

Harald Paul Gödde

Rechts- und Geschäftsfähigkeit im deutschen Internationalen

Privatrecht

Das am 1.1.1900 in Kraft getretene Einführungsgesetz zum deutschen BGB enthält in den Artikeln 3 bis 28 Vorschriften, die das Internationale Privatrecht betreffen. Dieses bestimmt die maßgebliche Privatrechtsordnung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung und besteht aus sogenannten Kollisionsnormen, die mit Hilfe bestimmter Anknüpfungspunkte das in der Sache anzuwendende Recht bezeichnen.¹

Art. 7 Abs. 1 bestimmt: "Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört. Dies gilt auch, soweit die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird." Abs. 2 besagt: "Eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt."

Daraus ergibt sich, daß im deutschen Internationalen Privatrecht die Frage nach der Privatrechtsfähigkeit einer Person grundsätzlich nach ihrem Heimatrecht zu beantworten ist und ein eigenes Rechtsfähigkeitsstatut auf der Grundlage des Personalstatuts besteht. Das Personalstatut ist im deutschen Internationalen Privatrecht jene durch das Anknüpfungsmoment Staatsangehörigkeit gefundene maßgebliche Rechtsordnung, der die Rechtsfragen zu den persönlichen Rechtsverhältnissen einer natürlichen Person unterstellt sind.²

Allerdings wird damit noch nicht die Frage nach dem Anfangszeitpunkt der Rechtsfähigkeit beantwortet.³ Die international-privatrechtliche Problematik des Beginns der Rechtsfähigkeit liegt eigentlich darin, daß, während die meisten Rechtsordnungen - dem deutschen Recht entsprechend - den Zeitpunkt des Beginns der Rechtsfähigkeit mit der Geburt eines Menschen festlegen, andere Rechtsordnungen, etwa das französische Recht, sich nicht mit diesem

¹ Palandt-Heldrich, Einl. v. EGBGB 3 (IPR), Rz. 1.

² Firsching / von Hoffmann, a.a.O., § 5 Rz. 3.

³ Lüderitz, Alexander: Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Entmündigung natürlicher Personen, in: Lauterbach, Wolfgang: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, Tübingen 1972, S. 32-76, S. 37.

Umstand zufrieden geben und zusätzliche Bedingungen aufstellen.⁴ Gemäß Art. 7 EGBGB entscheidet das Heimatrecht einer Person auch über den Zeitpunkt des Beginns ihrer Rechtsfähigkeit, und es fragt sich, wie es um die Anwendbarkeit des Art. 7 EGBGB bei der Frage nach der Rechtsfähigkeit oder rechtlichen Berücksichtigung des nasciturus oder nondum conceptus steht.

Selbst wenn man im deutschen Sachrecht eine wie auch immer geartete Rechtsfähigkeit des nasciturus verteidigt, hat dies noch nicht notwendigerweise zur Folge, daß über dessen jeweilige kollisionsrechtliche Berücksichtigung nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zu befinden wäre. Sollte auch in einer im weitesten Sinne vorgeburtlichen Sachlage der Art. 7 EGBGB den Lösungsweg aufzeigen, bliebe wegen des Anknüpfungspunktes "Staatsangehörigkeit" zu klären, welchem staatlich definierten Recht ein zukünftiger ungeborener oder sogar ungezeugter Mensch "angehören" könnte.

I. Die Qualifikation im deutschen Internationalen Privatrecht

Die deutschen Kollisionsnormen umschreiben ihren jeweiligen Anwendungsbereich, den Anknüpfungsgegenstand, mit Begriffen, die dem deutschen nationalen Recht entlehnt sind, zum Beispiel Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit. Die Auslegung dieser Begriffe entscheidet über die Reichweite und die Abgrenzung der verschiedenen Kollisionsnormen, wobei von der Rechtsordnung auszugehen ist, welche die jeweilige Kollisionsnorm aufgestellt hat.⁵ Qualifikation und Auslegung sind grundsätzlich korrelative Begriffe, so daß die Qualifikation der Rechtsfähigkeit zugleich eine Auslegung des Art. 7 EGBGB ist.⁶

⁴ In Frankreich und Belgien bestimmen die Art. 725 und 906 C.civ., daß im Erbrecht und im Recht der unentgeltlichen Zuwendungen zusätzlich die Lebensfähigkeit erforderlich ist. Art. 30 des C.civ. Spaniens bestimmt, daß das Kind ganz allgemein die Geburt um 24 Stunden überlebt haben muß. Art. 41 des civil code der Philippinen verlangt noch spezieller, daß eine Frühgeburt von unter 7 Monaten mindestens 24 Stunden getrennt vom Mutterleib gelebt haben muß.

⁵ Palandt-Heldrich, Einl. v. EGBGB 3 (IPR), Rz. 27.

⁶ Neuhaus, Paul Heinrich: Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976, S. 114.

Sollte sich die Aussage des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB in der Beurteilung geborener Menschen erschöpfen und darüber hinaus nur für "Randfragen"⁷ relevant werden, würde man entsprechend einen bestimmten, aber durchaus immer noch mehrdeutigen Rechtsfähigkeitsbegriff des deutschen materiellen Rechts übernommen haben. Man spricht hier von lex-foi-Qualifikation. Der Gedankengang beinhaltet schon die grundlegende Unterstellung, daß die Frage nach der Rechtsfähigkeit des Menschen nur den geborenen Menschen als die einzig mögliche natürliche Person betreffen kann, da nur dieser an der Privatrechtsordnung gleichberechtigt aktiv und passiv teilnehmen kann. Diese nicht nur im deutschen Sachrecht strittige Position prägte somit das deutsche Internationale Privatrecht und erhielt in der Form einer prinzipiellen Grunderkenntnis einen besonderen Platz, der sich methodisch zu einer begrenzt vorgegebenen Lektüre des Rechtsfähigkeitsstatuts und ein dadurch verbleibendes Ausweichen auf ein unterschiedliches Wirkungsstatut ausdrückte.⁸

In der Eingangsqualifikation müssen die Systembegriffe, unter die subsumiert werden soll, regelmäßig schon gedeutet werden. Da zu diesem Zeitpunkt noch keine andere Rechtsordnung einbezogen ist, müssen die Systembegriffe ausgehend von der lex fori interpretiert werden. Dabei kommen die klassischen Mittel der Methodenlehre⁹ zum Einsatz. Insofern sind zunächst einmal die Begrifflichkeit und die darin schon vertretene nationale Ordnungsvorstellung des Rechts der Kollisionsnorm denknotwendig heranzuziehen. Eine Auslegung nach der lex causae-Theorie, das heißt nach dem Recht, auf das verwiesen wurde, wäre hier folglich unhaltbar.

Zu fragen ist, unter welchen Anknüpfungstatbestand der den nasciturus und den nondum conceptus betreffende Sachverhalt zu subsumieren ist. Schon im direkten begrifflichen Vergleich mit dem § 1 BGB als relevanter deutscher Sachrechtsnorm, die ihrerseits von der Rechtsfähigkeit des Menschen handelt, sticht ins Auge, daß in der Formulierung des Art. 7 EGBGB ausdrücklich von der Rechtsfähigkeit einer Person die Rede ist. Die Wortwahl der Formulierung des Artikels, die auch schon in der Abschnittsüberschrift des Gesetzes zum Ausdruck kommt, ist nicht zufällig und weist auf eine allgemeine Grundeinstellung des

⁷ Lüderitz, Alexander: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1992, § 171, S. 389.

⁸ Hermanns-Engel, a.a.O., S. 275.

⁹ Dabei handelt es sich um Wortlautinterpretation, systematische Interpretation, teleologische Interpretation und entwicklungsgeschichtliche Interpretation.

deutschen Zivilrechts hin. Diese könnte wie folgt heißen: Die Rechtsfähigkeit eines Menschen kann diesen nur als Geborenen im Sinne einer natürlichen Person angehen.¹⁰ Es fragt sich, ob demzufolge, wie es die herrschende Meinung¹¹ im Ergebnis vertritt und die Wortwahl schon nahelegen könnte¹², ein Ausschluß des nasciturus und umso mehr des nondum conceptus aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift vorliegt. Im positiven Fall beinhaltet die Wahl des Begriffs Person anstelle von Mensch eine systemübergreifende Vorgabe in Form einer eigenen besonderen Qualifikation, die im Resultat letztlich eine Rechtsfähigkeitsauffassung deutschen Sachrechts als unbedingt allgemeingültig voraussetzt. Diese rein nationale Oberbegriffsprägung erscheint jedoch aus methodischer Sicht als zu beschränkt.

