 Abs 1. Teilweise wird sie auf andere rechtliche Gebilde ausgedehnt, etwa nach HGB §§ 105 Abs 2, 161 Abs 2 auf OHG und KG. Aus Verkehrsschutzerwägungen ist darüber hinaus eine **ausländische Gesellschaft**, deren Prozessfähigkeit nach ZPO § 55 fingiert wird, analog ZPO § 55 als partei- und rechtsfähig zu behandeln, sollte sie trotz abweichendem ausländischen Personalstatut in Deutschland als partei- und rechtsfähig angesehen und im Rechtsverkehr entsprechend behandelt werden²⁵.

II. Rechtsfähigkeit natürlicher Personen im System des deutschen Zivilrechts

- 8 1. **Kategorien von natürlichen Personen, juristischen Personen und rechtsfähigen Personenvereinigungen.** Das deutsche Zivilrecht ging ursprünglich davon aus, dass Rechtsfähigkeit und Personeneigenschaft korrelieren – Menschen sind ab Geburt rechtsfähig und natürliche Personen. Gesellschaften sind ab Rechtsfähigkeit als juristische Personen anzusehen²⁶. Personen sind damit Wesen, die rechtsfähig sind und rechtsfähige Wesen sind Personen²⁷. Ausnahmsweise wurden diese beiden Kategorien aufgebrochen: Nicht-juristische Personenvereinigungen wurden in begrenztem Rahmen als in der Lage angesehen, eigene Rechte zumindest prozessual geltend zu machen. Unter dem Einfluss des EU-Rechts²⁸ und der deutschen Rechtsprechung²⁹ wurden diese Ausnahmen ausgeweitet.
- 9 Die Entwicklung im Kommunalrecht, Fraktionen in Gemeindevertretungen die Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess zuzusprechen (Rz 5 mit Fn 16), ist auch Ergebnis dieser Entwicklung³⁰. Dahinter stehen vor allem Gerechtigkeitserwägungen aus der Perspektive des effektiven Rechtsschutzes. Beteiligten- oder Parteifähigkeit wurde bejaht, wenn sonst die von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtspositionen prozessual nicht durchgesetzt werden konnten. Das EU-Recht ist darüber hinaus von dem Ziel geprägt, grenzüberschreitende Interaktionen im Gesellschaftsrecht nicht an nationalen Eigentümlichkeiten scheitern zu lassen, die insbesondere daraus entstehen können, dass ein ausländisches Gebilde daran gehindert wird, als Akteur im Rechtsverkehr aufzutreten.
- Aus dieser allgemeinen Tendenz hat sich in den letzten Jahrzehnten eine dritte Kategorie der rechtsfähigen „Wesen“ zwischen natürlichen und juristischen Personen eingeführt, die etwa in § 14 Abs 2 und seit Januar 2024 in § 705 Abs 2 auch im Gesetz Ausdruck gefunden hat. Neben

21 Knapp, Festschr für Winkler S 448 u 454.

22 Dazu vgl Gössl, ZRP 2018, 174.

23 Vgl Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 3; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 60-68.

24 Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 1.

25 Gössl, Gesellschaftsrecht in Europa, S 717 Rz 143; Wieczorek/Schütze/Schütze Bd 12, 2013⁴, III. Internationale Zuständigkeit Rz 87; iE von Bar/Man-

kowski, Internationales Privatrecht, Band 1 § 5 Rz 86 f (aber für § 50 Abs 2 ZPO analog).

26 Reuter, AcP 207 (2007), 673, 674 f.

27 Staud/Kannowski Vorbem § 1 Rz 1.

28 ZB ECJ, ECLI:EU:C:1999:126 (Centros); ECJ, ECLI:EU:C:2008:723 (Cartesio); ECJ, ECLI:EU:C:2012:440 (VALE).

29 Grundlegend: BGH NJW 2001, 1056.

30 ZB OVG Rheinland-Pfalz NVwZ-RR 2010, 448; ausführlich Staud/Kannowski Vorbem § 1 Rz 4.

juristischen und natürlichen Personen gibt es daher inzwischen die Kategorie der „rechtsfähigen Personenvereinigungen“³¹.

2. Rechtsfähigkeit von Robotern, Künstlicher Intelligenz und Cyborgs. Die Diskussion zur Rechtsfähigkeit wurde in den letzten Jahren neu belebt durch Diskussionen um die Verantwortlichkeit von maschinellen, selbstlernenden Entscheidungsprozessen und die zunehmende Verschmelzung von maschinellen und menschlichen Vorgängen³². § 1 ist hierbei dem Wortlaut nach regelmäßig nicht einschlägig, denn die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen setzt bei der Geburt durch einen Menschen, also die Abstammung von einem Menschen, an³³. Maschinelle Vorgänge, so autonom sie entscheiden oder kommunizieren mögen, müssen daher von der Rechtsordnung separat mit Rechten oder Pflichten versehen werden und möglicherweise in eine vierte Kategorie rechtsfähiger Subjekte eingefügt werden. Unter § 1 und die Kategorie einer natürlichen (rechtsfähigen) Person fallen sie nicht.

