

Embryonen als Erben, Embryonen vererben? Zur Sinnhaftigkeit rechtsdogmatischer Begriffspaare in einer sich wandelnden Welt

Eileen Friederichs, M.A.*

Fortschritt ist seit jeher Quelle und Grund von Disruptionen im Recht. Während heute oft gesellschaftliches Fortschreiten, wie die Globalisierung, zu rechtlichen Paradigmenwechseln führt, zieht auch der ursprüngliche Kern des Fortschritts – technisch-naturwissenschaftliche Weiterentwicklung – noch immer neue, teils tiefgreifende Disruptionen in der Rechtsordnung nach sich. Dies betrifft auch den Bereich der artifiziiellen Reproduktion, in welchem die Möglichkeiten seit der Eröffnung der ersten Samenbanken in den 1960er-Jahren und der Geburt des ersten „test-tube-babys“ im Jahr 1978 rapide fortgeschritten sind. Heute ist etwa das „social freezing“ von Eizellen ein verbreitetes gesellschaftliches Phänomen, das einen ganzen Industriezweig begründet hat. Aufgrund des Verbots der Überproduktion von *in vitro*-Embryonen¹ im Sinne der sonderstrafrechtlichen Norm des § 8 Embryonenschutzgesetz (ESchG) und des gleichzeitig bestehenden Bedürfnisses einer Absicherung im Falle des Scheiterns der Implantation² werden darüber hinaus im Rahmen der *in vitro*-Fertilisation regelmäßig Embryo-

* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Privatrecht und Grundlagen des Rechts (Prof. Dr. Bertram Lomfeld) an der Freien Universität Berlin. Sie dankt allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern der 34. Jahrestagung der Gesellschaft Junge Zivilrechtswissenschaft in Göttingen für die Diskussionsbeiträge und Anregungen.

- 1 *In vitro*-Embryonen sind solche, die außerhalb des weiblichen Körpers zur Entstehung gekommen sind. *Ex vivo*-Embryonen sind solche, die sich noch außerhalb des weiblichen Körpers befinden. *In vivo*-Embryonen sind solche, die bereits in den Uterus implantiert wurden.
- 2 Je nach Statistik liegt die Erfolgsquote bei 9 bis 30 % pro Befruchtungsdurchgang; werden dann lediglich die im ESchG vorgesehenen drei Embryonen entnommen, riskiert man entweder das endgültige Scheitern der artifiziiellen Herbeiführung einer Schwangerschaft oder die Notwendigkeit einer erneuten hormonellen Behandlung der Wunschmutter, die mit gesundheitlichen Risiken, wie etwa einem erhöhten Risiko an Ovarialkarzinomen zu erkranken oder das Ovariale Überstimulationssyndrom zu erleiden, einhergeht.

nen im Vorkernstadium eingefroren.³ Das Vorkernstadium zeichnet sich dadurch aus, dass die Spermienzelle zwar bereits in die Hülle der Eizelle eingedrungen ist, allerdings noch keine Kernverschmelzung stattgefunden hat. So entsteht noch kein Embryo iSd Sonderstrafrechts, jedoch bestehen weibliches und männliches Erbgut bereits dergestalt nebeneinander, dass sie nicht mehr voneinander zu trennen sind. In diesem Stadium, das nach ca. 6 bis 8 Stunden eintritt, wird der befruchteten Eizelle erst Wasser entzogen und durch Kryoprotektiva ersetzt, um dann in flüssigem Stickstoff bei ca. -196° Celsius eingefroren zu werden.⁴ Beim Auftauen erfolgt die Kernverschmelzung unaufhaltsam, das heißt, das Schicksal beider Keimzellen hängt unauflösbar voneinander ab. Heute ist es mittels dieses Prozesses möglich „Embryonen“ über mehrere Jahrzehnte (!) hinweg in flüssigem Stickstoff einzufrieren und sodann gebrauchsfähig zu machen.⁵

Diese medizinischen Neuerungen fordern das bestehende Recht heraus. Insbesondere die Auslagerung aus dem weiblichen Körper sowie die zeitlich gestreckten Befruchtungsvorgänge scheinen im Widerspruch zu den Normen zu stehen, die das BGB für den Schutz ungeborenen Lebens kennt.

Dieser Aufsatz soll daher aufarbeiten, inwiefern das geltende Zivilrecht mit den Auswirkungen der Kryokonservierung umgehen kann und einen ersten Zugriff zur möglichen Auflösung der Konfliktlinien bieten, indem gefragt wird, ob der kryokonservierte Embryo erbrechtlich zu schützen ist und wem er zuzuordnen ist. Konkret soll sich der Frage angenommen werden, ob für den Schutz ungeborenen Lebens entwickelte rechtsdogmatische Begriffspaare trotz dieser Weiterentwicklung noch Ordnung schaffen können oder aber ihre Bedeutung zumindest teilweise eingebüßt haben. Hierfür wird zunächst nachvollzogen, warum die Rechtswissenschaft überhaupt mit Begriffen und Begriffspaaren arbeitet, um einen Maßstab für Disruptionen dieser zu entwickeln (A.). Hierauf aufbauend wird die erste Disruption eines Begriffspaares infolge der artifiziellen Reproduktion herausgearbeitet und eine Antwort auf die Frage der Reichweite des § 1923 II BGB erarbeitet, die über das bloße Abstellen auf das Begriffspaar „*nasciturus/nondum con-*

3 Im Folgenden werden die Begriffe Vorkernstadien, 2PN-Zellen und kryokonservierte Embryonen synonym verwendet, da *de lege lata* lediglich Vorkernstadien kryokonserviert werden können und insofern eine klare Begriffszuweisung gegeben ist.