Die Qualifikationsproblematik im Internationalen Privatrecht ist sehr vielschichtig.¹³ Als zu bevorzugende Lösungsrichtung tut sich jedoch dank ihrer "über-nationalen" Prägung die funktionelle Qualifikation auf.¹⁴ Um einem akuten Normenmangel entgegenzuwirken, muß die starre lex-foi-Qualifikationstheorie angepaßt werden. Als modus vivendi zwischen der engen lex-foi-Theorie, das heißt der Auslegung der Systembegriffe getreu den Vorgaben des materiellen Rechts des zuständigen Gerichts und der eher idealistischen rechtsvergleichenden Qualifikation¹⁵, das heißt der gegenüber einem nationalen Recht autonomen international-privatrechtlichen Systembegrifflichkeit, eröffnet die funktionelle Qualifikation einen Weg der Lösung von der gleichfalls in den Begriffen der Kollisionsnorm vorzufindenden Regelungssystematik der materiellen lex fori.¹⁶ In der funktionellen Qualifikation wird die lex-foi-Theorie dahingehend geweitet, daß die kollisionsrechtlichen lex-foi-Systembegriffe, die sonst wie die entsprechenden Systembegriffe des materiellen Rechts der lex fori ausgelegt

¹⁰ Hermanns-Engel, a.a.O., S. 275.

¹¹ Lüderitz, Internationales Privatrecht, S. 105, Rz. 230.

¹² Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 7. Aufl., München 1995, § 17 I, S. 389; v. Bar, Christian: Internationales Privatrecht, Bd. 2, Besonderer Teil, München 1991, Rz. 5-7.

¹³ Weber, Helmut: Die Theorie der Qualifikation - Franz Kahn, Etienne Barftin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universellen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des Internationalen Privatrechts, Tübingen 1986, S. 198-245; Heyn, Hanns-Christian: Die "Doppel"- und "Mehrfachqualifikation" im IPR, Frankfurt am Main 1986, S. 17-31; Schurig, Klaus: Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981, S. 215-229.

¹⁴ Neuhaus, a.a.O., S. 129 f.

¹⁵ v. Bar, Christian: Internationales Privatrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren, München 1987, Rz. 591 f.

¹⁶ Lüderitz: Internationales Privatrecht, S. 60 f.; Rz. 128 f.

würden, einen um die Interessen des Internationalen Privatrechts (Zweck der Kollisionsnorm) oder die weltweite Allgemeingültigkeit der Bedürfnisse und Probleme im Zusammenhang mit einem Lebensverhältnis (Zweck der Sachnorm) wenn notwendig aufgestockten Inhalt erfahren.¹⁷ Es ist denn auch hier von einem Wechsel des Systembegriffs hin zu einem Funktionsbegriff die Rede.¹⁸ Ausgangspunkt der Normenordnung - auch in ihrem begrifflichen Inhalt - ist jedoch immer die *lex normae* als Qualifikationsstatut. Eine rechtliche Qualifikation bleibt stets ein intellektueller Prozeß, der einen kulturellen Aspekt in sich birgt und insoweit in ihrer systematischen Ursprünglichkeit nicht objektiviert werden kann. Bei einer rechtsüberschreitenden Problematik sollte man sich jedoch methodisch über eine allzu nationale Vorprägung hinwegsetzen. Dies ist durch die Wahl der funktionellen Qualifikation der Fall, die eine Möglichkeit der weiteren Dimensionierung der Systembegriffe durchsetzt.

Der auszufüllende normative Begriff der vorliegenden Norm ist nicht die "Rechtsfähigkeit" alleine, sondern die begriffliche Einheit von "Rechtsfähigkeit einer natürlichen Person", die antithetisch zur Rechtsfähigkeit einer juristischen Person zu verstehen ist. Was nun aber unter einer "natürlichen Person" zu verstehen ist, erscheint auch für den Anwendungsbereich der Kollisionsnorm als unzweifelhaft. Minimalvoraussetzung der allgemeinen Rechtsfähigkeit einer Person muß die schon im deutschen Sachrecht genügende Lebendgeburt des Menschen sein. Es ist denn auch keine Rechtsordnung bekannt, die mit dem Konzept der "Rechtsfähigkeit" nicht die allgemeine uneingeschränkte Kapazität zur Inhaberschaft oder Trägerschaft von Rechten und Pflichten bezeichnet wissen wollte. Eine solche Kapazität kann aber unmöglich vor der Geburt oder gar Zeugung eines Menschen bestehen. Deshalb kann denn auch eine funktionelle Eingangsqualifikation unter entsprechender Berücksichtigung von Sinn und Zweck der IPR-Norm zu keinem anderen Resultat gelangen: die Norm bleibt in ihrem Regelbereich dem vorgeburtlichen Menschen verschlossen. Dem Rechtsfähigkeitsstatut als Grundlage des Personalstatuts liegt folglich eine personale Begriffsbegrenzung zugrunde, die eine Rechtsfähigkeit im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auch nach funktionell-autonomer Eingangs-Qualifikation alleine für den geborenen Menschen zuläßt. In einer Verweisung auf das Heimatrecht nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB lauert zudem die Möglichkeit der zusätzlichen Begrenzung, daß dieses für das Personalstatut grundlegende

¹⁷ Weber, a.a.O., S. 244 f.

¹⁸ Kropholler, Jan.: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1994, § 17 I, S. 110.

Recht noch zusätzliche Voraussetzungen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit einer ihm angehörigen Person verlangen kann.

Der Mensch ist frühestens als Person im rechtlichen Sinne allgemein rechtsfähig. Also bleibt regelmäßig nur die Frage zu beantworten, ob man es vor der Geburt oder schon vor der Zeugung eines Menschen mit einer privatrechtlichen Person zu tun hat. Das ist zu verneinen.

Eine methodisch reizvolle, aber in der Praxis unmögliche Sicht läge in der Schaffung eines pränatalen oder präkonzeptiven Rechtsfähigkeitsstatuts des Menschen, indem man die vorhandene Kollisionsnorm zur Rechtsfähigkeit des geborenen Menschen zum Vorbild nähme. Es kann allerdings auch aus international-privatrechtlichem Blickwinkel keine subjektlosen Rechte geben. Um Inhaber eines Rechts sein zu können, müßte dem nasciturus oder nondum conceptus folglich schon in der Eingangsqualifikation eine Rechtsfähigkeit auf fiktivem Wege zugestanden werden können. Selbst wenn man die im weitesten Sinne vorgeburtliche Berücksichtigung des Menschen unter dem Begriff der Rechtsfähigkeit zuließe, müßte eine Verweisung doch am Anknüpfungsmoment endgültig scheitern. Die Auslegung des Anknüpfungsmoments "Staatsangehörigkeit" ist jedoch selbst keine Qualifikation, sondern eine kollisionsnorm-interne Vorfrage, gewissermaßen die Erstfrage.¹⁹

In Anbetracht der Tatsache, daß nur eine Person ein eigenes Heimatrecht haben kann und kein Recht bekannt ist, das einem Menschen schon vor seiner Geburt die Staatsangehörigkeit verleihen wollte, müßte angesichts des nasciturus auf unsichere und angesichts des nondum conceptus auf höchst spekulative Weise ein Heimatrecht konstruiert werden. Es ginge dabei nicht mehr um die natürliche, sondern um eine hypothetische Person, deren Rechtsfähigkeit mittels analoger Anwendung des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach ihrem fiktiven Heimatrecht als Personalstatut zu beurteilen wäre. Es müßte dazu die Geburt, beziehungsweise die Zeugung und die Geburt eines Menschen, fingiert werden, um in der direkten Folge über dessen hypothetische Staatsangehörigkeit zu einer entsprechenden Beurteilung seiner vorgeburtlichen Rechtsstellung im Hinblick auf eine Rechtsfähigkeit zu gelangen. Unklar ist aber, worauf sich eine solche Fiktion stützen sollte. Rechtsfähigkeit und Staatsangehörigkeit laufen insoweit parallel, als ihrer beider Beginn identisch ist. Zwar ist auch eine staatenlose Person

¹⁹ Jochem, Reiner: Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in einer "hinkenden" Ehe - ein Sonderproblem, in: FamRZ 1964, S. 392-397, S. 393.