Die in diesem Kontext diskutierten philosophischen, soziologischen und ethischen Fragen der „Subjektivität“ von Maschinen wird somit bei § 1 nur in den Fällen relevant, in denen bereits eine Mensch-Maschine-Verschmelzung (iSd kybernetischen Organismus – Cyborg) im Mutterleib stattfindet oder zumindest durch Implementierung in den Mutterleib eine Geburt ermöglicht würde. In diesem zurzeit noch eher futuristischen Fall ist auf die Funktion abzustellen, welche der Anknüpfung an die Geburt zukommt: Die Abstammung vom Menschen als ausreichend, aber auch notwendig, um ebenfalls Mensch zu sein. Es gibt gerade keine weiteren, einschränkenden Merkmale, etwa ein „menschliches Erscheinungsbild“ oä³⁴, wie sie in gewissem Maße das spanische Recht bis 2011 in Código Civil Art 30 kannte³⁵. Solange eine solche kontinuierliche Abstammung gewährleistet ist, also eine Entwicklung zumindest auch aus menschlichen Keimzellen stattfindet, die auch menschliches Erbgut enthalten, führt die Geburt eines solchen dann lebenden Wesens dazu, dass Rechtsfähigkeit und eine natürliche Person iSd § 1 vorliegt.

3. Rechtsfähigkeit von Tieren, Landschaften, Chimären und Hybriden. Tiere sind nach § 90a keine Sachen, werden aber entsprechend Sachen behandelt. Damit können sie nicht als „natürliche Personen“ iSd § 1 in Betracht kommen, unabhängig von weltweit zunehmenden Diskussionen zur Rechtsfähigkeit von Tieren³⁶. Sollte es medizinisch-technisch möglich sein und entgegen des Verbots des ESchG³⁷ (§ 7) auch dazu kommen, dass tierisches und menschliches Erbmaterial miteinander verbunden sind (sog Chimären oder Hybriden)³⁸, so ist, sollte es zu einer Geburt iSd § 1 kommen, ebenfalls (wie oben bei Cyborgs) eine natürliche Person anzunehmen, solange noch menschliches Erbmaterial in dem geborenen Wesen enthalten ist. Sollte ein menschlicher Embryo von einem Tier geboren werden (Fall des ESchG § 7 Abs 2 Nr 2), ist § 1 nicht anwendbar. Es sollte allerdings in diesem speziellen Fall über eine Analogie nachgedacht werden. Landschaften oder Naturgegebenheiten können von (ausländischen) Rechtsordnungen mit Rechtsfähigkeit ausgestattet werden, mangels Geburtsvorgang durch einen Menschen gibt es aber keine natürliche Rechtsfähigkeit gem § 1.

31 Staud/Kannowski Vorbem § 1 Rz 1; PWW/Prütting § 1 Rz 9.

32 ZB Teubner, AcP 218 (2018), 155, 161 ff; Schirmer, JZ 71 (2018), 660.

33 Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen 76 mwN; PWW/Prütting § 1 Rz 10.

34 Mot I 29.

35 Vorausgesetzt war die „figura humana“, abgeschafft mit Ley 20/2011, 21. Juli 2011, BOE 175, 22. Juli 2011, 81468, dazu auch Staud/Kannowski § 1 Rz 9.

36 Vgl zuletzt Stuttgart, 16. April 2019, 18 UF 57/19 (Hund als Haushaltsgegenstand, daher kein Umgangsrecht).

37 Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (BGBl I S 2746), zul geändert durch Artikel 1 G v 21. November 2011 (BGBl I S 2228).

