

Schriften zur Rechtsgeschichte

---

Band 174

**Mensch und „Person“ –  
Probleme einer allgemeinen  
Rechtsfähigkeit**

**Eine rechtshistorisch-kritische Untersuchung  
zu § 1 BGB**

Von

**Hellen Hetterich**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HELLEN HETTERICH

Mensch und „Person“ –  
Probleme einer allgemeinen Rechtsfähigkeit

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 174

# Mensch und „Person“ – Probleme einer allgemeinen Rechtsfähigkeit

Eine rechtshistorisch-kritische Untersuchung  
zu § 1 BGB

Von

Hellen Hetterich



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Justus-Liebig-Universität Gießen  
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7379  
ISBN 978-3-428-14909-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-54909-2 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84909-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## **Danksagung**

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Lipp. Seine Ratschläge und Anregungen sowie die Gewissheit seiner jederzeitigen Unterstützung waren für mich von unschätzbarem Wert.

Frau Prof. Dr. Marietta Auer danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens, für Hinweise und Hilfestellungen.

Zu wichtigen Wegbegleitern wurden Frau Dr. Gesine Hauer, Herr Christopher Lenz und Frau Ingrid Marx. Für die guten Gespräche und die schöne Zeit der Zusammenarbeit danke ich ihnen von Herzen.

Nicht zuletzt danke ich meinen Eltern, die die Entstehung dieser Arbeit stets mit Geduld, Zuspruch und Unterstützung begleiteten.

Limburg a. d. Lahn, im März 2016

*Hellen Hetterich*



# Inhaltsübersicht

Einleitung .....	15
------------------	----

## *Kapitel 1*

<b>Person und Rechtsfähigkeit in der aktuellen Diskussion – Eine Bestandsaufnahme</b> .....	20
---	----

<b>A. Grundlagen und heutiges Begriffsverständnis</b> .....	20
I. Grundprinzipien des gegenwärtigen Personenbegriffs .....	20
II. Die Qualität des heutigen Personen- und Rechtsfähigkeitsbegriffs ...	25
<b>B. Problemfelder und aktuelle Entwicklungen</b> .....	42
I. Grenzen und Grenzbereiche der Rechtsfähigkeit .....	42
II. Tendenzen in anderen wissenschaftlichen Disziplinen .....	61

## *Kapitel 2*

<b>Problemverdichtung und Erklärungsansätze</b> .....	66
---	----

<b>A. Kritische Beobachtungen zum herrschenden Modell</b> .....	66
I. Ausstrahlungswirkung der Anerkennung von Teilrechtsfähigkeit .....	66
II. Allgemeine und gleiche Rechtsfähigkeit des lebenden Menschen ...	67
<b>B. Grundsätzliche Ausrichtung des Rechtsfähigkeitsbegriffs zwischen Werteorientierung und Rechtstechnik</b> .....	73
<b>C. Erklärungsansätze</b> .....	76
I. Herkunft des Personenbegriffs des BGB .....	76
II. Spezifizierung auf zwei Fragenkreise .....	90
<b>D. Ergebnis: Historisch angelegte Aporien in § 1 BGB</b> .....	100

## *Kapitel 3*

<b>Historische Modelle zu Persönlichkeit, Person und Rechtsfähigkeit</b> .....	104
--	-----

<b>A. Friedrich Carl von Savigny – Konzeptionell gestufter Begriff von Rechtsfähigkeit</b> .....	104
I. Grundlagen in Savignys Rechts- und Personenbegriff .....	105
II. Die Ablehnung eines Rechts an der eigenen Person .....	112



III. Person, Rechtssubjekt und Rechtsfähigkeit („System“, §§ 60 ff.) . . . . .	116
IV. Entstehung und Untergang der Rechtsverhältnisse. Die Handlungsfähigkeit . . . . .	143
V. Weitere Schriften Savignys . . . . .	146
VI. Ergebnis: „Allgemeine Rechtsfähigkeit“ bei Savigny . . . . .	150
<b>B. Georg Friedrich Puchta – Rechtsfähigkeit in der Erscheinungsform als Recht . . . . .</b>	<b>151</b>
I. Grundlagen in Puchtas Rechts- und Personenbegriff . . . . .	151
II. Person, Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit . . . . .	158
III. Recht an der eigenen Person und Recht der Persönlichkeit . . . . .	175
IV. Ergebnis: Rechtsfähigkeit als Recht bei Puchta . . . . .	223