privatrechtsfähig, wobei gemäß Art. 5 Abs. 2 EGBGB das Recht des Staates zur Anwendung kommt, in dem die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, doch setzt auch diese Norm denotwendig die Geburt des Menschen voraus. Erst die Geburt eröffnet einem Menschen über Art. 7 Abs. 1 EGBGB einen Zugang zum Personalstatut. Entweder durch den Geburtsort oder durch die staatliche Zugehörigkeit von Vater oder Mutter im Zeitpunkt der Geburt fällt dem Menschen als Person eine Staatsangehörigkeit und damit ein Heimatrecht zu.²⁰

Ein allgemeiner Grundgedanke, der die nasciturus-Begünstigung im deutschen Kollisionsrecht dahingehend umsetzte, daß die Rechtsstellung der Leibesfrucht nach dem Rechtsfähigkeitsstatut zu bewerten sei, ist nicht zu erkennen. Auch wenn keine Rechtsordnung zu finden ist, die der Leibesfrucht eine allgemeine Rechtsfähigkeit zugedeihen läßt, ist andererseits auch kein Recht bekannt, das eine Rechtsstellung des Menschen vor seiner Geburt und auch vor seiner Zeugung durchweg ausschließt. Letztlich wird immer die Erlangung der Rechtsfähigkeit, sowie gegebenenfalls die Erfüllung zusätzlicher biologisch-existentieller Bedingungen, gefordert, um zu einem subjektrechtlich relevanten Vermögenserwerb oder aber einem Anspruch auf Schadensersatz zu gelangen. Von der Unmöglichkeit der Errichtung eines akzeptablen Heimatrechts des nondum conceptus einmal abgesehen, darf denn wohl im Range eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes festgestellt werden, daß eine gemäß dem entsprechenden Wirkungsstatut bedachte oder geschützte Leibesfrucht frühestens mit der Lebendgeburt die allgemeine Rechtsfähigkeit erlangen kann, die zur Rechtsinhaberschaft erforderlich ist.

Situationen, in denen der Mensch vor seiner Zeugung Berücksichtigung findet, sind als solche ohne direkten Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit als Person zu bewerten und unterliegen kollisionsrechtlich auch noch keinem Heimatstatut. Wenn für das schon gezeugte Kind die Anknüpfung nach Art. 7 EGBGB unmöglich ist, so muß dies darüber hinaus umso mehr für ein noch nicht einmal gezeugtes Kind gelten. Es wäre auch unzulässig, einem nicht einmal existierenden hypothetischen Menschen auf dem Wege einer rein spekulativen Staatsangehörigkeit ein eventuelles Heimatrecht zuzusprechen. Ein noch Ungezeugter ist auch für das Internationale Privatrecht weder Mensch noch Person, sodaß sich die Berücksichtigung noch nicht Gezeugter nie über ein Rechtsfähigkeitsstatut klären läßt. Die Rechtsstellung der nondum concepti kann sicher nie anhand des Art. 7 EGBGB geklärt werden, sondern wird sich

²⁰ Hermanns-Engel, a.a.O., S. 278.

erst recht ausschließlich nach dem jeweiligen Wirkungsstatut richten müssen.²¹ Die Feststellung, daß die Rechtsstellung des Kindes im Mutterleib weder nach dem zukünftigen Heimatort des Kindes nach der Geburt noch nach dem Heimatrecht der Mutter zu beurteilen ist, bleibt andererseits nur insofern richtig, als sie nicht auf ein Abblocken des Art. 7 EGBGB nach der Geburt hinausläuft.²²

II. Besondere Rechtsfähigkeiten und Teilrechtsfähigkeit Ungeborener

Seinem Schwerpunkt nach handelt Art. 7 Abs. 1 EGBGB zwar "von der Fähigkeit des Neugeborenen, Zuordnungssubjekt privatrechtlicher Rechte und Pflichten geworden zu sein"²³, jedoch erschöpft sich die Norm nicht in der Behandlung dieses Bereichs. Der zentrale Aufklärungspunkt bleibt die Ausfüllung des Bedeutungsgehalts der Rechtsfähigkeit als Gegenstand der Anknüpfung. Begrifflich und auch inhaltlich zu wenig unterscheidend wird generell in einem Atemzug von der allgemeinen Rechtsfähigkeit einer Person und den "besonderen Rechtsfähigkeiten", das heißt den Fähigkeiten, einzelne Rechte und Pflichten zu haben, gesprochen. Über diese "besonderen Rechtsfähigkeiten", beispielsweise ein Grundstück erwerben zu können, Vormund werden zu dürfen, kraft Stiftung oder Schenkung zu erwerben oder Erbe zu sein, sollte das entsprechende Wirkungsstatut entscheiden. Das heißt, es muß an die Regeln desjenigen Rechts angeknüpft werden, dem der jeweilige Rechts- oder Erwerbsvorgang unterliegt (*lex causae*).²⁴ Während also die Privatrechtsfähigkeit natürlicher Personen grundsätzlich gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach Heimatrecht zu beurteilen ist, würden die besonderen Rechts- und Geschäftsfähigkeiten nicht gesondert angeknüpft, sondern in das Wirkungsstatut eingebettet.²⁵ Dies gilt insbesondere für die Erbfähigkeit und die Deliktsfähigkeit. Für den allgemein rechtsfähigen Menschen mag diese Sichtweise auf den ersten Blick auch unproblematisch erscheinen. Seine allgemeine Rechtsfähigkeit ist ja hier auch nicht gemeint, sondern nur bestimmte Modi, besondere Aspekte seiner rechtlichen

²¹ v. Bar, IPR II, Rz. 7 spricht hier sogar von einer Selbstverständlichkeit.

²² Hermanns-Engel, a.a.O., S. 279.

²³ v. Bar, IPR II, Rz. 3.

²⁴ Palandt-Heldrich, Art. 7 EGBGB, Rz. 2.

²⁵ Kropholler, Internationales Privatrecht, § 42 I S. 286.

Zuordnungssubjektivität innerhalb der Spannweite seiner allgemeinen Rechtsfähigkeit. In der Regel liegt denn auch die Fähigkeit, Träger bestimmter Rechte und Pflichten zu sein, neben der allgemeinen Rechtsfähigkeit vor.²⁶ Die Rechtsfähigkeit ist an dieser Stelle eine Vorfrage, an die selbständig anzuknüpfen ist.²⁷ Eine Fragestellung zur allgemeinen Rechtsfähigkeit ergibt sich eben nie losgelöst von den einzelnen Rechtsbereichen, sondern besteht immer als Vorfrage, sobald es um die selbständige Inhaberschaft von Rechten und Pflichten - die Rechtsträgerschaft - geht. Selbst angesichts eines Nebeneinanders von besonderer Rechtsfähigkeit und allgemeiner Rechtsfähigkeit wird heute nirgends vertreten, daß der Geltungsbereich des Art. 7 EGBGB in diesen Konstellationen auf die besonderen Rechtsfähigkeiten auszudehnen sei und das Wirkungsstatut damit zurücktrete.

Die "besonderen Rechtsfähigkeiten" betreffen allesamt jeweils nur die Möglichkeit, in einem besonderen Rechtsbereich Beachtung zu finden. Sie sind denn auch ihrem Wesen nach der Person nicht inhärent, wie es der Fall der letztlich auch unter ordre-public-Schutz²⁸ stehenden allgemeinen Rechtsfähigkeit ist, sondern bleiben situationsabhängig und sind somit dem Wirkungsstatut zuzuordnen.²⁹ So entscheidet das Erbstatut gemäß Art. 2 EGBGB nur über die Erbfähigkeit, das heißt über die Möglichkeit, erbrechtlich vermögenswerte Rechte und Pflichten zu erwerben, zur Erbfolge berufen sein zu können. Im Falle der Erbfähigkeit einer geborenen Person scheint die Problematik auf den ersten Blick überwunden. In der Regel sind alle Rechtsfähigen durch das Faktum der Geburt gleichzeitig erbfähig. Zur selbständigen Inhaberschaft der von Todes wegen zu erwerbenden Rechte und Pflichten im Zeitpunkt der Nachlaßverteilung ist jedoch allgemeine Rechtsfähigkeit erforderlich. Bei der Nachlaßverteilung, die nicht ohne eine selbständige und weitergehende Trägerschaft von Rechten und Pflichten des Erbfähigen auskommt, ist dann die allgemeine Rechtsfähigkeit über das Rechtsfähigkeitsstatut des Art. 7 EGBGB zu klären.³⁰

²⁶ Firsching/von Hoffmann, a.a.O., § 7 Rz. 3.