38 Spickhoff (Hrsg), Medizinrecht/Müller-Terpitz § 7 ESchG Rz 1.

III. Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit

- 13 1. Beginn der Rechtsfähigkeit und Grenzfragen.** – a) **Vollendung der Geburt und Beginn der Rechtsfähigkeit.** § 1 bestimmt allein den **Beginn** der Rechtsfähigkeit: Die Vollendung der Geburt³⁹, die davon abhängt, wann die Leibesfrucht vom Mutterleibe getrennt ist⁴⁰. Anders wird im Strafrecht die Strafbarkeit wegen Tötung eines Menschen (in Abgrenzung zum Schwangerschaftsabbruch) zeitlich bereits bei Beginn der Geburt, dh Eintritt der Eröffnungswehen, verortet⁴¹.
- 14** Wann dieser Moment der Vollendung der Geburt eintritt, hängt von der Form des Geburtsvorgangs ab. Bei der natürlichen Geburt ist auf den Zeitpunkt der Entbindung abzustellen, beim Kaiserschnitt auf die künstliche Trennung. Voraussetzung ist der volle Austritt der Leibesfrucht aus dem Mutterleib. Die Durchtrennung der Nabelschnur ist aber nicht erforderlich⁴². PStG-VwV⁴³ § 18.2.1 konkretisiert die (Lebend-)Geburt entsprechend, dass das vollständige Ausscheiden des Kindes aus dem Mutterleib, nicht aber die Durchtrennung der Nabelschnur erforderlich ist.
- 15** Weiterhin muss das Kind im Zeitpunkt dieser Trennung leben⁴⁴. Auch die Definition von „Leben“ findet sich nicht im Gesetz, sondern wird von diesem als ein natürlich-medizinisches Faktum vorausgesetzt. Notwendig ist, dass zu einem kurzen Zeitpunkt medizinisch festzustellende Mindestzeichen von Leben, etwa ein Herzschlag, Hirntätigkeit oder eine natürliche Lungenatmung, erkennbar sein müssen, ohne dass (Über-)Lebensfähigkeit erforderlich ist⁴⁵. Auch die Beatmung im Rahmen eines Brutkastens ist ausreichend, damit das geborene Kind rechtsfähig iSd § 1 ist⁴⁶. Anders als in anderen Rechtsordnungen⁴⁷ muss das Kind aber nicht für einen bestimmten Zeitraum lebensfähig sein oder gelebt haben. Eine solche Regelung wurde von den Schaffern des BGB aus Rechtssicherheitsgründen abgelehnt⁴⁸.
- 16** b) **Nasciturus.** Ein ungeborenes, aber bereits gezeugtes Leben (nasciturus oder Leibesfrucht) ist zwar von der Rechtsfähigkeit des § 1 nicht erfasst, kann aber dennoch rechtlich geschützt sein, wobei dieser Schutz dem einer besonders schutzwürdigen Person angenähert ist (zB § 1912). Dies gilt zumindest dann, wenn die Leibesfrucht lebend geboren und damit rechtsfähig wird⁴⁹. Ausdrücklich sieht das Gesetz vor, dass der nasciturus Erbe, Nacherbe und Vermächtnisnehmer sein kann (§§ 1923 Abs 2, 2108, 2178). Außerdem werden ihm bestimmte Schadensersatzansprüche zugesprochen (zB § 844 Abs 2, StVG § 10 Abs 2 S 2, AtG § 28 Abs 2 S 2) und er kann Begünstigter eines Vertrags zugunsten Dritter werden (§ 331 Abs 2)⁵⁰. Die Schenkung eines Kommanditanteils an eine ungeborene Leibesfrucht kann allerdings erst ab Geburt in das Handelsregister eingetragen werden⁵¹. Ebenso lässt sich ein Aufenthaltsrecht wegen aufenthaltsberechtigten

39 Zuletzt BGH NZFam 2017, 907, 909, zB Schröder AcP 97 (1905) 361.

40 Mot I 28.

41 St Rspr, zB BGH NSTZ 2008, 393 394; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 6; Staud/Kannowski § 1 Rz 5.

42 Mot I 28, ausf LSG Nieders NJW 1987, 2328; vgl auch KG DJZ 1931, 503.

43 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV) vom 29. März 2010, geändert durch Nr I ÄndVwV vom 13. Juni 2014, Banz AT, 12. Juni 2014, B1.

44 Ausdrücklich LSG NRW ECLI:DE:LSGNRW:2019:1014.L20SO219.16.00.

45 Mot I 28; RGSt 53, 435; KG DJZ 1931, 503; PWW/Prütting § 1 Rz 14.

46 Vgl Mot I 28, ausf LSG Nieders NJW 1987, 2328; vgl auch KG DJZ 1931, 503.

47 Etwa der frühere Art 30 Código Civil (Spanien),

geändert zur Rechtsfähigkeit durch Leben bei Trennung vom Mutterleib durch Ley 20/2011, de 21 julio, BOE núm. 175, de 22-07-2011, 81468-81502.