#### *Kapitel 4*

### **BGB und 20. Jahrhundert** 226

<b>A. Die Kodifizierung der Rechtsfähigkeit in § 1 BGB . . . . .</b>	<b>226</b>
I. Überblick zum Kodifikationsverlauf (1873–1900) . . . . .	226
II. Auswertung der Materialien unmittelbar zu § 3 BGB-E I bzw. § 1 BGB . . . . .	227
III. Auswertung der Materialien zu verwandten Normkomplexen . . . . .	244
IV. Ergebnis: Das Rechtsfähigkeitsbild um 1900 . . . . .	253
<b>B. Relativierungen des Rechtsfähigkeitsbegriffs im 20. Jahrhundert . . . . .</b>	<b>256</b>
I. Die Lehre Binders als Muster eines Gegenmodells . . . . .	256
II. Kriterien und Schwerpunktsetzung im Rahmen der Neuausrichtung . . . . .	265
III. Ergebnis: Relativierung und Flexibilisierung von Rechtsfähigkeit . . . . .	295

#### *Kapitel 5*

### **Eigene Perspektiven** 297

<b>A. Erkenntnisse aus der historischen Analyse . . . . .</b>	<b>297</b>
<b>B. Entwicklung der Eckpunkte eines eigenen Modells . . . . .</b>	<b>300</b>
I. Werte- und Ordnungsbereich . . . . .	300
II. Inhaltliche Komponenten . . . . .	301
III. Fallgruppen und Ertrag des vorgeschlagenen Modells . . . . .	310
IV. Terminologie und Auswirkungen auf § 1 BGB . . . . .	314
<b>Zusammenfassung und Ausblick . . . . .</b>	<b>318</b>
<b>Quellen- und Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>320</b>
<b>Personen- und Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>341</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
<i>Kapitel 1</i>	
<b>Person und Rechtsfähigkeit in der aktuellen Diskussion – Eine Bestandsaufnahme</b>	20
<b>A. Grundlagen und heutiges Begriffsverständnis</b> .....	20
I. Grundprinzipien des gegenwärtigen Personenbegriffs .....	20
1. Definitionen und Zusammenhänge .....	20
2. Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit .....	21
3. Allgemeine und gleiche Rechtsfähigkeit vs. konkrete Rechte und Pflichten .....	23
II. Die Qualität des heutigen Personen- und Rechtsfähigkeitsbegriffs ...	25
1. „Mensch“ und „Person“ als natürliche oder juristisch-normative Begriffe .....	26
a) Natürlich-biologische Interpretation .....	26
b) Juristisch-normative Interpretation .....	28
2. Der juristische Personen- und Rechtsfähigkeitsbegriff im Einzelnen .....	29
a) Abgrenzung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht .....	29
b) Materiell-ethische Internalisierung der Rechtsfähigkeit natür- licher Personen .....	33
c) Gesetzliche Normierung mit ethischer Vorgabe .....	34
<b>B. Problemfelder und aktuelle Entwicklungen</b> .....	42
I. Grenzen und Grenzbereiche der Rechtsfähigkeit .....	42
1. Naturwissenschaftliche Grundlage unter juristisch-normativer Wertung .....	42
2. Todeszeitpunkt und Todeskriterium .....	45
a) Vom klinischen Tod zum Hirntodkriterium .....	45
b) Der gespaltene Todesbegriff .....	47
3. Problemfälle jenseits der gesetzlichen Rechtsfähigkeitsgrenzen ...	51
a) Der Nasciturus .....	51
aa) Sondervorschriften und deren analoge Anwendung .....	51
bb) Formulierung einer allgemeinen Rechtsstellung des Nasciturus .....	53

(1) Gesetzesmaterialien . . . . .	53
(2) Teilrechtsfähigkeit . . . . .	55
b) Das postmortale Persönlichkeitsrecht . . . . .	58
II. Tendenzen in anderen wissenschaftlichen Disziplinen . . . . .	61