²⁷ Palandt-Heldrich, Art. 7 EGBGB, Rz. 1.

²⁸ Lüderitz, Internationales Privatrecht, S. 105, Rz. 230.

²⁹ Brödermann, Eckart/Rosengarten, Joachim: IPR, Anleitung zur systematischen Fallbearbeitung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2. Aufl, Hamburg 1996, S. 88, Rz. 297.

³⁰ Staudinger-Dörner, Art. 25 EGBGB, Rz. 78.

Für die "Nicht-allgemein-Rechtsfähigen" - den nasciturus und den nondum conceptus -, die in passiver Prägung schon vor ihrer Geburt berücksichtigt werden, kann nichts anderes gelten. Sie unterliegen hinsichtlich dieser Möglichkeiten dem Wirkungsstatut. Zur Realisierung des erbrechtlichen Erwerbs bedarf es dann jedoch auch hier der Kapazität zur Rechtsinhaberschaft, das heißt der allgemeinen Rechtsfähigkeit, an die ihrerseits durchgängig über den Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB anzuknüpfen ist. Ohne die Rechtsfähigkeit kommt in keiner Rechtsordnung ein Rechtserwerb zustande. Auch wenn die Möglichkeit zum Erwerb noch im Wirkungsstatut verankert bleibt, ist die Voraussetzung zum individuellen Erwerb selbst eine Angelegenheit des Personalstatuts, das, bedingt durch die insoweit übereinstimmende sachrechtliche Ausgestaltung, jedoch frühestens mit der Geburt die unabdingbare allgemeine Rechtsfähigkeit bejahen kann. Das Personalstatut ist in dem Sinne immer hypothetischer Natur, als es letztlich nur dann erörtert werden kann, wenn man es mit einer Person im Sinne einer bestimmten Rechtsordnung zu tun hat.³¹

Daher unterliegen auch die begrenzten rechtlichen Fähigkeiten des nasciturus als "besondere Rechtsfähigkeiten" dem jeweiligen Wirkungsstatut letztlich, weil der vorgeburtliche Mensch nur in Einzelfällen beachtet wird.³² Zur Lösung der Teilrechtsfähigkeitsfrage der Leibesfrucht bleibt folglich lediglich ein Abstellen auf das jeweilige Wirkungsstatut. Die Rechtsfähigkeit, das heißt das Vermögen zur Trägerschaft subjektiver Privatrechte, bleibt dagegen ausschließlich eine Angelegenheit des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. Fragestellungen zur beschränkten "Rechtsfähigkeit" eines Ungeborenen oder gar Ungezeugten liegen außerhalb des Personalstatuts und richten sich nach dem korrespondierenden Wirkungsstatut. Es ist denn auch richtig, für den nasciturus und den nondum conceptus auch kollisionsrechtlich von einer Rechtsstellung³³ im weiteren Sinne auszugehen, der jedoch immer auf zwei Erkenntnisebenen nachzugehen ist. Die Erkundung der Fähigkeit des nasciturus, punktuell an einer Privatrechtsordnung teilzuhaben, richtet sich dabei grundsätzlich nicht nach dem Rechtsfähigkeitsstatut des Art. 7 EGBGB. Die nach dem Statut der Zuwendung, dem Schenkungs- oder Erbrecht, nach dem Statut des Deliktsrechts, nach dem Liegenschaftsstatut etc. anzuknüpfenden "besonderen Rechtsfähigkeiten" und die Teilrechtsfähigkeit sind von ganz

³¹ Staudinger-Beitzke, vor Art. 7 EGBGB, Rz. 5.

³² Kegel, a.a.O., § 17 I b, S. 389.

³³ v. Bar, IPR II, Rz. 5-7.

anderer Natur³⁴ als die allgemeine Rechtsfähigkeit. Es bleibt also ebenso eine Sache des Erbstatuts, zu klären, ob eine Leibesfrucht oder auch ein noch Ungezeugter erbfähig ist, wie das Deliktsstatut maßgeblich bleibt für die Eröffnung vorgeburtlich gesetzter Gesundheitsschäden.³⁵

In deliktsrechtlichen Tatbeständen geht es denn auch nicht um die aktive Deliktsfähigkeit, sondern um die Frage, ob eine Handlung im weiteren Sinne schadensersatzrechtliche Konsequenzen haben kann. Auch dies beantwortet das Wirkungsstatut, das heißt das Deliktsstatut. Es entscheidet gleichfalls, ob ein Mensch schon vor seiner Geburt unter einem Deliktsschutz steht. Insofern bleibt zunächst die Rechtsfähigkeitsproblematik außen vor. Erst wenn es um einen individuellen Schadensersatz geht, kommt es zusätzlich darauf an, daß der geschädigte Mensch auch rechtsfähig ist oder geworden ist. Erst der Erwerb der allgemeinen Rechtsfähigkeit eröffnet den individuellen Anspruch auf Schadensersatz. Insofern bleibt der vorgeburtliche Deliktsschutz auch tabu, weil Voraussetzung des Schadensersatzes in rechtsvergleichender Sicht gleichfalls mindestens die Lebendgeburt des geschädigten Menschen ist.

Die allgemeine Rechtsfähigkeit natürlicher Personen ist somit ausschließlich dem Art. 7 EGBGB als Anknüpfungspunkt zugewiesen. Die Rechtsfähigkeitsproblematik im Sinne des Art. 7 EGBGB bleibt somit bei der Behandlung der "besonderen Rechtsfähigkeiten" und der Teilrechtsfähigkeit eigentlich immer unberührt. Im deutschen Internationalen Privatrecht ist die allgemeine Rechtsfähigkeit nie nach dem sogenannten Wirkungsstatut, das heißt dem Recht, dem das entsprechende Rechtsverhältnis ansonsten unterliegt, zu beurteilen. Ein Subsumieren unter ein gespaltenes Rechtsfähigkeitsstatut - Art. 7 EGBGB und Wirkungsstatut - liegt folglich nicht vor.

Die Teilrechtsfähigkeit des nasciturus und die Berücksichtigungen des nondum conceptus haben die Eigenart, daß sie zeitlich vor dem Faktum der Geburt liegen, durch das ein subjektives Recht des Menschen als Person frühestens zustande kommen kann. Nicht eher als im Moment der Geburt stellt sich das Thema der allgemeinen Rechtsfähigkeit, die gemäß Art. 7 EGBGB ausschließlich nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, dem die Person, Geburt

³⁴ Kegel, a.a.O., § 17 I b, S. 389.

³⁵ v. Bar, IPR II, Rz. 6.

vorausgesetzt, angehört. Vorher mag sich nur über das Wirkungsstatut ein Lösungsweg zur Rechtsstellungsfrage zu eröffnen.³⁶

A. Die zukünftige Person im ungarischen internationalen Privatrecht

Das ungarische Internationale Privatrecht wird in der Gesetzesverordnung Nr. 13 vom Jahre 1979 geregelt. In Kapitel II geht es um die Personen als Rechtssubjekte. Die zukünftige Person ist selbständig nicht geregelt worden; hier müssen die Regelungen der Person angesehen werden. Nach den bisher erwähnten ungarischen Regelungen über den Ungeborenen ist schon erklärt worden, daß er bis zu seiner Geburt in einer hängenden Rechtssituation ist und mit der Bedingung der lebendigen Geburt zurückwirkend auf seine Empfängnis als Person betrachtet wird. Unter dieser Voraussetzung sind auch hier die Regelungen über Personen anzuwenden.

In § 10 der Gesetzesverordnung Nr. 13 aus dem Jahre 1979 wird geregelt, daß die Rechtsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit des Menschen und im allgemeinen sein Personenstand, weiterhin die mit seiner Person verbundenen Rechte gemäß seinem Personenrecht zu beurteilen sind. Hinsichtlich der aus dem Verstoß gegen die mit der Person verbundenen Rechte stammenden Ansprüche ist das am Ort und zur Zeit des Rechtsverstoßes maßgebende Recht anzuwenden; ist aber hinsichtlich der Schadenserstattung oder der Wiedergutmachung für den Geschädigten das ungarische Recht günstiger, so ist der Anspruch diesem Recht gemäß zu beurteilen.