48 Mot I 28; Staud/Kannowski § 1 Rz 8.

49 ZB PWW/Prütting § 1 Rz 22, vgl auch LSG Niedersachsen-Bremen, 14. Dezember 2017 – L 10 VE 45/15, SuP 2018, 315.

50 BGH NJW 1971, 242; BSG NJW 1959, 2135; 1963, 1078; KG OLGE 10, 37; Karlsruhe OLGZ 1975, 77. Vgl auch v Kahler, Die Rechtsstellung des Vaters zu seinem ungeborenen Kind unter Geltung der Fristenregelung, 1997. Zur Erbausschließung für das erzeugte, aber noch nicht geborene Kind Stuttgart NJW 1993, 2250; VzD BGHZ 8, 243 = NJW 1953, 417; Enn/Nipperdey § 84 II 3; Weimar MDR 1962, 780.

51 Celle, 30. Januar 2018 – 9 W 13/18, MDR 2018, 538 Rz 10.

Familienangehörigen gem VO 604/2013/EU Art 2 lit g Spiegelstrich 2 erst ab Geburt über das Kind begründen⁵².

Aus diesen einzelnen Normen hat die Rechtsprechung eine Gesamtanalogie entwickelt, die dem nasciturus auch in nicht ausdrücklich geregelten Einzelfällen den Schutz des Gesetzes zubilligt und ihn Inhaber von bestimmten Rechten sein lässt⁵³. Etwa kann das später geborene Kind einen Gesundheitsschaden über § 823 Abs 1 ersetzt verlangen, den es während der Zeit als Leibesfrucht erlitt⁵⁴. Der nasciturus wird damit nicht analog § 1 als umfänglich rechtsfähig angesehen. Man spricht stattdessen von Teilrechtsfähigkeit⁵⁵. Die Teilrechtsfähigkeit des nasciturus wird allgemein nur für solches „werdende Leben“ angenommen, das zur Geburt gelangen soll, wo also bereits konkrete Schritte unternommen wurden, die zu einer Geburt führen. Es geht jedenfalls um die „Leibesfrucht“, die bereits im Mutterleib heranwächst⁵⁶.

c) **Extrakorporale Embryonen.** Strittig ist, ob Embryonen anders zu behandeln sind, die außerhalb des menschlichen Körpers entstanden sind (in vitro) und sich weiterhin außerhalb desselben befinden als der nasciturus. Ein solcher Fall kann insbesondere eintreten, wenn Paare Maßnahmen der Reproduktionsmedizin in Anspruch nehmen, welche zur Entstehung von extrakorporalen Embryonen führen⁵⁷. Es hat eine Keimzellenverschmelzung stattgefunden, nicht aber eine Implementierung in den Mutterleib⁵⁸. Die Anzahl dieser Embryonen soll gesetzlich so gering wie möglich gehalten werden⁵⁹. Es können dennoch überlebensfähige Embryonen entstehen, die nicht zur Geburt gelangen, weil bereits andere Embryonen zum reproduktiven Erfolg führten. Das ESchG⁶⁰ verbietet einige Formen der Embryonenweiterverwendung. Es soll eine „gespaltene“ Mutterschaft und die Kommerzialisierung von Embryonen vermieden werden⁶¹. Ansonsten ist die Rechtslage lückenhaft und somit unklar und damit auch die rechtliche Beurteilung derartiger extrakorporaler Embryonen⁶².

Schutz „werdenden Lebens“ im GG. Die verfassungsrechtliche Beurteilung prägt hier die Diskussion: Das BVerfG nimmt den Schutz des werdenden Lebens (mindestens) ab 14 Tagen nach der Nidation, dh der Einnistung der befruchteten Eizelle im Mutterleib, an⁶³. Das BVerfG verleiht aber einem Ungeborenen noch nicht die vollen Rechte der unantastbaren Menschenwürde (GG Art 1 Abs 1)⁶⁴. Diese letzte Abstufung führt dazu, dass im Fall einer Abtreibung oder Embryonenentsorgung der Gesetzgeber die Rechte der Erzeuger (noch) gegen die Existenz des Embryos abwägen kann⁶⁵. Die Rechte des ungeborenen Lebens nehmen zu, je näher die Geburt und „Menschwerdung“ rückt. Es ist eine Abwägung notwendig zwischen dem Schutz des Embryos als

52 VG Augsburg, 13. Juni 2018 – Au 6 K 18.50557, BeckRS 2018, 16989.

53 BVerwG DÖV 1962, 67 aA BVerwG 14, 43 = MDR 1962, 674.

54 BGH NJW 1972, 1126.

55 Vgl OVG Münster, ECLI:DE:OVGNRW:2019:0205.12B96.19.00; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 12; krit zum Begriff PWW/Prütting § 1 Rz 8, 21.