### *Kapitel 2*

<b>Problemverdichtung und Erklärungsansätze</b>	66
<b>A. Kritische Beobachtungen zum herrschenden Modell</b> . . . . .	66
I. Ausstrahlungswirkung der Anerkennung von Teilrechtsfähigkeit . . . . .	66
II. Allgemeine und gleiche Rechtsfähigkeit des lebenden Menschen . . . . .	67
<b>B. Grundsätzliche Ausrichtung des Rechtsfähigkeitsbegriffs zwischen Werteorientierung und Rechtstechnik</b> . . . . .	73
<b>C. Erklärungsansätze</b> . . . . .	76
I. Herkunft des Personenbegriffs des BGB . . . . .	76
II. Spezifizierung auf zwei Fragenkreise . . . . .	90
1. Rechtsfähigkeit, Persönlichkeit, Handlungsfähigkeit . . . . .	90
2. Rechtsfähigkeit und Persönlichkeitsrecht im heutigen Bewusstsein	93
a) Zwei unabhängige Institute . . . . .	93
b) Hinweise auf ein weitergehendes Persönlichkeitsrecht? . . . . .	95
3. Rechtsvergleichende Betrachtung (europäische Rechtsordnungen)	97
<b>D. Ergebnis: Historisch angelegte Aporien in § 1 BGB</b> . . . . .	100

### *Kapitel 3*

<b>Historische Modelle zu Persönlichkeit, Person und Rechtsfähigkeit</b>	104
<b>A. Friedrich Carl von Savigny – Konzeptionell gestufter Begriff von Rechtsfähigkeit</b> . . . . .	104
I. Grundlagen in Savignys Rechts- und Personenbegriff . . . . .	105
1. Das Verhältnis von Sittlichkeit und Recht . . . . .	105
2. Vertiefte metaphysische Betrachtungen und Gottesbezug . . . . .	107
II. Die Ablehnung eines Rechts an der eigenen Person . . . . .	112
1. Savignys Ausführungen im „System“ . . . . .	112
2. Bemerkungen von Klenzes zur Ersten Redaktion des § 52 (04. Dezember 1836) . . . . .	114
III. Person, Rechtssubjekt und Rechtsfähigkeit („System“, §§ 60 ff.) . . . . .	116
1. Grundsätze . . . . .	116
2. Grenzen der natürlichen Rechtsfähigkeit . . . . .	118
3. Einschränkung der Rechtsfähigkeit . . . . .	119
a) Drei Fälle verminderter Rechtsfähigkeit . . . . .	119

b) Dreifache capitis deminutio und Lehre vom status . . . . .	124
c) Anomalien . . . . .	131
d) Bedeutung des römischen Rechts für Savignys Rechtsfähigkeitsbegriff . . . . .	132
4. Natürliche und juristische Person . . . . .	140
IV. Entstehung und Untergang der Rechtsverhältnisse. Die Handlungsfähigkeit . . . . .	143
V. Weitere Schriften Savignys . . . . .	146
1. Manuskripte zu Pandektenvorlesungen . . . . .	146
2. „Stimmen für und wider neue Gesetzbücher“ (1816) . . . . .	148
VI. Ergebnis: „Allgemeine Rechtsfähigkeit“ bei Savigny . . . . .	150
<b>B. Georg Friedrich Puchta – Rechtsfähigkeit in der Erscheinungsform als Recht . . . . .</b>	<b>151</b>
I. Grundlagen in Puchtas Rechts- und Personenbegriff . . . . .	151
1. Freiheit und Wille als Ausgangspunkte . . . . .	151
2. Rechtliche Freiheit . . . . .	152
3. Ethische Grundlagen . . . . .	153
II. Person, Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit . . . . .	158
1. Grundbegriffe in Puchtas Personenrecht . . . . .	158
2. Das Personenrecht im System der Rechte . . . . .	162
3. Abstraktion als Grundsatz . . . . .	164
a) Persönlichkeit als kleinster gemeinsamer Nenner . . . . .	164
b) Bedeutung des Gleichheitsprinzips in Puchtas Personenbegriff . . . . .	166
c) Konsequenzen aus dem abstrakten Charakter der Person . . . . .	168
aa) Erster Fall: Nichtmenschliche Personen . . . . .	168
bb) Zweiter Fall: Rechtsfähigkeit und Willensunfähigkeit . . . . .	170
cc) Dritter Fall: Rechtsfähigkeit als allgemeine Rechtsregel ohne Ausnahme . . . . .	173
III. Recht an der eigenen Person und Recht der Persönlichkeit . . . . .	175
1. Fallgruppen . . . . .	175
2. Persönlichkeit als Gegenstand von Rechten . . . . .	179
a) Der Gegenstand des Rechts an der eigenen Person . . . . .	179
b) Persönlichkeit als Grundelement im Systemaufbau . . . . .	180
3. Qualifikation der Persönlichkeit als Recht . . . . .	182
a) Entwicklungsgeschichte als Streit um ein „Recht des Besitzes“ . . . . .	182
b) Stellungnahme Arndts („Recensionen. Cursus der Institutionen“, 1842) . . . . .	187
c) Stellungnahme Sintenis („Bemerkungen über Rechtssysteme“, 1844) . . . . .	189
d) Stellungnahme Unger („System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band 1“, 1856) . . . . .	192
e) Stellungnahme Jhering („Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen“, 1857) . . . . .	193
f) Zum Recht erhobene Rechtsfähigkeit oder inhaltliches Plus . . . . .	195