Die Definition des Personenrechtes ist in § 11 zu finden:

„Das Personenrecht des Menschen ist das Recht des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist. Die Änderung der Staatsangehörigkeit betrifft den früheren Personenstand und die daraufhin zustande gekommenen Rechte und Pflichten nicht. Ist jemand Staatsangehöriger mehrerer

³⁶ Hermanns-Engel, a.a.O., S. 282.

Staaten und ist die eine Staatsangehörigkeit die ungarische, so ist das Personenrecht das ungarische Recht. Hat jemand mehrere Staatsangehörigkeiten und ist keine davon die ungarische, und ist jemand staatenlos, so gilt das Recht des Staates, auf dessen Territorium er seinen Wohnsitz hat, bzw. das ungarische Recht, wenn er seinen Wohnsitz auch in Ungarn hat. Wer im Ausland mehrere Wohnsitze hat, dessen Personenrecht ist das Recht des Staates, mit dem seine Verbindung am engsten ist. Sollte das Personenrecht einer Person aufgrund der vorangehenden Absätze nicht festzustellen sein und hat sie keinen Wohnsitz, so wird ihr Personenrecht durch ihren üblichen Aufenthaltsort bestimmt. Wenn von mehreren üblichen Aufenthaltsorten der eine in Ungarn ist, so ist das Personenrecht das ungarische Recht.,,

Die Rechtsstellung – die Rechtsfähigkeit, die Handlungsfähigkeit des Menschen und im allgemeinen das Personenstand und die mit der Person verbundenen Rechte – der zukünftigen Person wird also aufgrund des ungarischen Internationalen Privatrechts nach dem Personenrecht geregelt. Das Personenrecht ist nach der Staatsangehörigkeit des Menschen zu bestimmen. In der Gesetzesverordnung werden dazu auch die Einzelregelungen bestimmt, um in allen Fällen das Personenrecht eines Menschen bestimmen zu können.

In § 12 wird der Wohnsitz definiert: der Wohnsitz ist der Ort, wo jemand ständig oder mit der Absicht der Niederlassung wohnt. Der übliche Aufenthaltsort ist der Ort, wo sich jemand ohne die Absicht der Niederlassung eine längere Zeit lang aufhält.

Das Asylrecht genießende Personen werden im § 13 erwähnt:

„Hinsichtlich des Personenstandes der in Ungarn Asylrecht genießenden Person ist das ungarische Recht maßgebend; diese Bestimmung betrifft den früheren persönlichen Rechtsstand und die daraufhin zustande gekommenen Rechte und Pflichten nicht.,,

Die Wirtschaftstätigkeit betreffend wird in § 14 folgendes geregelt:

„Hinsichtlich der Wirtschaftstätigkeit der Privatperson, ihrer Produzenten-, Handels- (des weiteren: wirtschaftlichen) Qualität ist das Recht des Staates maßgebend, auf dessen Territorium die wirtschaftliche Tätigkeit bewilligt wurde. Bestand die Notwendigkeit zur Genehmigung der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht oder wurde die Tätigkeit in mehreren Staaten genehmigt, ist hinsichtlich der wirtschaftlichen Qualität das Recht des Staates anzuwenden, auf

dessen Territorium sich der Ort der zentralen Geschäftsführung der wirtschaftlichen Tätigkeit befindet.,,

Über die Rechts- und Handlungsfähigkeit des ausländischen Staatsangehörigen und des Staatenlosen finden sich Regelungen in § 15:

„Hinsichtlich der Rechts- und Handlungsfähigkeit des ausländischen Staatsangehörigen und des Staatenlosen, weiterhin der Personen- und Vermögensrechte sowie der Verpflichtungen sind – wenn eine Rechtsform keine andere Bestimmung trifft – dieselben Regelungen wie für die Inländer anzuwenden. Derjenige nicht ungarische Staatsangehörige, der nach seinem Personenrecht handlungsunfähig oder beschränkt handlungsfähig ist, ist im Bereich der Deckung seiner üblichen Bedürfnisse im alltäglichen Leben vom Gesichtspunkt seiner in Ungarn geschlossenen vermögensrechtlichen Geschäfte als handlungsfähig zu betrachten, falls er nach ungarischem Recht handlungsfähig wäre. Derjenige nicht ungarische Staatsangehörige, der nach seinem Personenrecht handlungsunfähig oder beschränkt handlungsfähig ist, aber nach dem ungarischen Recht handlungsfähig wäre, ist auch vom Gesichtspunkt seiner sonstigen vermögensrechtlichen Geschäfte als handlungsfähig zu betrachten, wenn die Rechtsfolgen des Geschäfts in Ungarn einzutreten haben.,,

Und als Letztes wird das anzuwendende Recht bei Feststellung der Tatsache des Todes in § 16 geregelt:

„Hinsichtlich der Erklärung für tot oder verschollen, weiterhin der Feststellung der Tatsache des Todes ist das Recht maßgebend, das das Personenrecht des Verschollenen war. Wenn das ungarische Gericht aus inländischem Rechtsinteresse einen nicht ungarischen Staatsbürger für tot oder verschollen erklärt bzw. die Tatsache des Todes einer solchen Person feststellt, ist das ungarische Recht anzuwenden.,,

J. Die zukünftige Person im englischen Kollisionsrecht

Im englischen Recht wurde unter dem Begriff des conflict of laws bzw. private international law³⁷ die Gesamtheit der Regeln zusammengefaßt, die einem englischen Gericht für die Behandlung eines Falles zur Verfügung stehen, der ein ausländisches Element beinhaltet.³⁸ Dazu gehören neben Fragen zur internationalen Zuständigkeit englischer Gerichte auch der Bereich des Kollisionsrechts und die Anerkennung und Durchsetzung ausländischer Urteile und Entscheidungen.

Bei den kollisionsrechtlichen Regeln sticht besonders die im Vergleich zu den meisten kontinentaleuropäischen Rechten grundsätzlich unterschiedliche Zuordnung aller den personal status einer Person betreffenden Feststellungen ins Auge. Meistens werden im Common law jedoch die Begriffe personal law oder auch law of persons genutzt, um damit die Rechtsordnung zu bezeichnen, welche die persönlichen und vermögensrelevanten Beziehungen zwischen Familienmitgliedern betrifft.³⁹ Der englische Begriff status ist weniger gebräuchlich und zudem inhaltlich umstritten. Entweder ist mit status der Personenstand gemeint oder aber auch die einer Person aus den Gesetzen ihres Landes erwachsene Fähigkeit zum Erwerb und zur Ausübung legaler Rechte sowie zur Durchführung von Rechtsgeschäften.⁴⁰ Auch wenn der Begriff status im Sinne des Personenstandes weit geschnitten ist, so ist der Begriff andererseits von der capacity zu unterscheiden. Eine eigenständige Norm für ein Rechtsfähigkeitsstatut existiert im englischen Kollisionsrecht nicht. Dennoch muß auch für den Bereich des englischen Internationalen Privatrechts die allgemeine Rechtsfähigkeit als fester Bestandteil des Personalstatus anzusehen sein. Auch im englischen Recht und damit auch nach den englischen Regelungen des conflict of laws kann grundsätzlich nur eine natürliche Person während ihres Lebens über die Kapazität verfügen, Rechte zu haben und Verpflichtungen zu unterliegen. Die elementare Befähigung des geborenen Menschen unterliegt somit selbstverständlich dem personal law.

³⁷ Cheshire, Geoffrey/North, P.M.N.: Cheshire and North's Private Internationale Law, 12. Aufl., bearb. v. North, P.M.N. und Fawcett, J.J., London/Dublin/Edinburgh 1992, S. 12 f.

³⁸ Collier, John Greenwood: Conflict of laws, 2. Aufl., London 1994, S. 14.

³⁹ Morris, J.H.C.: The conflict of laws, 3. Aufl., London 1984, S. 14.

⁴⁰ Carlier, Jean-Yves: Autonomie de la volonté et statut personnel, Brüssel 1992, S. 172.