56 München, NJW-RR 2016, 902, 903.

57 Vgl zu kryokonservierten Embryonen Gössl, IPRax 2019, 41 41 ff.

58 Zur Abgrenzung zur 2-PN-Zelle und anderen Stadien der Keimzellenverwendung in der Reproduktionsmedizin Coester-Waltjen, FamRZ 2015, 1981, 1981; zur zum Teil weitergehenden Literatur siehe etwa Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, S 69-72, 75 f, 90-92.

59 Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, S 10 f, 42 f; BT-Drucks 11/5460 25. Oktober 1989 S 9.

60 Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (BGBl I S 2746), zul geändert durch Artikel 1 G v 21. November 2011 (BGBl I S 2228).

61 Vgl etwa § 4 ESchG; zB Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 120-122; LG Bonn, BeckRS 2016, 19072.

62 Krit Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 116, 120 ff; Coester-Waltjen, FamRZ 2015, 1981 1982.

63 BVerfG NJW 1975, 573, 574 f; hierauf aufbauend noch früherer Zeitpunkt für Embryonen angenommen in BT-Drucks 11/5460 25. Oktober 1989, S 8, ebenso Gärditz, ZfL 2014, 42, 49.

64 BVerfG, NJW 1975, 573, 576 („Bei einer Orientierung an Art 1 I GG ...“); Gärditz, ZfL 2014, 42, 46 f; weitergehend zB Starck, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, A1-A58, A17, A32-A36.

65 BVerfG NJW 1975, 573, 575 f; BVerfG, NJW 1993, 1751, Ls 5.

potentiell „werdendem Leben“ und den Interessen der Erzeuger daran, von ihrer verfassungsrechtlich geschützten positiven oder negativen Reproduktionsfreiheit Gebrauch zu machen. Die verfassungsrechtliche Bewertung wurde zwar bisher nur zu bereits im Mutterleib befindlichen Embryonen getroffen, doch ist sie auf extrakorporale Embryonen zu übertragen: Auch solche sind „werdendes Leben“, die jedenfalls das Potenzial haben, ein Mensch samt vollständiger Menschenwürde zu werden. Damit müssen sie auch in den Schutz der „werdenden“ Menschenwürde gelangen. Bei der Abwägung kann berücksichtigt werden, ob die Embryonen niemals zur Geburt und in den Genuss der vollen Menschenwürde gelangen werden, sie dürfen aber nicht per se von diesem Schutz ausgenommen werden. Dies spricht dafür, auch die zivilrechtliche Rechtsstellung, die sowieso davon bedingt ist, dass es zur Geburt kommt, nicht abhängig vom Zeitpunkt der Nidation zu machen, sondern stets auf die Verschmelzung der Keimzellen abzustellen⁶⁶. Bedingt ist diese Verleihung der Rechte dann davon, dass das Kind tatsächlich geboren und damit rechtsfähig wird (s Rz 17).

- 20 Folgefragen.** Embryonen sind als „werdendes Leben“ **keine Sachen**, aber (noch) **keine Personen**⁶⁷. Aus den verfassungsrechtlichen Wertungen ergibt sich, dass die „Verwerfung“ und das „Absterbenlassen“ der Embryonen zulässig sein kann, wenn die Alternative nur wäre, sie auf eine Frau gegen ihren Willen zu übertragen⁶⁸. Ein Embryo muss auch keinen Eltern iSd §§ 1591 ff zugeordnet werden⁶⁹. Das „ungeborene Leben“ kann nicht analog BGB § 1594 Abs 4 iVm § 1912 (auf Anträge nach § 1600d, FamFG § 169 Nr 1) nach deutschem Recht zu **Eltern** kommen⁷⁰. Eine Vaterschaftsanerkennung ist nach hM zwar vor Geburt schon möglich, wird aber erst bei Geburt wirksam⁷¹. Nicht möglich ist auch eine pränatale Adoption⁷². Ebenso wenig ist die **Inobhutnahme** eines extrakorporalen Embryos **durch das Jugendamt** nach SGB VIII § 42 möglich, da der Schutz der „jungen Menschen“ nach SGB VIII frühestens mit der Nidation der befruchteten Eizelle im Körper der werdenden Mutter einsetzt⁷³. Gegen den Willen der Erzeuger können Embryonen nach ESchG § 4 nicht zur Geburt gebracht werden. Sind sich die Erzeuger in ihrer Verwendung einig, bestimmt dies die Rechtslage⁷⁴. Besteht **Uneinigkeit zwischen den Erzeugern**, ist eine Abwägung ihrer Interessen erforderlich⁷⁵. Haben die beiden eine Vereinbarung getroffen, wie der Embryo verwendet werden soll, ist diese frei widerruflich, da die verfassungsrechtlich geschützte Reproduktionsfreiheit beider Erzeuger die Vertragsbindung überlagert. Ein Widerruf der Erklärung ist bis zur Implementierung, die zur Schwangerschaft führt, möglich⁷⁶.