4 Vgl. *Leopoldina*, Neubewertung des Schutzes von In-vitro-Embryonen in Deutschland, 2021, S. 15 Fn. 20.

5 Vgl. die Geburt von Molly Gibson, die aus einem Embryo, der 27 Jahre lang eingefroren war, geboren wurde (<https://www.nytimes.com/2020/12/03/science/tennessee-embryo-donate.html>).

ceptus“ hinausgeht (B.). Zuletzt soll unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Eigentumsfähigkeit der 2PN-Zellen ein Vorschlag zur Auflösung der aus der konsequenten Anwendung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der normativen Grundlagen entstehenden Disruption des Begriffspaars „Rechtssubjekt/Rechtsobjekt“⁶ gemacht werden (C.).

A. Ausgangspunkt: Ordnung und Chaos im Recht

I. Stellung und Funktion der Rechtsdogmatik

Rechtliche Begriffe und Kategorien verfolgen als Produkte der Rechtsdogmatik keinen Selbstzweck, sondern erfüllen den Zweck der Ordnung des Rechts. Dieser konkrete Zweck der Rechtsdogmatik leitet sich aus drei Einsichten ab. Erstens ist das Recht eine menschengemachte Materie und muss daher auch für den Menschen verständlich sein. Damit es von Menschen verstanden werden kann und wir hierfür nicht auf Maschinen oder künstliche Intelligenzen angewiesen sind, müssen wir es, zweitens, kognitiv versteh- und verwertbar machen. Das heißt, dass wir zumindest konzeptionell dazu in der Lage sein müssen, den Rechtsstoff zu überblicken. Es genügt nicht, dass wir den Rechtsstoff noch nicht einmal dann in den Grundzügen präsent haben, wenn wir uns intensiv mit ihm beschäftigen.⁷ Das eröffnet wiederum die dritte Einsicht: Um den Rechtsstoff zumindest konzeptionell überblicken zu können, müssen wir ihn abstrakt(er) fassen, damit wir ihn schneller und klarer verstehen können.

Daher ist eine Aufgabe der Rechtswissenschaft die Darstellung des Rechtsstoffes in möglichst klarer und übersichtlicher Weise, um die Anwendung praktikabel(er) zu machen und durch die höhere Übersichtlichkeit Rechtssicherheit in Gestalt der erhöhten Vorhersehbarkeit der rechtlichen Entscheidung zu schaffen.⁸ Zu diesem Zwecke muss der Rechtsstoff zunächst begrifflich durchdrungen und sodann systematisiert werden.⁹ Hierzu können Kategorien, spezieller: Begriffspaare, einen Beitrag leisten, da sie

6 E. Obergfell, Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, RW 2016, 388 (391).

7 F. Bydlinksi, System und Prinzipien des Privatrechts, Wien 1996, S. 1 ff.

8 C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., Berlin 1983, S. 19.

9 C. Bumke, Rechtsdogmatik, Tübingen 2017, S. 46.

Recht operationalisieren und kognitiv verwertbar machen,¹⁰ indem einige Normen Begriff *A*, andere Normen Begriff *B* zugeordnet werden und somit darüber entschieden wird, welche Norm im konkreten Fall, der mithilfe der Begriffe ins Recht übersetzt wird, zur Anwendung kommt.¹¹ Indem Kategorien und Begriffe Normen allgemein-abstrakt¹² einordnen, kann also Ordnung ins Denken gebracht werden.

Für diese Ordnung¹³ ist in der rechtswissenschaftlichen Arbeitsteilung die Rechtsdogmatik¹⁴ zuständig. Sie durcharbeitet rechtswissenschaftliche Sätze begrifflich-systematisch auf einem hohen Niveau, unterbreitet einen Satzvorschlag für die Lösung von Fällen und denkt alternative Lösungsmöglichkeiten an.¹⁵ Hierdurch wird Ordnung ins einstweilige Chaos des Rechts gebracht. Die Erarbeitung u.a. von Begriffen¹⁶ sowie ihre anschließende Systematisierung mithilfe der Kategorisierung dieser Begriffe ist hierbei ganz maßgebend,¹⁷ da hierdurch „Wertungsprobleme als Denkprobleme“ gefasst werden und damit eine Rationalitätskontrolle ermöglicht wird.¹⁸

10 A. S. Gold/H. E. Smith, *Sizing Up Private Law*, The University of Toronto Law Journal 2020, 489 (501 f.).

11 Vgl. hierzu I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 5. Aufl., Göttingen 2023, S. 28.

12 K. Engisch, *Die Konkretisierung als Hinwendung zum „Typus“*, in: S. Meder et al. (Hrsg.), *Juristische Hermeneutik im 20. Jahrhundert*, Göttingen 2018, S. 228 (229 [239]).

13 Neben die Ordnungsfunktion treten v.a. die Stabilisierungs-, Entlastungs-, Fortschritts-, Kontrollfunktion und technische Funktion, statt vieler R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1996, S. 326 ff.; B. Rütters/C. Fischer/A. Birk, *Rechtstheorie und juristische Methodenlehre*, 12. Aufl., München 2022, Rn. 321 ff. Zu den Aufgaben vgl. Bumke, *Rechtsdogmatik* (Fn. 9), S. 45 ff.

14 Zur Kritik am Begriff der Rechtsdogmatik, vgl. U. Meyer-Cording, *Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein?*, Tübingen 1973, S. 7 ff., 21, 32.