Die common-law-Systeme haben wegen ihrer eher territorialistischen Ausrichtung eine besonders enge Vorstellung des Personalstatuts, das begrifflich nicht einmal wirklich vom englischen Internationalen Privatrecht angenommen worden ist. Man blieb traditionell grundsätzlich zunächst an das Recht des Gebietes des Geburtsortes gebunden. Wenn auch dem Gedanken der Notwendigkeit der Unterwerfung aller das Personalstatut einer natürlichen Person betreffenden Fragestellungen unter ein und demselben Recht grundsätzlich entsprochen wurde⁴¹, hat man sich kollisionsrechtlich nicht für die Staatsangehörigkeitsanknüpfung entscheiden können, sondern richtet sich nach dem domicile der Person als Anknüpfungsmoment.⁴²

Das Konzept des domicile ist ein nicht leicht zu definierender rechtlicher Begriff⁴³, der jedoch elementar auf die Beziehung zwischen einem Individuum und einem Territorium hinausläuft und sowohl von materiellen als auch von psychologischen Faktoren geprägt ist. Im Grunde wird eine Person dabei dem Recht jenes Umfeldes unterworfen, in dem sie lebt und in dem sie in der Regel auch am Rechtsverkehr teilnimmt. Grundsätzlich besitzt jede Person einen Wohnsitz, dessen Belegenheit sich prinzipiell nach den Regeln des englischen Rechts bestimmt. Ausgegangen wird hierbei vom Begriff des Ursprungswohnsitzes, das heißt dem Wohnsitz einer Person im Zeitpunkt ihrer Geburt, der sich für ein eheliches Kind aus dem Wohnsitz des Vaters, für ein uneheliches aus dem der Mutter und im Falle eines Findelkindes aus dessen Fundort von Rechts wegen ergibt. Entscheidend ist hierbei folglich nicht der Geburtsort, sondern in der Regel der Wohnsitz des entsprechenden Elternteiles im Zeitpunkt der Geburt.

Alle das Personalstatut betreffenden Regelungen erfassen die Person beziehungsweise ihre früheste Gestalt: das Kind. Auf die Möglichkeit eines Wohnsitzes eines noch nicht geborenen oder gar noch nicht gezeugten Kindes wurde gesetzlich nicht eingegangen. Obgleich theoretisch die Möglichkeit bestünde, den Wohnsitz eines Kindes im Mutterleib unter Zuhilfenahme des Wohnsitzes der Mutter zu konstruieren, erscheint ein solches Vorgehen aus der Sicht des englischen Rechts absurd. Vielmehr ist selbstverständlich, daß auch im englischen Recht das Personalstatut, das über den Wohnsitz ermittelt wird, frühestens mit der Geburt in Frage stehen

⁴¹ Cheshire/North, a.a.O., S. 138.

⁴² Wolff, Martin: Private International Law, 2. Aufl., Oxford 1950 (Neudruck Aalen 1977), S. 277, Rz. 277.

⁴³ Dicey, Albert Venn/Morris, John Humphrey Carlile: Dicey & Morris on The Conflict of Laws, Bd. 1, 12. Aufl., bearb. v. Collins, Lawrence/Hartley, Trevor C./McClellan, John D./Morse, Christopher/George, John, London 1993, S. 116.

kann. Erst durch die Geburt wird der Mensch zur Person, dessen allgemeine Rechtsfähigkeit sodann nach "seinem" Recht, das heißt dem Recht seines Wohnsitzes zu klären ist.

Auch im englischen Recht dreht sich eigentlich alles um die Beantwortung der Frage, ob der nasciturus und auch der nondum conceptus schon als Person anzusehen sind. Nur Personen können einen Wohnsitz, insbesondere einen Ursprungswohnsitz besitzen, der sie einem Recht unterstellt, das seinerseits dann zur allgemeinen Rechtsfähigkeit der Person Aussagen macht.

Fragestellungen vorgeburtlicher Rechts- oder Teilrechtsfähigkeit sind dem englischen Recht nicht zuletzt durch den weitgehenden Einsatz von Rechtskonstruktionen aus dem Bereich der equity unter Einsatz der trust-Formen unbekannt geblieben. Natürlich kennt auch das englische Sachrecht besondere Rechte, die einem Kind für den Fall, daß es eine Person wird, vorbehalten sind. Zu nennen sind hier etwa erbrechtliche Konstruktionen oder Entschädigungen wegen vorgeburtlicher Schädigungen.

Die Frage, welche Rechte für ein Kind nach seiner Geburt reserviert sein können, wird von der lex causae, das heißt von dem Recht, das die rechtliche Beziehung regelt, die das in Frage stehende Recht begründet hat, zu beantworten sein. Somit wird etwa das auf einen Vertrag anzuwendende Recht zu unterscheiden haben, ob grundsätzlich der Vertrag zugunsten Dritter zulässig ist und das ungeborene Kind begünstigter Dritter sein kann. Für den Bereich des Deliktsrechts wird ebenso vorzugehen sein. Im Erbrecht wird jedoch auf die Anwendung des Prinzips der Spaltung des Nachlasses zu achten sein. Mit Ausnahme des unbeweglichen Nachlasses, der den Bestimmungen des lex situs, des Rechts des Belegenheitsortes, auch bezüglich der Fähigkeit, einen Vermögensgegenstand erbrechtlich zu erwerben, folgen muß⁴⁴, wird das Recht des domicile des Verstorbenen darüber zu entscheiden haben, ob das ungeborene Kind die Rechtsnachfolge bezüglich des hinterlassenen Vermögens antreten kann.⁴⁵

Ein Kind im Mutterleib ist rechtlich noch nicht Person geworden und hat denn auch in diesem Sinne noch keine Rechte. Die Rechtsstellung des child en ventre sa mère scheint im Common law und insbesondere im englischen Recht keinen Anlaß zu kollisionsrechtlichen Problemen

⁴⁴ Ferid/Firsching, a.a.O., S. 13, Rz. 41.

⁴⁵ Wolff, a.a.O., S. 577, Rz. 550.

gegeben zu haben. Die auch in der deutschen Lehre aufgeworfene Frage der Behandlung ausländischer Rechte, die in Anlehnung an den französischen Code civil neben der vollendeten Lebendgeburt darüberhinaus eine Lebensfähigkeit oder auch eine Mindestlebensdauer des Kindes voraussetzen, ist auch der englischen Lehre bekannt. Es wird dort vertreten, daß auf die Frage, welches Recht anzuwenden ist, wenn das Kind nicht lebensfähig geboren wurde, das personal law heranzuziehen ist.⁴⁶ Das über den Wohnsitz des geborenen Kindes zu ermittelnde Heimatrecht wird demnach die Antwort auf die Frage nach der Fähigkeit des geborenen Kindes zu geben haben. Würde etwa ein unehelich geborenes, aber lebensunfähig verstorbenes Kind einen französischen Wohnsitz gehabt haben, hat es seinen Vater nicht beerben können, da es nach französischem Recht nie Person geworden ist.⁴⁷ Mit anderen Worten kann festgestellt werden, daß für die Belange des englischen conflict of laws die Geburt eines Menschen genügt, um ihm ein domicile zu geben, das alsdann den Einstieg in den Bereich des personal law ermöglicht, das seinerseits gegebenenfalls die Rechtsunfähigkeit selbst des geborenen Menschen vorschreiben kann.

Daraus darf gefolgert werden, daß sich die Rechtspersönlichkeitsfrage und damit auch die Problematik der Rechtsfähigkeit des nasciturus und erst recht des nondum conceptus im eigentlichen allgemeinen Sinn für den englischen Richter im Grunde nicht stellen kann. Auch im englischen Recht ist nicht ersichtlich, wie ein noch nicht gezeugter Mensch zu einem Personalstatut gelangen sollte. Der nasciturus und der nondum conceptus sind noch keine Rechtspersonen. Weder dem nasciturus noch dem nondum conceptus kann vor der Geburt ein domicile eingeräumt werden. Die Anwendung der personal law bleibt somit vor der Geburt kategorisch verwehrt. Auch wenn das englische Recht ein Konzept der besonderen Rechtsfähigkeiten nicht verinnerlicht hat, muß für die Beachtung des nasciturus und erst recht des nondum conceptus in internationalprivatrechtlichen Fragestellungen die jeweilige lex causae herangezogen werden. In diesem Sinne würde wohl auch keine ordre-public-Schranke errichtet werden. Die international-privatrechtliche Position des nondum conceptus erschließt sich somit auch im englischen Recht ausnahmslos über die lex causae.

Adam, Sabine: Grundrechtliche Probleme der Fortpflanzungsmedizin. Ein Beitrag zur Diskussion eines Embryonenschutzgesetzes, Konstanz 1989.

⁴⁶ Wolff, a.a.O. S. 275-276, Rz. 255.

⁴⁷ So das Beispiel bei Wolff, a.a.O., S. 276.