4. Inhaltliche Ausgestaltung über Stufen der Rechtsfähigkeit . . . . .	198
a) Römisches Recht . . . . .	198
aa) Lehre von libertas, civitas und familia . . . . .	198
bb) Lehre von der capitis deminutio . . . . .	201
b) Recht der Persönlichkeit nach geltendem Recht . . . . .	203
aa) Recht der Persönlichkeit überhaupt; Ehrenminderung . . . . .	203
bb) Recht der selbstständigen Persönlichkeit . . . . .	205
c) Zeitgenössischer Einfluss des römischen Rechts . . . . .	208
aa) Auffälligkeiten in der Darstellung . . . . .	208
bb) Parallelenbildung . . . . .	210
5. Puchtas Persönlichkeit und moderne Persönlichkeitsrechte . . . . .	213
6. Fortexistenz des Erblassers als juristische Person . . . . .	220
IV. Ergebnis: Rechtsfähigkeit als Recht bei Puchta . . . . .	223

#### *Kapitel 4*

### **BGB und 20. Jahrhundert** 226

<b>A. Die Kodifizierung der Rechtsfähigkeit in § 1 BGB.</b> . . . . .	226
I. Überblick zum Kodifikationsverlauf (1873–1900) . . . . .	226
II. Auswertung der Materialien unmittelbar zu § 3 BGB-E I bzw. § 1 BGB	227
1. Gesetzesmaterialien und die Redaktoren Gebhard und Planck . . . . .	228
a) Qualität menschlicher Rechtsfähigkeit im Gesamtbild . . . . .	228
b) Verhältnis von Rechtsfähigkeit, Person und Persönlichkeit . . . . .	230
c) Allgemeinheit, Gleichheit und der Umgang mit Unterscheidungs-	
faktoren . . . . .	234
2. Kritik am Ersten Entwurf (1888–1890). . . . .	239
a) „Person“ . . . . .	239
b) Unzulänglichkeit der Gesetzesfassung . . . . .	240
c) Rechtsstellung des Nasciturus . . . . .	242
III. Auswertung der Materialien zu verwandten Normkomplexen . . . . .	244
1. Juristische Personen . . . . .	245
2. Rechte und Rechtsgüter im Deliktsrecht . . . . .	247
3. Rechts- und Handlungsfähigkeit im Internationalen Privatrecht . . . . .	250
IV. Ergebnis: Das Rechtsfähigkeitsbild um 1900 . . . . .	253
<b>B. Relativierungen des Rechtsfähigkeitsbegriffs im 20. Jahrhundert</b> . . . . .	256
I. Die Lehre Binders als Muster eines Gegenmodells . . . . .	256
1. „Das Problem der juristischen Persönlichkeit“ (1907) . . . . .	256
2. Rezension zu Stammler (1911) . . . . .	261
3. „Philosophie des Rechts“ (1925) . . . . .	262
4. Grundstruktur der Argumentation . . . . .	264
II. Kriterien und Schwerpunktsetzung im Rahmen der Neuausrichtung . . . . .	265
1. Unmittelbare Bezugnahme auf die Figur der Handlungsfähigkeit . . . . .	265