15 Alexy, *Argumentation* (Fn. 13), S. 337.

16 Vgl. dies als Unterbegriffsbildung einordnend R. Wank, *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985, S. 133 ff.

17 Bumke, *Rechtsdogmatik* (Fn. 9), S. 46.

18 J. Esser, *Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht*, AcP 1972, 97 (103 f.).

II. Maßstab der Disruption

Diese Ordnungsfunktion wird von der Stabilisierungsfunktion flankiert, wonach durch das institutionelle Betreiben der Rechtsdogmatik Lösungen reproduzierbar und damit stabil werden.¹⁹ Diese Stabilisierung meint, dass eine einmal gefundene ordnende dogmatische Lösung so lange beizubehalten ist, bis so gute Gründe geliefert werden, dass der Bruch mit der Tradition gerechtfertigt ist.²⁰ Für das vorliegende Thema etwa bedeutet dies, dass das Begriffspaar *nasciturus* und *nondum conceptus*, das im Rahmen der „partiell[e] Extension“ der Rechtsfähigkeit²¹ oder der „Bestimmungen zugunsten Ungeborener“²² den Reproduktionssachverhalt ins Recht übersetzt, so lange heranzuziehen ist, bis es zu keinen interessengerechten Lösungen mehr führt, die die Lebensumstände widerspiegeln, mithin Lösungen gefunden werden müssen, die die gesetzgeberischen Wertungen überzeugender übersetzen.²³ Daher, so die These, kommt es für die Berufung auf kategoriale Unterscheidungen oder Rechtsbegriffe darauf an, ob sie ihrer Ordnungsfunktion noch nachkommen können und damit kein Bruch mit der Tradition gerechtfertigt ist. Zum einen müssen sie daher intuitiv sein, das heißt, sie müssen auf den ersten Blick einleuchten.²⁴ Zum anderen müssen Kategorien einen Unterschied machen, das heißt, aufgrund der Kategorien muss klar werden, dass Situationen anders behandelt werden müssen, abhängig davon, ob die Situation in Kategorie A oder Kategorie B fällt.²⁵ Disruption dogmatischer Begriffe und Kategorien meint mithin die „Zerstörung von Gewissheiten und [...] Abkehr von Gewohnheiten“²⁶ wenn diese Gewissheiten und Gewohnheiten unter veränderten Lebensumständen keine Ordnung mehr in das Chaos des Rechts zu bringen vermögen, weil sie mangels adäquater Übersetzung schlicht keinen Unterschied mehr machen.

19 Alexy, Argumentation (Fn. 13), S. 326.

20 Alexy, Argumentation (Fn. 13), S. 327, 216 f.

21 J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., München 2023, § 11 Rn. 12 ff.

22 D. Leipold, BGB I, II. Aufl., Tübingen 2022, § 30 Rn. 8 ff.

23 Vgl. D. Reuter, Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit, AcP 2007, 673 (674).

24 D. Kennedy, The Stages of the Decline of the Public/Private Divide, University of Pennsylvania Law Review 1982, 1349 (1349).

25 Kennedy, Stages (Fn. 24), 1349.

26 W. Hoffmann-Riem, Digitale Disruption und Transformation – Herausforderungen für Recht und Rechtswissenschaft, in: M. Eifert (Hrsg.), FS Hoffmann-Riem, Baden-Baden 2020, S. 143 (143).

B. „Nasciturus“ und „nondum conceptus“, oder: Wie Kategorien den Blick auf das Recht versperren können

Solch eine Disruption zeigt sich zunächst beim Versuch der Beantwortung der Frage, ob § 1923 II BGB Anwendung auf kryokonservierte Embryonen findet. Nach § 1923 II BGB ist derjenige, der zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war, so zu behandeln, als wäre er vor dem Erbfall geboren. Mit der Lebendgeburt²⁷ wird dann mit Rückwirkung auf den Erbfall angenommen, dass das Kind bereits vor dem Erbfall lebte. Es handelt sich also um eine klassische rechtliche Fiktion,²⁸ die darüber hinweghilft, dass das Recht zu erben davon abhängt, rechtsfähig zu sein und die Rechtsfähigkeit nach § 1 BGB erst mit der vollendeten Geburt beginnt.²⁹ Dies wirft die Frage auf, was „bereits gezeugt“ meint.

I. Unbefriedigende Lösung anhand der Begriffe *nondum conceptus* und *nasciturus*

Teils wird versucht diese Frage anhand des Begriffspaares *nondum conceptus* und *nasciturus* zu entscheiden. *Nasciturus* wird hierbei losgelöst von der Wortherkunft³⁰ als festgelegt auf die Embryonal- und Fötalphase verwendet.³¹ *Nondum conceptus* kann hingegen als „einer, der noch nicht gezeugt ist“ verstanden werden.³²

Schack und *Neuner* streiten auf dieser Grundlage etwa dafür, dass vor der Kernverschmelzung noch kein *nasciturus* bestünde, sodass auch § 1923 II BGB nicht auf kryokonservierte 2PN-Zellen anwendbar sei.³³ Zu dieser Annahme kommen beide ohne Rekurs auf die Zwecke, die Sys-

27 *H. Brox/W.-D. Walker*, Erbrecht, 30. Aufl., München 2024, § 1 Rn. 10; *A. Röthel*, Erbrecht, 18. Aufl., München 2020, § 6 Rn. 8.