- Allgemeines Landrecht** für die preußischen Staaten von 1794, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin 1994.
- Ankermann, Ernst:** Haftung für fehlerhaften oder fehlenden ärztlichen Rat, in: Festschrift für Erich Steffen, Berlin/New York 1994.
- Atiyah, P.S.:** An Introduction to the Law of contract, 5. Aufl., Oxford 1995.
- Atiyah, P.S.:** Atiyah's Accidents, Compensation and the Law, 5. Aufl., bearb. von Cane, Peter, London/Dublin/Edinburgh 1993.
- Avenarius, Martin:** Zur Rechtsstellung des nondum conceptus, in: JR 1994, S. 267-270.
- v. Bar, Christian:** Internationales Privatrecht, Bd. 1: Allgemeine Lehren, München 1987.
- v. Bar, Christian:** Internationales Privatrecht, Bd. 2, Besonderer Teil, München 1991.
- Bassenge, Peter / Herbst, Gerhard:** Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - Rechtspflegergesetz - Kommentar, 7. Aufl., Heidelberg 1995.
- Batereau, Andrea:** Zeitgrenzen der Vermögensbindung im englischen Recht - Die Rule against Perpetuities, Frankfurt am Main/Berlin/New York/Paris/Wien 1991.
- Beale, H.G./Bishop, W.D./Furmston, M.P.:** Contact, Cases and materials, London 1990.
- Beckmann, Rainer:** Der "Wegfall" der embryopathischen Indikation, in: MedR 1998, S. 155-161.
- Bengel, Manfred:** Rechtsfragen zum Vor- und Nachvermächtnis, in: NJW 1990, S. 1826-1830.
- Berner, Albert Friedrich:** Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 13. Aufl., Leipzig 1884.
- Beyer, Christian:** Grenzen der Arzneimittelhaftung, dargestellt am Beispiel des Contergan-Falles, München 1989.
- Brazier, Margaret:** The Law of Torts, 9. Aufl., London/Dublin/Edinburgh 1993.
- Brödermann, Eckart/Rosengarten, Joachim:** IPR, Anleitung zur systematischen Fallbearbeitung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. Hamburg 1996.
- Brox, Hans:** Erbrecht. 15. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1994.
- Brüggeleier, Gert:** Deliktsrecht. Ein Hand- und Lehrbuch, Baden-Baden 1986.
- Bürger, Wolfgang:** Einzelzuwendungen an Erben, in: MDR 1986, S. 371-374.
- Bunge, Jürgen:** Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung in England, Berlin 1995.
- Carlier, Jean-Yves:** Autonomie de la volonté et statut personnel, Brüssel 1992.
- Cheshire, Geoffrey/Fifoot, Cecil/Furmston, M.P.:** Law of Contract, 12. Aufl., London/Dublin/Edinburgh 1991.
- Cheshire, Geoffrey/North, P.M.N.:** Cheshire and North's Private International Law, 12. Aufl. bearb. von North, P.M.N. und Fawcett, J.J., London/Dublin/Edinburgh 1992.
- Claudi, Hubertus:** Die Erbfolge nach englischem materiellen und internationalen Privatrecht, in: MittRhNotK (Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer) 1981, S. 79-105 und 115-138.
- Cohn:** Die Einsetzung von Deszendenten als Erben, in: JW 1904, S. 13 ff.
- Collier, John Greenwood:** Conflict of Law, 2. Aufl., London 1994.
- Deubner, Karl G.:** Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 05.02.1985, in: NJW 1985, S. 1390-1392.
- Deutsch, Erwin:** Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/ München 1996.
- Deynet, Karl August:** Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, französischen, englischen und schottischen bürgerlichen Recht, Frankfurt am Main/Berlin 1960.
- Dicey, Albert Venn/Morris, John Humphrey Carlile:** Dicey & Morris on The Conflict of Laws, 2 Bände, 12. Aufl., bearb. von Collins, Lawrence/Hartley, Trevor C./McClellan, John D./Morse, Christopher/George, John, London 1993.
- Ebenroth, Carsten-Thomas:** Erbrecht, München 1992.
- Ebersbach, Harry:** Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972.
- Eckert, Jörn:** Der Kampf um die Familienkommission in Deutschland, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1992.
- Eckstein, Ernst:** Das Schenkungsversprechen, in: AcP 107 (1911), S. 384-426.
- Ennecerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl:** Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 15. Aufl., Tübingen 1959.
- Erb, Gerald:** Sammelvermögen und Stiftung. Ihre Verknüpfung nach englischem und deutschem Recht, Baden-Baden 1971.
- Erman, Walter:** Handkommentar zum BGB in zwei Bänden, 8. Aufl., hrsg. von Westermann, Harm Peter, Münster 1989 (zitiert: Erman-Bearbeiter)
- Eser, Albin:** Neuartige Bedrohungen ungeborenen Lebens. Embryoforschung und "Fetozid" in rechtsvergleichender Perspektive, Heidelberg 1990.
- Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo:** Schuldrecht, Bd. II Besonderer Teil, 7. Aufl., Heidelberg 1991.
- Fabricius, Fritz:** Relativität der Rechtsfähigkeit, München 1963.
- Fabricius, Fritz:** Gedanken zur höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffend den Nasciturus, in: FamRZ 1963, S. 403-410.

- Faerber, Georg:** Wrongful life - eine rechtsvergleichende Darstellung des amerikanischen, britischen und deutschen Rechts, Hamburg 1988.
- Ferid, Murad/Firsching, Karl/Lichtenberger, Peter:** Internationales Erbrecht, Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten, Bd. III Großbritannien, München 1982.
- Fikentscher, Wolfgang:** Schuldrecht, 8. Aufl., Berlin/New York 1992.
- Firsching, Karl/Graf, Hans Lothar:** Nachlaßrecht, 7. Aufl., München 1994.
- Firsching, Karl/v. Hoffmann, Bernd:** Internationales Privatrecht, 4. Aufl., München 1995.
- Fischer, Gerfried:** Schadensersatz wegen unterbliebener Abtreibung, in: NJW 1981, S. 1991 f.
- Geigel, Reinhart:** Anm. zu OLG Schleswig vom 18.10.1949, in: NJW 1950, S. 388 f.
- Giesen, Dieter:** Arzthaftungsrecht, Tübingen 1995.
- Grainger, Christopher J.:** Wrongful life: a wrong without a remedy, (1994) 2 Tort L.R. (Tort Law Review), S. 164-174.
- Guardini, Romano:** Das Recht des werdenden Menschen, Stuttgart/Tübingen 1949.
- Haeckel, Ernst:** Anthropologie oder Entwicklungsgeschichte des Menschen, 3. Aufl., Leipzig 1877.
- Haegel, Karl/Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt:** Grundbuchrecht, 10. Aufl., München 1993.
- Hager, Günther:** Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, in: Festschrift für Ernst v. Caemmerer, Tübingen 1978, S. 127-147.
- Hanbury, Harold Greville/Maudsley, Ronald Harling:** Modern Equity, 13. Aufl, bearb. v. Martin, Jill.E., London 1989.
- Hefele, Hans Richard:** Der Nasciturus im Zivilprozeß, München 1949.
- Heilmann, Hans:** Der Vertrag zugunsten Dritter - ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft, in: NJW 1968, S. 1853-1857.
- Heldrich, Andreas:** Der Deliktsschutz des Ungeborenen, in: JZ 1965, S. 593-599.
- Hellwig, Konrad:** Verträge auf Leistungen an Dritte, Leipzig 1899 (Neudruck Aalen 1980)
- Henrich, Dieter:** Einführung in das englische Privatrecht, 2. Aufl., Darmstadt 1993.
- Hermanns-Engel, Karl-Joseph:** Die rechtliche Berücksichtigung des Menschen vor der Zeugung, Osnabrück 1997.
- Hettich, Richard:** Produkthaftung - Haftungsumfang und Risikobegrenzung, 2. Aufl. München 1990.
- Heyn, Hanns-Christian:** Die "Doppel"- und "Mehrfachqualifikation" im IPR, Frankfurt am Main 1986.
- v. Hippel, Fritz:** Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tübingen 1936.
- Hofmann, Hans:** Das Lebensrecht des Nasciturus. Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung, Diss. Bonn 1992
- Honig, Frederick:** Reformbestrebungen auf dem Gebiete des englischen Zivilrechts, in: RabelsZ (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht), 17 (1952), S. 643 ff.
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Schnyder, Anton K.:** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996.
- Hubmann, Heinrich:** Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln 1967.
- Jackson, Rupert M./Powell, John L.:** Jackson & Powell on Professional Negligence, The Common Law Library Nr. 12, 3. Aufl. bearb. von Cannon, Mark R.N./Evans, Hugh L./Hughes, Ian H.D./Stewart, Roger P.D., London 1992.
- Jaffey, A.J.E.:** The Duty of Care, Aldershot/Brookfield USA/Hong Kong/Singapore/Sydney 1992.
- James, Philip S.:** Introduction on English Law, 12. Aufl., London 1989.
- Jeß, Kay:** Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung unter besonderer Berücksichtigung der Gestaltungsmöglichkeiten der Stiftungsverfassung und des Rechtsschutzes der Stiftung vor Übergriffen des Stifters, Ammersbek bei Hamburg 1991.
- Jobbágyi, Gábor:** Die Rechtsfähigkeit und das Lebensrecht der Leibesfrucht im ungarischen Recht, Magyar Jog 1991, Nr. 7.
- Jobbágyi, Gábor:** Die Rechtsstellung und das Lebensrecht des Ungeborenen und sein Schutz gegen die Schwangerschaftsunterbrechung, Magyar Jog 1993, Nr. 8.
- Jochem, Reiner:** Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in einer "hinkenden" Ehe - ein Sonderproblem?, in: FamRZ 1964, S. 392-397.
- Jochum, Günter/Pohl, Kay-Thomas:** Pflegschaft, Vormundschaft und Nachlaß, Heidelberg 1988.
- Jones, Michael:** Medical Negligence, London 1995.
- Kaduk, Hubert:** Fragen zur Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten eines Dritten, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 303-317.
- Kegel, Gerhard:** Internationales Privatrecht, 7. Aufl., München 1995.
- Kessel, Christian:** Grundsätze des vorläufigen Rechtsschutzes in England und Wales, in: RIW 1993, S. 988-992.
- Klinger, Klaus:** Rechtsfähigkeit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Kiel 1964.
- Köbler, Gerhard:** Deutsches Privatrecht der Gegenwart, München 1991.