66 Ähnlich Staud/Kannowski § 1 Rz 21, 23; aA wohl München, NJW-RR 2016, 902, 903.

67 Zur EMRK: EGMR, ECLI:CE:ECHR:2015:0827JUD004647011 Rz 215: „human embryos cannot be reduced to „possessions““; OLG Karlsruhe, FamRZ 2016, 1790; ähnlich Siede, FamRB 2016, 460, 461; weitergehend Düsseldorf NJW 1988, 777: „selbstständiges menschliches Wesen“ und nicht nur „Teil des mütterlichen Organismus“; vgl auch Arthur Kaufmann, Festschr für Oehler, S 656; aA Bilsdorfer MDR 1984, 803, 806.

68 Wortwahl durch OGH, IPRax 2009, 430, 581 Rz 38.

69 Vgl BVerfG BeckRS 2017, 100888; Gössl, IPRax 2019, 41 42 f.

70 BGH IPRax 2019, 72 Rz 30 mAnm Gössl, IPRax 2019, 41; ausführlich MünchKomm/Wellenhofer § 1594 BGB Rz 38-40.

71 Vgl BGHZ 8, 243 = NJW 1953, 417; Enn/Nipperdey § 84 II 3; Weimar MDR 1962, 780.

72 BGHZ 8, 243 = NJW 1953, 417; 58, 48 = NJW 1972, 1126 = JZ 1972, 363 (mAnm Stoll); dazu auch Ko-

blenz NJW 1988, 2959; Oldenburg NJW 1991, 2355 (aA Düsseldorf NJW 1988, 777); BGHZ 86, 240, 253 = NJW 1983, 1371; vgl zum Fragenbereich Stoll, Festschr für Nipperdey I, 1965, S 739, 754 ff; Selb AcP 166 (1966), 76; Peters StAZ 1970, 169; Paehler FamRZ 1972, 189.

73 OVG Münster, BeckRS 2014, 54682.

74 OLG Rostock, FamRZ 2010, 1117, 1119 f.

75 München NJW-RR 2016, 902; Rostock FamRZ 2010, 1117; München FamRZ 2010, 743; LG Bonn BeckRS 2016, 19072; Coester-Waltjen FamRZ 2015, 1981, 1981 f. Ähnlich zur EMRK EGMR, ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905 Rz 73, 90; EGMR,

ECLI:CE:ECHR:2015:0827JUD004647011 Rz 153, 158, 174.

76 ZB BGH NJW 1995, 2028-2031, 2028; BGH NJW 2001, 1789, 1790; BGH NJW 2015, 3434, 3435; Spickhoff (Hrsg), Medizinrecht/Müller-Terpitz § 4 ESchG Rz 2; MünchKomm/Wellenhofer § 1600 BGB Rz 68.

d) **Rechtsstellung des noch nicht Erzeugten (nondum conceptus).** Ist eine Person noch nicht erzeugt, sind also die Keimzellen noch nicht verschmolzen (nondum conceptus), liegt kein rechtsfähiges Subjekt vor⁷⁷. Ausnahmsweise sieht das BGB Regelungen für den nondum conceptus vor. Es ist möglich, das noch ungezeugte Wesen als Nacherben oder Vermächtnisnehmer einzusetzen (§§ 2101; 2106 Abs 2; 2109 Abs 1 Nr 2; 2162 Abs 2; 2178, 2191)⁷⁸. Ebenfalls kann es aus einem Versprechen aus Vertrag zugunsten Dritter Ansprüche erwerben (§§ 328, 331 Abs 2)⁷⁹. Aufgrund dieser Forderung können eine **Hypothek** eingetragen, auch eine abgetretene Hypothek auf sie überschrieben, ein Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet und ein Widerspruchsprozess geführt werden⁸⁰. Um diese Rechte geltend zu machen, kann ausnahmsweise eine Pflegschaft nach § 1913 S 2 angeordnet werden, unabhängig davon, ob der Erzeugte später unter elterlicher Sorge stehen würde⁸¹. Ansonsten ist eine Pflegschaftsbestellung ausgeschlossen⁸². Eine „Rechtsfähigkeit“ der nicht erzeugten Nachkommenschaft wird damit nicht bewirkt⁸³. Ebenfalls ist nach hM eine Vaterschaftsanerkennung, die bei Geburt wirksam wird, nur bei bereits Gezeugten möglich⁸⁴.