28 Hierzu *K. Larenz*, Methodenlehre, 6. Aufl., Berlin 1991, S. 262; *A. von Tuhr*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Band II, München/Leipzig 1914, S. 13, 22 ff.

29 Zur Wirkweise siehe unten B.III.

30 Partizip Futur von *nasci* [lat.]: „einer, der noch geboren wird“.

31 *Neuner*, Allg. Teil (Fn. 21), § 11 Fn. 40.

32 Zur Terminologie vgl. *M. Roller*, Die Rechtsfähigkeit des Nasciturus, Berlin 2013, S. 18 mWn.

33 *H. Schack*, Weiterleben nach dem Tode – wie lange? Postmortale Begrenzungen subjektiver Rechte, JZ 2019, 864 (869); *J. Neuner*, Der nondum conceptus im Privatrecht, JuS 2019, 1 (2). Noch enger auf den Zeitpunkt der Nidation abstellend *J. Ellenberger*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Aufl. 2023, § 1 Rn. 8.

tematik und den Wortlaut des § 1923 II BGB, sondern vielmehr mithilfe der kategorialen Einordnung als *nasciturus*, welcher erst mit der Kernverschmelzung entstände.³⁴ Daher überrascht es wenig, dass sie die 2PN-Zellen in die Grenzen des Begriffs des *nondum conceptus* einschließen, ohne weiter zu hinterfragen, ob dies interessengerecht ist. Ihnen zufolge seien die Kindeswohlinteressen des dann entstehenden Kindes hinreichend durch die Möglichkeit der Einsetzung als Nacherben nach § 2101 Nr. 1 BGB abgedeckt, obwohl zumindest *Neuner* sieht, dass dies „etwas nachteilhafter“ sei.³⁵

Dass dies den expliziten Schutzzweck des § 1923 II BGB verkennt und darüber hinaus auch die ins Feld geführten praktischen Probleme, insbesondere die fehlende Auseinandersetzungsmöglichkeit der Erbengemeinschaft nach § 2043 I BGB vor der Lebendgeburt,³⁶ umgebar sind, wird unten zu zeigen sein.³⁷ An dieser Stelle soll es zunächst darum gehen, dass bereits die Begriffe des *nasciturus* und *nondum conceptus* schlicht nicht auf die Situation kryokonservierter 2PN-Zellen passen. Denn der *nondum conceptus* erfährt deswegen geringeren Schutz, weil seine Existenz erst noch in der Planungsphase steht und damit mehr Zwischenschritte gegangen werden müssen, um zur Existenz zu kommen – welche Eizelle auf welche Spermienzelle treffen wird, ist noch gänzlich unbestimmt. Er ist mithin noch nicht real, nichts „was wirklich schon da ist“, sondern vielmehr etwas Mögliches.³⁸ Die kryokonservierte 2PN-Zelle hingegen ist keine reine Möglichkeit, sondern „etwas, das wirklich schon da ist“ – die genaue Zusammensetzung des Erbguts ist bereits gegeben, die Verbindung ist hergestellt. Es ist bereits sicher, dass die Verschmelzung der Keimzellen unaufhaltsam mit dem Auftauen erfolgen wird und damit ein Auseinanderdividieren nicht mehr möglich ist. Genau aus dieser Eizelle und dieser Samenzelle wird das Kind entstehen. Darüber vermag auch nicht der Einwand hinwegzuhelfen, dass „Zeugung und die Geburt“ bei Vorkernstadien noch völlig offen seien.³⁹ Denn dies stimmt bei kryokonservierten Embryonen nur bedingt. Bei ihnen ist bereits klar, dass grundsätzlicher Zeugungswille besteht, dass genau diese genetische Komposition vorliegen wird und dass diese genetische Komposition nicht mehr auseinander zu dividieren

34 *Neuner*, *nondum conceptus* (Fn. 33), 1.

35 *Neuner*, *nondum conceptus* (Fn. 33), 2; *Schack*, *Weiterleben* (Fn. 33), 870.

36 *Schack*, *Weiterleben* (Fn. 33), 870.

37 Siehe unten B.II.

38 *E. Morenz*, *Der privatrechtliche Schutz des nasciturus*, *Zeitz* 1909, S. 8.

39 Vgl. *Neuner*, *nondum conceptus* (Fn. 33), 2.

ist. Die 2PN-Zelle ist also nichts rein Ideales oder Hypothetisches, sondern besteht bereits in Gestalt der nebeneinander bestehenden Zellen, sie ist bereits aus der reinen Planungsphase heraus. Gleichzeitig passt der Begriff des *nasciturus* auch nicht vollständig. Denn dieser wird genutzt, um pauschal alle Normen, die bereits gezeugtes Leben im Embryonal- oder Fötalstadium, das sich in aller Regel im Uterus befindet, schützen, zur Anwendung zu bringen. Er ist auf die Situation einer bereits begonnenen vierzigwöchigen Gestation zugeschnitten. Diese Pauschalität passt aufgrund der radikal veränderten Reproduktionsmöglichkeiten nicht, denn weder befinden sich die kryokonservierten Embryonen im Uterus noch wäre ihr zugeordneter Status als *nasciturus* auf vierzig Wochen begrenzt.