a) Hölder .....	266
b) Hanke .....	269
c) Fabricius .....	272
2. Element des „Könnens“ im weiteren Sinne (Husserl) .....	273
3. Abkehr von einem abstrakten Rechtsfähigkeits- und Personen- begriff .....	278
a) Fabricius (nachfolgend Heinze, Gitter) .....	278
b) John .....	280
c) Pawlowski .....	281
4. Differenzierungen zwischen Rechtssubjekt und Rechtsperson .....	284
5. Rechtsfähigkeit aus übergeordnetem Persönlichkeitsrecht (Leuze) .....	285
6. Demontage allgemeiner Rechtsfähigkeit im Nationalsozialismus ..	287
a) Larenz .....	288
b) Michaelis .....	292
c) Stellung des NS-Personenbegriffs .....	294
III. Ergebnis: Relativierung und Flexibilisierung von Rechtsfähigkeit .....	295

### *Kapitel 5*

<b>Eigene Perspektiven</b>	297
<b>A. Erkenntnisse aus der historischen Analyse</b> .....	297
<b>B. Entwicklung der Eckpunkte eines eigenen Modells</b> .....	300
I. Werte- und Ordnungsbereich .....	300
II. Inhaltliche Komponenten .....	301
1. Angeborene Rechte und Rechtsgüter (Wertebereich) .....	301
a) Lebensgüter als Rechtsgüter .....	301
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht als angeborenes Recht .....	302
2. Subjektive Rechte und Pflichten (Ordnungsbereich) .....	304
3. „Rechtsfähigkeit“ (Werte- und Ordnungsbereich) .....	305
a) Eigenschaft oder Recht .....	305
b) Rechtsgutsfähigkeit (Wertebereich) .....	306
c) Rechtserwerbsfähigkeit und Rechtsträgerschaft (Ordnungsbereich) .....	306
III. Fallgruppen und Ertrag des vorgeschlagenen Modells .....	310
IV. Terminologie und Auswirkungen auf § 1 BGB .....	314
<b>Zusammenfassung und Ausblick</b> .....	318
<b>Quellen- und Literaturverzeichnis</b> .....	320
<b>Personen- und Stichwortverzeichnis</b> .....	341



## Einleitung

Die allgemeine Rechtsfähigkeit natürlicher Personen ist ein in der bestehenden deutschen Rechtsordnung fest verankertes Prinzip und ein Kulturgut modernen Rechtsdenkens. Sowohl die Begriffsbestimmung als auch die dogmatische Einordnung von Rechtsfähigkeit und Personenstatus, vor allem in Abgrenzung zur Geschäftsfähigkeit und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, scheinen geklärt zu sein.<sup>1</sup> Gleiches gilt für deren universelle Geltung: Dass die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, allen Menschen in gleicher Weise kraft ihres Menschseins zukommt und jedermann damit Rechtsperson ist, ist nach heutigem Verständnis alternativlos. Zeiten, in denen das Personsein vom Bestand bestimmter genetischer, sozialer, geistiger Bedingungen abhängig gemacht wurde und Menschen rechtlose Objekte sein konnten, wirken wie jenseits jeder aufgeklärten Rechts- und Gesellschaftsordnung.<sup>2</sup>

Nichtsdestotrotz bleibt es bei Unstimmigkeiten im dogmatischen System des BGB. Erwartungsgemäß weisen insbesondere medizinische Fortschritte in den Grenzbereichen menschlichen Lebens auf noch offene Fragen hin und lassen diese dringender und zugleich komplizierter werden. Dies betrifft konkret die Rechtsstellung des Nasciturus bzw. die Vorstellung von beschränkter Rechtsfähigkeit und Teilrechtsfähigkeit, ferner die Konstruktion eines postmortalen Persönlichkeitsrechts für einen Zeitraum, in dem ein rechtsfähiges Subjekt nicht mehr existiert. Geht es in diesen Fällen mehr um eine Ausweitung der Rechtsfähigkeit, sind daneben auch beschränkende Tendenzen erkennbar. Sie setzen hauptsächlich bei Fragen des Sterbeprozesses an, ob beispielsweise irreversibel Komatöse noch Personen sein können bzw. sollen. Zwar wird eine solche Diskussion überwiegend im Bereich der Bioethik und des philosophischen Utilitarismus geführt, eine zunehmende Thematisierung auch in der Rechtswissenschaft kann je-