2. Ende der Rechtsfähigkeit und Grenzfragen. – a) Todeszeitpunkt. Das Gesetz definiert das Ende der Rechtsfähigkeit nicht. Sie endet bei natürlichen Personen mit dem Tod⁸⁵. Es gibt keinen rechtlichen Todesbegriff und damit auch keinen „bürgerlichen Tod“ bei Eintritt in ein Kloster oder strafrechtlicher Verurteilung⁸⁶. Das BGB überlässt die Definition des Todes, so wie auch die Definition des Lebens bei der Geburt dem Erkenntnisstand der jeweiligen ärztlichen Wissenschaft⁸⁷. Dabei ist nach heutiger hM auf den sog Hirntod abzustellen, dh den Zeitpunkt, in dem alle Funktionen des gesamten Gehirns endgültig ausfallen, eine Reanimation ausgeschlossen und auf dem EKG eine sogenannte „Nulllinie“ zu sehen ist⁸⁸. In der Literatur wird abweichend vertreten, alternativ auch auf die Herz-Lungen-Tätigkeit abzustellen, also von Leben und damit Rechtsfähigkeit auszugehen, wenn entweder der Hirntod oder das Ende der Herz-Kreislauf-Funktionen eintreten, nicht aber beide Kriterien zusammen⁸⁹. Eine solche Betrachtung scheint sinnvoll, da medizinisch kein eindeutiges Verständnis besteht, wie der Tod zu definieren ist und zudem auch bei der Abgrenzung von Lebendgeburt und Totgeburt eines von verschiedenen Lebenszeichen ausreicht⁹⁰. Konsequenter ist, das Ende des Lebens medizinisch genauso zu beurteilen wie seinen Anfang, und beim Beginn des Lebens wird alternativ auf einen der Faktoren abgestellt. Das Leben endet daher nur, wenn keines der genannten Vitalzeichen mehr besteht⁹¹. Es besteht

77 Anders ALR § 10 I: Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern, schon vor der Zeit ihrer Empfängnis. Vgl Avenarius, Zur Rechtsstellung des nondum conceptus, JR 1994, 267 zur „Zuerkennung der Rechtsfähigkeit mittels Fiktion“.

78 ZB Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 11 Rz 24.

79 Vgl BGH NJW 1995, 2028, 2030.

80 RGZ 61, 355; 65, 277, 279; RG JW 1911, 362.

81 BayObLGZ 3, 3 = RJA 3, 6; KG OLGE 16, 38; Hamm OLGE 1969, 410.

82 KG OLGE 2, 35 = KGJ 20, 241: Abschluss eines Kaufvertrages; auch RGZ 65, 277.

83 RGRK/Krüger-Nieland Rz 9.

84 Helms, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages 2016 F 12; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht § 52 Rz 55; aA Taupitz/Schlüter, AcP 205 (2018), 591, 595.

85 MünchKomm/Spickhoff § 1 Rz 18.

86 Vgl Staud/Kannowski Vorbem § 1 Rz 6 sowie Art 87 EGBG über den Vorbehalt für landesgesetzliche Regelungen bei Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden, aufgehoben durch Gesetz v 5. März 1953 (BGBl I, S 33), Teil 2 Art 2 Abs 3.

87 Mot I 28; RGRK/Krüger-Nieland Rz 4; PWW/Prütting § 1 Rz 15; Uhlenbruch NJW 1978, 566; Wolf/Naujoks, Anfang u Ende der Rechtsfähigkeit S 239; B Mueller, Der Tod und seine Feststellung, in: Gerichtliche Medizin 19752, S 8 f.

88 Köln NJW-RR 1992, 1480; BayObLG, NJW-RR 1999, 1309, 1311; LG Dortmund FamRZ 2010, 1012; PWW/Prütting § 1 Rz 15; Schmidt-Recla, MedR 22 (2004), 672, 676 f; Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 72-83 (Mehrheit der Mitglieder); aA Beckmann, ZRP 1996, 219; MünchKomm/Spickhoff § 1 Rz 22; Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende 84-95 (Minderheit). Zu den Kriterien des Hirntodes s auch Weber/Lejeune NJW 1994, 2393.

89 Ausf MünchKomm/Spickhoff § 1 Rz 24.

90 Ausf zu beiden Argumenten Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Rz 9 ff; MünchKomm/Spickhoff § 1 Rz 23 f.

91 Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Rz 11, so zu den Faktoren.

dann auch die Möglichkeit, bei hirntoten Personen einen Betreuer zu bestellen, der über Aufrechterhaltung von Vitalfunktionen entscheiden kann⁹².