Es entsteht also eine Zwischenstufe zwischen der reinen Planung und der zeitlich absehbaren Durchführung. Damit sind Vorkernstadien nicht eindeutig den abstrakten Begriffen *nasciturus* und *nondum conceptus* zuzuordnen.⁴⁰ Sie können also nicht mittels dieser abstrakten Kategorien ins Recht und für die konkrete Rechtsanwendung übersetzt werden. Stattdessen muss die Frage, welche Normen Anwendung auf die 2PN-Zelle finden, für die konkrete Norm mit ihrer jeweiligen Rechtsfolge untersucht werden. Hierfür ist die Auslegung jeder das menschliche Vorleben schützende Norm anhand der ihr eigenen Historie, Systematik und Telos vorzunehmen. Abstrakte Rechtsbegriffe, wie *nasciturus* oder *nondum conceptus*, sind nur so lange sinnvoll, wie sie dazu geeignet sind, die kognitive Verwertbarkeit von Recht tatsächlich zu verbessern. Wo abstrakte Rechtsbegriffe hingegen Verwirrung stiften, wie zum Beispiel hinsichtlich kryokonservierter Embryonen, die weder klar dem einen noch dem anderen Begriff zugeordnet werden können, sollten sie nicht mehr herangezogen werden. Denn Begriffspaare sind Ausdruck und Ergebnis der Rechtsdogmatik, welche es sich unter anderem zum Ziel gemacht hat, rechtliche Normen zu ordnen. Wo sie dies nicht mehr kann, weil ihre abstrakten Begriffe Lebenssachverhalte nicht mehr erklären können, sollte sie sich besser der Klarstellung konkreter Normen widmen. Denn erst wenn der Inhalt einzelner Normen geklärt ist, kann überhaupt erst versucht werden, diese Normen kategorial zu ordnen. Die Lösung liegt also in erster Linie in der Zuwendung zum Gesetz selbst.

40 So iE auch P. Mankowski, Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschluss v. 31.7.2015 – II-1 UF 83/13, FamRZ 2015, 1979 (1980).

II. Auslegung statt gesetzeshinde Kategorienanwendung

1. Familiensolidarität unabhängig der Zeugungsumstände

Der Schutzzweck des § 1923 II BGB besteht darin, Kinder, deren Existenz bereits vor dem Erbfall angestoßen wurde, am Nachlass der Eltern zu beteiligen.⁴¹ Hierdurch soll der Nachlass vor allem an die jüngere Generation weitergegeben werden.⁴² Teilweise wird hieraus gezogen, dass selbst die bloße Samenspende, mit deren Hilfe nach dem Todesfall des Vaters eine Eizelle befruchtet wird (sog. postmortale Befruchtung), für die Erfüllung des Schutzzwecks des § 1923 II BGB genügen solle.⁴³ Dem ist auch zuzustimmen; gleichzeitig muss dann erst recht die schon weiter fortgeschrittene 2PN-Zelle, bei der immerhin schon gesichert feststeht, welche spezifische Eizelle auf welches spezifische Spermium trifft, als ebenso schutzwürdig angesehen werden.⁴⁴

Die Idee der gleichmäßigen Nachlassbeteiligung der Abkömmlinge, unabhängig vom Zeitpunkt der Geburt, die sich hinter § 1923 II BGB verbirgt, lässt sich auf eines der strukturprägenden Prinzipien jedes Erbrechts zurückführen: die (teilweise) Familiengebundenheit des Vermögens infolge der familiären Solidaritätspflichten.⁴⁵ Diese Familiengebundenheit ist Auswuchs der Antwort auf den Grundkonflikt „Familienerbrecht versus Testierfreiheit“⁴⁶ und ist normativ u.a. darauf gestützt, dass Eltern eine Solidaritätspflicht gegenüber ihren Abkömmlingen in Gestalt der Min-

41 *D. Leipold*, Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung und der künstlichen Verlängerung des Lebens in: W. H. Rechberger/R. Welsch (Hrsg.), Festschrift für Kralik, Wien 1986, S. 469 (473).

42 *D. Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2022, § 1923 Rn. 19.

43 *Leipold*, FS Kralik (Fn. 41), S. 473; *Röthel*, ErbR (Fn. 27), § 6 Rn. 9.; für eine analoge Anwendung *H. Brox*, Die künstliche Befruchtung der Ehefrau durch den Samen des Ehemannes nach dessen Tod und das Erbrecht des Kindes nach seinem Vater, in: W. Küper/J. Welp (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, Heidelberg 1993, S. 965 (972).

44 Ebenso *Leipold*, FS Kralik (Fn. 41), S. 477.

45 Hierzu auch *G. Otte*, in: Staudinger (Begr.), Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, Berlin, Einl zum ErbR Rn. 50, der hieraus jedoch nicht die gleichen Rückschlüsse für Vorkernstadien zieht. Vgl. ferner *Röthel*, ErbR (Fn. 27), § 1 Rn. 16; *A. Dutta*, Warum Erbrecht?, Tübingen 2014, S. 385 ff.

46 *D. Klippel*, Familie versus Eigentum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1984, 117 (117 f.).