---

<sup>1</sup> Staudinger/*Kannowski*, BGB 1. Buch, 2013, § 1 Rn. 1 ff.; MüKo/*Schmitt*, BGB Bd. 1, 6. Aufl., § 1 Rn. 6, 8 f.; Soergel/*Fahse*, BGB Bd. 1, 2000, § 1 Rn. 1; Palandt/*Ellenberger*, 73. Aufl., Überblick v. § 1 Rn. 3.

<sup>2</sup> Der letzte Sklavenprozess in Deutschland fand allerdings noch 1854 statt. Ein von einem Deutschen in Brasilien gekaufter und nach Preußen verbrachter Sklave klagte erfolgreich seine Freiheit ein, vgl. *Stammler*, S. 265 ff. Unabhängig davon blieb Haussklaverei in den deutschen „Schutzgebieten“ erhalten.



doch nicht ausgeschlossen werden.<sup>3</sup> Insgesamt gerät die bisherige Konstante „Mensch“ in Verunsicherung.

Im Kern laufen sämtliche Problemkonstellationen auf die Überlegung hinaus, ob an der Identität von Mensch und Person festgehalten werden soll oder ob eine Aufspaltung denkbar und zulässig ist. Eine Trennung und eine grundsätzliche Unabhängigkeit beider Begriffe würden u.U. neue Lösungswege für die bestehenden dogmatischen Widersprüche eröffnen. Die eventuellen Konsequenzen einer solchen Aufspaltung, insbesondere die Annahme eines Menschseins auch ohne Personenqualität, könnten allerdings eine Vorstellung berühren, welche seit Kant zumindest theoretisch überwunden und spätestens im 20. Jahrhundert zu einem Tabu wurde.<sup>4</sup> Unter diesem Gesichtspunkt ist zweifelhaft, ob eine Lösung der genannten Problemfälle einerseits ohne, andererseits gerade mit Beschreiten neuer dogmatischer Wege möglich ist. Dies gibt Anlass, unser heutiges Verständnis von Person und allgemeiner Rechtsfähigkeit generell zu untersuchen und vor dem Hintergrund dogmengeschichtlicher Entwicklung dessen Umsetzung im System des BGB kritisch zu würdigen. Im Mittelpunkt steht der ethische Personenbegriff des BGB, so wie er um 1900 durch bzw. im Zusammenhang mit der Regelung der Rechtsfähigkeit nach § 1 BGB auftritt. Der Begriff ist in zweifacher Hinsicht weit gefasst. Zum einen werden in ihm ethische und dogmatische Fragen miteinander verbunden. Zum anderen zeichnet er sich durch einen hoch abstrakten Zuschnitt aus. Insbesondere in Abgrenzung zur Handlungsfähigkeit mag eine „allgemeine Rechtsfähigkeit“ die Frage provozieren: Was nützt das bloß Abstrakte? Wie aussagekräftig und für den Einzelnen wirkungsmächtig ist eine prinzipielle, theoretische, allgemeine, potentielle Rechtsposition? Angesichts dieser bereits im Grundsatz angelegten Wesenszüge, oder gar Aporien, stellt sich die Frage nach der Herkunft des ethischen Personenbegriffs, insbesondere ob er auf einer historischen Traditionslinie basiert, die die damalige Konzeption des BGB vorzeichnete und so gesehen alternativlos machte. Wahrscheinlicher ist es, ihn auf uneinheitliche Lehren bzw. Begriffe des 19. Jahrhunderts zurückführen zu müssen. In diesem Fall wäre in die Betrachtung zu § 1 BGB stets die Möglichkeit einzubeziehen, dass die Kodifikation stellenweise auf Missverständnissen beruht oder dogmatische Unstimmigkeiten sogar bewusst ignoriert wurden. Insofern liegt zugleich die Folgeüberlegung nahe, wohin sich der ethische Personenbegriff im 20. Jahrhundert entwickelte und welche Alternativen sich zu ihm anbieten.