- Kötz, Hein:** Trust und Treuhand, Göttingen 1963.
- Kötz, Hein:** Deliktsrecht, 6. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1994.
- Kommentar** des Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches, erster und zweiter Band, Közgazdasági és Könyvkiadó, Budapest 1995.
- Kriele, Martin:** Die nicht-therapeutische Abtreibung vor dem Grundgesetz, Berlin 1992.
- Kronke, Herbert:** Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, Tübingen 1988.
- Kropholler, Jan:** Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1996.
- Kropholler, Jan:** Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1994.
- Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt:** Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl., München 1995.
- Lanz-Zumstein, Monika:** Die Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts, München 1990.
- Larenz, Karl:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Ein Lehrbuch, 7. Aufl., München 1989.
- Mansees, Norbert:** Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, Berlin 1991.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert:** Kommentar zum Grundgesetz. Loseblattsammlung, München 1963-.
- Maur, Matthias:** Die Rechtsstellung des Vorvermächtnismehmers bei zugunsten des Nachvermächtnismehmers eingetragener Vormerkung, in: NJW 1990, S. 1161-1163.
- McGregor, Harvey;** McGregor on Damages, The Common Law Library Nr. 9, 15. Aufl., London 1988.
- Medicus, Dieter:** Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 1993.
- Megarry, Sir Robert/Wade, H.W.R.:** The Law of Real Property, 5. Aufl., London 1984.
- Mellows, Anthony R.:** The law of successions, 4. Aufl., London 1983.
- Moore, Keith L.:** Embryologie - Lehrbuch und Atlas der Entwicklungsgeschichte des Menschen, 3. Aufl., Stuttgart/New York 1993.
- Morris, J.H.C.:** The conflict of laws, 3. Aufl., London 1984.
- Müller, Klaus:** Schuldrecht - Besonderer Teil: Ein Lehrbuch, Heidelberg 1990.
- Münzer, Ulrich:** Fortpflanzungsmedizin und Zivilrecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung bundesrepublikanischen, englischen und französischen Rechts, Tübingen 1991.
- Musielak, Hans-Joachim:** Zur Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts eines Nacherben, in: ZEV 1995, S. 5-8.
- Nelson-Jones, Rodney/Burton, Frank:** Medical Negligence Case Law, London 1990.
- Neuer, Ferdinand Karl:** Der Mensch zwischen Zeugung und Geburt als Rechtssubjekt, Köln 1961.
- Neuhaus, Paul Heinrich:** Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976.
- Nolting, Claus:** Inhalt, Ermittlung und Grenzen der Bindung beim Erbvertrag, Bielefeld 1985.
- O'Hare, John/Hill, Robert N.:** Civil Litigation, 6. Aufl., London 1993.
- Oertmann, Paul:** Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1908.
- Palandt, Otto:** Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 57. Aufl., München 1998 (zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Parry, Sir David Hughes/Clark, J.B.:** On the law of succession, 9. Aufl., London 1988.
- Parker, David Berkeley/Mellows, Anthony Roger:** The Modern Law of Trusts, 6. Aufl., hrsg. v. Oakley, A.J., London 1994.
- Peters, Ralf:** Der Schutz des neugeborenen, insbesondere mißgebildeten Kindes, Stuttgart 1988.
- Planck, Gottlieb:** Kommentar BGB Bd. 2, bearb. von Strohal, Emil, Nachdruck Frankfurt am Main 1976.
- Raiser, Ludwig:** Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961.
- Reichsgerichtsräte-Kommentar.** Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, hrsg. Von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl., Berlin/New York 1974-. (zit.: RGRK-Bearbeiter).
- Reis, Hans:** Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes als Verfassungsproblem, Tübingen 1984.
- Reynolds, F.M.B:** Bowstead on Agency, 15. Aufl., London 1985.
- Rogers, W.V.H.:** The Law of Tort, 2. Aufl., London 1994.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz: Gottwald/Peter:** Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., München 1993.
- Salmond, J.W.S./Heuston, R.F.V.:** Salmond & Heuston on the Law of Torts, 20. Aufl., bearb. von Burckley, R.A., London 1992.
- Schellhammer, Kurt:** Zivilprozeß, 6. Aufl., Heidelberg 1994.
- Schmidt, Angelika:** Rechtliche Aspekte der Genomanalyse. Insbesondere die Zulässigkeit genanalytischer Testverfahren in der pränatalen Diagnostik sowie der Präimplantationsdiagnostik, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1991 (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 1194).

- Schmidt, Rudolf:** Der Schutz der Leibesfrucht gegen unerlaubte Handlung, in: JZ 1952, S. 167-169.
- Schmidt, Rudolf:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.12.1952, II ZR 141/51, in: JZ 1953, S. 307 f.
- Schmidt, Rudolf:** Besprechung: Wolf-Naujoks: Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, in: AcP 155 (1956), S. 73 ff.
- Schnitzer, Adolf F.:** Vergleichende Rechtslehre, Bd. II, 2. Aufl., Basel 1961.
- Schurig, Klaus:** Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981.
- Seifart, Werner (Hrsg.):** Handbuch des Stiftungsrechts, München 1987. (zitiert: Seifart-Bearbeiter).
- Selb, Walter:** Schädigung des Menschen vor der Geburt - ein Problem der Rechtsfähigkeit?, in: AcP 166 (1966), S. 76-128.
- Sorg, Martin H.:** Die Familienstiftung - Wesen, Probleme, Gestaltungsvorschläge für die Praxis, Baden-Baden 1984.
- Stanton, Keith M.:** The Modern Law of Tort, London 1994.
- Strickrodt, Georg:** Stiftungsrecht, Baden-Baden 1977.
- Teff, Harvey:** Reasonable Care, Oxford 1984.
- Töry, Károly:** Der rechtliche Schutz der nicht geborenen Leibesfrucht, Magyar Tudomány 1990, Nr. 7.
- v. Tuhr, Andreas:** Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I/1, Allgemeine Lehren und Personenrecht, München/Leipzig 1910.
- Treitel, Gunther H.:** The law of contract, 9. Aufl., London 1995.
- Upex, Robert:** Davies on contract, 7. Aufl., London 1995.
- Wolf, Ernst/Neujoks, Hans:** Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, Frankfurt am Main 1955.
- Wolff, Martin:** Private International Law, 2. Aufl., Oxford 1950 (Neudruck Aalen 1977).
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein:** Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1. Aufl., Bd. II: Institutionen, Tübingen 1984.