destbeteiligung und Nutzungsteilhabe am Vermögen haben,⁴⁷ da sie ihre Existenz kausal verursacht haben und damit auch für ihr Wohlergehen verantwortlich sein sollten.⁴⁸ Zu Lebzeiten wird diesen Solidaritätsüberlegungen durch die Unterhaltspflichten (§§ 1601 ff. BGB) genügt. Über den Tod hinaus wird die Solidarität durch die gesetzliche Erbfolge, §§ 1924 ff. BGB, die in typisierender Annahme von dem Solidaritätswillen des Erblassers seiner Familie gegenüber ausgeht, sowie dem Pflichtteilsrecht nach §§ 2301 ff. BGB, das eine Mindestsolidarität⁴⁹ verwirklicht, erfüllt. Da beide Instrumente die Erbfähigkeit voraussetzen, überlässt der Gesetzgeber mit § 1923 II BGB die Solidaritätspflichten nicht dem Zufall der „verspäteten“ Geburt, sondern erweitert den Schutz ab dem Zeitpunkt der für das Kind zufälligen Existenzverursachung. Diese Überlegungen tragen auch für das Kind, das aus dem kryokonservierten Embryo entsteht. Da das Kind keinen Einfluss auf seine späte Geburt hat, sollte es den vermögensrechtlichen Schutz des Kindes nicht beeinflussen können, ob die 2PN-Zelle in der Retorte oder im Eileiter entstanden ist. Beides ist aus Sicht des Kindes reiner Zufall und kann nicht die Familiensolidaritätsüberlegungen beeinflussen, die zu den Grundfesten des Erbrechts gehören.

Über diese strukturprägenden Überlegungen kann auch nicht der Einwand hinweghelfen, dass durch eine extensive Auslegung des § 1923 II BGB ein „Mittel zur Manipulation der Erbfolge“ geschaffen würde.⁵⁰ Dies verkennt, dass § 1923 II BGB sich schützend vor das künftige Kind stellt, das die Art und Weise der eigenen Zeugung nicht zu verantworten hat und damit vor negativen Auswirkungen eben dieser zu schützen ist. Zudem ist das Erbrecht ohnehin durch Ungewissheiten infolge der unbegrenzten Verwandtenerbfolge geprägt,⁵¹ sodass etwaige Rechtsunsicherheitsbedenken nach gesetzgeberischer Wertung hinter die des Schutzes der Kinder des Erblassers zurücktreten.⁵² Daher spricht die Familiensolidarität für eine weite Auslegung des § 1923 II BGB, die auch Kinder, die aus kryokonservierten Embryonen entstehen, schützt.

47 Dutta, Erbrecht? (Fn. 45), S. 399.

48 Naturrechtlich bereits *J. Locke*, *Two Treatises of Government*, London 1988, I. § 88.

49 Zur Mindestsolidarität siehe Dutta, Erbrecht? (Fn. 45), S. 427.

50 Otte (Fn. 45), § 1923 Rn. 26a; dieser Vorwurf basiert auf einem einzelnen Vorfall in Australien.

51 P. S. Fischinger, in: Soergel (Begr.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 14. Aufl., Stuttgart 2020, § 1923 Rn. 10.

52 Röthel, Erbrecht (Fn. 27), § 6 Rn. 9; Brox/Walker, Erbrecht (Fn. 27), § 1 Rn. 10.

2. Entgegenstehende praktische Überlegungen?

Könnten aber praktische Probleme, die sich aus der Fiktion der Erbfähigkeit nach § 1923 II BGB für Vorkernstadien ergeben, gegenüber dem Schutzzweck überwiegen?

a. Eingefrorene Erbengemeinschaft

Ein praktisches Problem ist die fehlende Auseinandersetzungsmöglichkeit der Erbschaft bis zur Geburt des künftigen (Mit-)Erben nach § 2043 BGB. Vor der Auseinandersetzung sind die Miterben u.a. in ihrer Verfügungsbefugnis dergestalt beschränkt, dass sie nur gemeinschaftlich verfügen und Leistungen empfangen können.⁵³ Dieser Zustand der beschränkten Verfügung und gemeinschaftlichen Verwaltung⁵⁴ kann durch Auseinandersetzung beendet werden, es sei denn, dass die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind. § 2043 BGB verfolgt den Zweck, die Interessen des künftigen Erbens zu schützen und auch für die Gläubiger eine zweckmäßige Lösung zu präsentieren.⁵⁵ Der BGB-Gesetzgeber entschied sich im Laufe des Gesetzgebungsprozesses für eben diese Ausgestaltung, da die Teilung nur für eine „verhältnismäßig kurze Zeit auszusetzen“ sei, sodass eine Verteilung, bei der „auf die Frucht 3 Theile gerechnet werden“, und eine anschließende Nachteilung unverhältnismäßig viel Aufwand – auch für die Gläubiger – bedeuten würde und darüber hinaus die Interessen des künftigen Erben belasten würde.⁵⁶ Dass sich die Lebensverhältnisse inzwischen ganz grundlegend geändert haben, liegt auf der Hand. So ist aus der „verhältnismäßig kurze[n] Zeit“ eine unbestimmt lange Zeit geworden, da durch die Möglichkeit der Kryokonservierung auch ein Generationensprung möglich wird. So wurden erst jüngst Kinder geboren, die zuvor 27 (!) Jahre als Embryonen eingelagert waren. Eine derart lange Schwebezeit ist für die Erbengemeinschaft sehr belastend. Kann diese erbrechtliche Bredouille einfach so hingenommen werden oder muss die Unsicherheit doch gegenüber der Familiensolidarität überwiegen?

53 § 2040 BGB.

54 § 2038 BGB. Zur Reichweite vgl. S. Lettmaier, in: Soergel (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 14. Aufl., Stuttgart 2020, § 2038 Rn. 7.