---

<sup>3</sup> *Höfling*, in: FS Schiedermaier, S. 363 (364f.); *Damm*, AcP 202 (2002), 841 (872, 877).

<sup>4</sup> HKK-BGB/*Duve*, Bd. I, §§ 1–14 Rn. 17, 25; *Rüthers*, Auslegung, 326 f.

Zur allgemeinen Rechtsfähigkeit besteht ein breiter rechtshistorischer Forschungsstand<sup>5</sup>, zuletzt ergänzt durch eine detaillierte Zusammenstellung der real-gesetzlichen Umsetzung des Prinzips im 19. und 20. Jahrhundert von Roth<sup>6</sup>. Vergleichsweise gering ist hierbei die Berücksichtigung der Kodifikationsphase; der Schwerpunkt wird regelmäßig auf die Behandlung der vorausgehenden Epochen gelegt. Gleiches gilt für die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.<sup>7</sup> Dem umfassenden Themenkreis von „Person und Rechtsperson“ wurde zudem die fünfte Tagung des Arbeitskreises Ideengeschichte der Rechtsphilosophie (2009) gewidmet.<sup>8</sup> Gegenstand zahlreicher Untersuchungen ist ferner die Rechtsstellung des Nasciturus.<sup>9</sup> Eingehend beschäftigt sich zuletzt Mahr mit dieser Thematik unter rechtsvergleichenden sowie rechtshistorischen Gesichtspunkten.<sup>10</sup> Überwiegend wird dabei von dem bestehenden dogmatischen Verständnis von allgemeiner Rechtsfähigkeit, Mensch und Person ausgegangen, ohne dieses grundlegend in Frage zu stellen. In der vorliegenden Arbeit werden daher zum einen die Kodifikationsmaterialien selbst ausführlich analysiert. Zum anderen wird die Untersuchung vorausgehender und nachfolgender Modelle wiederholt auf einen Vergleich mit dem ursprünglichen Rechtsfähigkeits- und Personenbild des BGB (Einflussnahme, Weiterentwicklung, Abkehr) ausgerichtet. Ziel ist es zudem, die

---

<sup>5</sup> Statt vieler HKK-BGB/Duve, Bd. I, §§ 1–14 m. w. N.

<sup>6</sup> Roth, Ausgestaltungen der Rechtsfähigkeit im 19. und 20. Jahrhundert. Zur Rechtspersönlichkeit natürlicher Personen in den bedeutenden deutschen Zivilrechtsordnungen, 2008.

<sup>7</sup> Insbesondere zur älteren Literatur siehe *Irmischer*, Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit in der Praxis des gemeinen und der partikularen Rechte des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Frage der geschichtlichen Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes nach bürgerlichem Recht unter Ausschluss der in Nebengesetzen geregelten Materie, 1953; *Leuze*, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis allgem. Persönlichkeitsrecht – Rechtsfähigkeit, 1962; *Hamprecht*, Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1965; *Klippel*, ZNR 1982, 132 ff.; in neuerer Zeit siehe *Martin*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung, 2007.

<sup>8</sup> Die Tagung fand statt vom 25. bis 27. September 2009. Die Veröffentlichung des gleichnamigen Tagungsbandes (*Gröschner/Kirstel/Lembcke*, Person und Rechtsperson) erfolgte nach Einreichung der vorliegenden Dissertation, in deren Druckfassung die Tagungsbeiträge sodann berücksichtigt wurden.

<sup>9</sup> U. a. *Hofmann*, Das Lebensrecht des Nasciturus. Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung, 1992; *Lanz-Zumstein*, Die Rechtsstellung des unbefruchteten und befruchteten menschlichen Keimguts. Ein Beitrag zu zivilrechtlichen Fragen im Bereich der Reproduktions- und Gentechnologie, 1900; *Wolf*, E./*Naujoks*, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 1955; *Deynet*, Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, französischen, englischen und schottischen bürgerlichen Recht, 1960.

<sup>10</sup> *Mahr*, Der Beginn der Rechtsfähigkeit und die zivilrechtliche Stellung des ungeborenen Lebens. Eine rechtsvergleichende Betrachtung, 2007.