- 23 b) Konflikt mit Organtransplantationen.** Problematisch kann diese Bestimmung des Todeszeitpunkts sein, wenn es darum geht, Organe für Organtransplantationen zu entnehmen und dieser Entnahmezeitpunkt mit dem Tod zusammenhängen soll, vgl TPG⁹³ § 2 Abs 1 Nr 2. Denn versteht man den Tod iSd Endes der Rechtsfähigkeit anders als iSd TPG, wirft dies ethische Fragen auf, sollten Organe bei (zivilrechtlich) noch lebenden Personen entnommen werden. TPG § 3 Abs 2 Nr 2 stellt zwar auf den Hirntod ab, TPG § 5 Abs 1 S 2 lässt aber für die Todesfeststellung auch den endgültigen Herz-Kreislauf-Stillstand zu, wenn seitdem mehr als drei Stunden vergangen sind. Allerdings ist fraglich, ob diese Parallele gezogen werden und damit die Diskussion, unter welchen Voraussetzungen eine Organentnahme zulässig ist, mit der Diskussion zum Ende der Rechtsfähigkeit vermengt werden sollte. Denn hierdurch würde eine zivilrechtliche Debatte mit vielmehr ethischen und strafrechtlichen Fragen⁹⁴ aufgeladen. Ein einheitliches Verständnis von schutzfähigem Leben in Strafrecht und TPG zu schaffen und von der Rechtsfähigkeit iSd BGB zu trennen, scheint sinnvoll. Wie oben gesehen, beginnt ein „Mensch“ iSd Tötungsdelikte auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt als die natürliche, rechtsfähige Person des Zivilrechts. In beiden erstgenannten Materien müssen die speziellen ethischen Fragen behandelt werden, wie viel Autonomie jeder Mensch über sein Leben und seinen Körper hat und welche Grenzen die Garantien der Menschenwürde ziehen⁹⁵. Hinter der Frage, ob eine Person zB erbfähig oder bereits ein Erbfall ist, Unterhaltsansprüche erwirbt oder schuldet oder vor Gericht auftreten kann, stehen andere Fragen und andere Bewertungen⁹⁶. Aus Rechtssicherheit auch für behandelnde Ärzte über ihre Pflichten und Verantwortlichkeiten scheint daher eine Parallele des TPG zum Strafrecht sinnvoller als zum Zivilrecht. Jedenfalls ist die zwischen TPG und BGB § 1 nicht zwingend. Wenn also die rechtliche Verantwortlichkeit für den Beginn und Respekt des Lebens bereits unabhängig von der Eigenschaft, Rechtsträger zu sein, geregelt wird, ist es konsequent, die Parallele beim Ende des Lebens beizubehalten⁹⁷.

- 24 c) Postmortaler Persönlichkeitsschutz.** Die menschliche Persönlichkeit ist über den Tod hinaus geschützt und überdauert das Ende der Rechtsfähigkeit ihres Inhabers. Ausführlich hierzu bei § 823 und kurz bei § 12 Rz 125.

- 25 d) Leiche.** Umstritten ist der rechtliche Status eines Leichnams, also die Überreste eines Menschen nach Eintritt des Todes und damit nach Ende der Rechtsfähigkeit. Problematisch ist bei der Beurteilung, dass der Leichnam zwar keine Person mehr darstellt, aber einst eine Person beherbergte und damit von ihrer Persönlichkeit geprägt ist⁹⁸. Die Vorstellung, ein Leichnam sei eine Sache, an der Eigentumsrechte entstehen können, ist daher schwierig. Die wohl hM geht davon

92 AG Hersbruck, NJW 1992, 3245 = FamRZ 1992, 1471 (mablAnm D Schwab); dazu auch Coester-Waltjen, FS Gernhuber, S 837 Coester-Waltjen, Der nasciturus in der hirntoten Mutter, in: Festschr für Gernhuber, 1993, S 837.

93 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG), 4. September 2007 BGBl I 2206; zuletzt geändert durch Art 1 G v 22. März 2019, BGBl I, 352; zur Verfassungsmäßigkeit des TPG s BVerfG NJW 1999, 3399 sowie Gutmann NJW 1999, 3387 und Rixen NJW 1999, 3389.

94 Vgl etwa Kreß, MedR 37 (2019), 192 193 f und ders, MedR 33 (2015), 855, 855 ff zu allgemeinen ethischen Bewertungen der Organspende.

95 Vgl zur Unterscheidung auch Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 51–53.

96 Vgl auch Madea/Henssge/Dettmeyer, MedR 17 (1999), 162 163.

97 Ähnlich Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Rz 11; Madea/Henssge/Dettmeyer, MedR 17 (1999), 162 163.

98 Dazu BGH NJW 2015, 2901 = BGHSt 60, 302, 2903 = BGHSt 60, 302; MünchKomm/Stresemann § 90 Rz 29; vgl auch Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende 59 f.