55 Mot V 690 f.

56 Mot V 690 f.

b. Enterbung als Schutz des künftigen Erbens und Entlastung der aktuellen Erben

Insgesamt können allein diese praktischen Überlegungen nicht genügen, um die durch § 1923 II BGB verwirklichte Familiensolidarität auszublenden. Vielmehr können sie durch die Instrumente, die das BGB dem Erblasser an die Hand gibt, gelöst werden. Zuvorderst ist hier die Enterbung der kryokonservierten Embryonen nach § 1937 BGB zu nennen. Auf den ersten Blick scheint es widersprüchlich, erst für den Schutz des künftigen Erben zu streiten und dann seine Enterbung vorzuschlagen. Dieser Widerspruch wird jedoch unmittelbar durch die Schutzlogik des BGB aufgelöst: Bei Enterbung hat das künftige Kind, sofern ihm zuvor Erbfähigkeit zugesprochen wird, einen Pflichtteilsanspruch gegen die Erben nach § 2303 I BGB. Durch die Anordnung des (schuldrechtlichen) Pflichtteilsanspruchs in Fällen der Enterbung wird eine Schutzschicht für das künftige Kind geschaffen, die es ohne die anerkannte Erbfähigkeit nicht hätte. Denn nur durch die Zuerkennung der potentiellen Erbfähigkeit wird überhaupt Raum dafür geschaffen, dass Pflichtteilsansprüche entstehen können und damit der Nutzungsteilhabe und Versorgungspflicht der Eltern, auch nach ihrem Tod, Sorge getragen werden kann.

Dem könnte entgegnet werden, dass dieser „Kunstgriff“ in die extensive Auslegung des § 1923 II BGB nicht notwendig sei, da Eltern auch ihren noch nicht gezeugten Kindern nach § 2178 BGB Vermächtnisse bestellen können.⁵⁷ Daher würde die Einordnung als „gezeugt“ keine tatsächlichen Vorteile bringen, sondern lediglich die Systematik des BGB untergraben. Dieser Einwand verkennt jedoch die grundsätzliche gesetzliche Entscheidung für den willensunabhängigen erbrechtlichen Schutz der Abkömmlinge.⁵⁸ Ein Vermächtnisanspruch oder die Einsetzung als Nacherbe hängt hingegen einzig von der Willkür des Erblassers ab, der dann das Kind bedenkt oder auch nicht.⁵⁹ Der Pflichtteilsanspruch nach Enterbung gem. § 2303 I BGB ist dagegen gesetzlich zwingend und bildet damit den besonderen Schutzanspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern ab. Der Anspruch des Kindes auf Solidarität gegen seine Eltern soll nicht von den Zufälligkeiten des elterlichen Willens abhängig gemacht werden. Daher hat sich die Rechtsordnung für einen Ausgleich zwischen Privatautono-

57 Vgl. Neuner, *nondum conceptus* (Fn. 33), 2.

58 Hierzu oben B.II.1.

59 Hierzu Brox, *Künstliche Befruchtung* (Fn. 43), S. 973.

mie hinsichtlich des Vererbens mittels der Möglichkeit der letztwilligen Verfügungen (§ 1937 BGB) und dem Familienerbrecht mittels der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff. BGB) sowie hilfsweise den Pflichtteilsansprüchen (§§ 2303 ff. BGB) entschieden und damit diesen Urkonflikt aufgelöst.⁶⁰ Würde nun doch die Art der Zeugung ins Zentrum gerückt und der Konflikt zugunsten der Testierfreiheit, inklusive der Vermächtnisse, entschieden, würden die elterlichen Entscheidungen darüber, wie das Kind entstehen soll, auf dem Rücken des Kindes ausgetragen. Dieses würde seines Mindestanspruchs am Familienvermögen⁶¹ beraubt, nur weil die Art und Weise seiner Zeugung nicht der gesellschaftlichen Norm entspricht und neuartig ist. Diese Mindestbeteiligung ergibt sich auch aus Art. 6 II GG, wonach der Pflichtteil sich aus der Solidarität der familiären Beziehungen herleitet, welche „regelmäßig durch Abstammung“ und „zumeist durch familiäres Zusammenleben“ untermauert werden.⁶² Dass tatsächlich als Familie zusammengelebt wurde, was bei der Austragung der eingefrorenen Embryonen nach dem Erbfall nicht der Fall ist, um den Pflichtteilsanspruch auszulösen, nimmt das Bundesverfassungsgericht gerade nicht an. Würde aufgrund der Unsicherheiten für die Erbengemeinschaft auf die Vermächtnismöglichkeiten verwiesen, würde der Schutz des später geborenen Kindes von der Willkür der Erblasser abhängen. Gerade dieser Schutz soll jedoch nicht willkürlich sein, sondern feststehen. Gerade deswegen sollte das Risiko nicht beim später geborenen Kind liegen. Wird hingegen die Beteiligung des später geborenen Kindes, ungeachtet der Zeugungsart, die Regel, hängt, lediglich die Entlastung der Erbengemeinschaft und damit der Komfort sowie das Wie der konkreten Begünstigung von der Willkür der Erblasser ab, nicht jedoch die Solidarität, also das Ob der Begünstigung. Um der Idee der erbrechtlichen Familiensolidarität Ausdruck zu verleihen, ist es daher unerlässlich, das Ob der Beteiligung der Abkömmlinge nicht von den Auswirkungen für das Wie der Begünstigung der übrigen Erben abhängig zu machen.

60 Vgl. zu den Grundkonflikten des (Ver)Erbens *Klippel*, Familie versus Eigentum (Fn. 46).

61 Hiermit ist nicht etwa ein Vermögen einer eigenständigen Person „Familie“, vgl. hierzu *G. W. F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 17. Aufl., Frankfurt a.M. 2021, § 170, gemeint, sondern vielmehr ein verfassungsrechtliches Familienvermögen im Sinne auch materieller Verantwortung füreinander bei rechtlicher Eigenständigkeit der einzelnen Familienmitglieder.

62 BVerfGE 112, 332 (Rn. 73).

Dies deckt sich im Ergebnis damit, dass es auch bei der natürlichen Befruchtung nicht darauf ankommt, ob der relevante Geschlechtsakt kurz vor dem Erbfall stattgefunden hat, sodass sich mangels Zeitablaufs noch keine Blastozyste aus den Keimzellen gebildet hat, sondern diese noch als Pronuklei nebeneinander im Membran bestehen. Mit anderen Worten also „erst“ eine 2PN-Zelle besteht. Vielmehr würde niemand auf die Idee kommen, die Anwendung des § 1923 II BGB zu verneinen, wenn der Erbfall kurz nach dem relevanten Geschlechtsverkehr, jedoch vor der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle,⁶³ eintritt, mithin erst eine 2PN-Zelle im Eileiter besteht.⁶⁴ Eine Differenzierung bei *ex vivo*-Embryonen vorzunehmen und damit die Familiensolidarität ungleich zu verteilen, erscheint dann jedenfalls verkürzt. Ein starres Festhalten am Begriffspaar *nasciturus/nondum conceptus* steht also der interessengerechten Rechtsfindung und -gestaltung im Weg und versperrt den Blick auf die aus Familiensolidaritätsgründen gebotene Zuerkennung der Erbfähigkeit.

III. Vorwirkung des § 1923 II BGB

Doch folgt aus der Erbfähigkeit tatsächlich eine partielle Rechtsfähigkeit?⁶⁵ Knackpunkt bei der Beantwortung der Frage, ob bereits vor der Lebendgeburt eine partielle Rechtsfähigkeit anzunehmen ist, ist, ob neben der rückwirkenden Fiktion der „rechtzeitigen“ Geburt auch eine rechtliche Wirkung vor der Geburt eintritt. Dass eine solche Vorwirkung in Gestalt eines An-

63 Vgl. zum Ablauf der Befruchtung im Eileiter, P. Kaiser, in: H.-L. Günter/J. Taupitz/P. Kaiser (Hrsg.), Embryonenschutzgesetz, 2. Aufl., Stuttgart 2014, A. II. Rn. 40.

64 Hierzu Brox, Künstliche Befruchtung (Fn. 43), S. 972.

65 Insgesamt dies bejahend bereits L. Enneccerus/H. C. Nipperdey, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., Tübingen 1959, § 84 II 3 Fn. 8; Ellenberger (Fn. 33), § 1 Rn. 7; Leipold (Fn. 42), § 1923 Rn. 31; B. Müller-Christman, in: W. Hau/R. Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, Stand: 01.08.2024, § 1923 Rn. 11; S. Hähnchen, Der werdende Mensch, JURA 2008, 161 (162). Gar für eine Vollrechtsfähigkeit, die jedoch zu weit geht, vgl. E. Wolf, Das Erbrecht des ungeborenen Kindes, in: K. Slapnicar (Hrsg.), FS v. Lüptow, Berlin 1991, 195 (210). Für eine partielle Rechtsfähigkeit ferner R. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Tübingen 2016, Rn. 157. Für eine Einordnung als Anwartschaftsrecht Roller, Rechtsfähigkeit (Fn. 32), S. 155; Neuner, Allg. Teil (Fn. 21), § 11 Rn. 22. Für eine aufschiebend bedingte Rechtsfähigkeit C. Hillgruber, Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten, JZ 1997, 975 (976 f.). Überblicksartig F. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, München 1963, S. 114 ff. Eine Vorwirkung ablehnend M. W. J. Tegelkamp, in: G. Müller-Engels (Hrsg.), beck.online Großkommentar, Stand: 01.08.2024, § 1923 Rn. 32.

wirtschaftsrechts im Zeitraum zwischen dem Erbfall und der Geburt bestehen muss, ergibt sich aus der Notwendigkeit einer Sperrwirkung während des Schwebezustands sowie aus den Handlungsmöglichkeiten mit Wirkung für und gegen den Bereits-Gezeugten im Schwebezustand. Es handelt sich dabei um ein Anwartschaftsrecht, da trotz der bloßen Teilverwirklichung bereits wichtige Indikatoren für die Einschlägigkeit des Familienerbrechts gegeben sind und diese nur noch von der Lebendgeburt abhängt.

Die Notwendigkeit einer Sperrwirkung zeigt sich bereits anhand des folgenden Szenarios: Stellen wir uns vor, dass der Embryo bei seiner Lebendgeburt Alleinerbe nach § 1924 I BGB würde, da er der einzige (Putativ-)Abkömmling ist und damit einziger Erbe erster Ordnung ist. Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet, es gibt kein Testament. Damit würde nur seine Erbenstellung bei der Lebendgeburt nach § 1930 BGB die Berufung der Erben zweiter Ordnung, also insb. die Berufung der Großeltern nach § 1925 BGB, sperren. Würden wir nun annehmen, dass keine Vorwirkung vor der Geburt entsteht, d.h. insb. § 1930 BGB keine Wirkung entfaltet, würden zunächst die Großeltern als Erben zweiter Ordnung berufen. Diese könnten dann frei über die Erbschaft verfügen, bis nichts mehr für den später Geborenen übrigbleibt. Es käme also jedenfalls zu einem material entleerten Schutz der vermögensrechtlichen Absicherung infolge der Schwebezeit. Darüber hinaus müssten dann auch bei echter Rückwirkung auf den Erbfall die Großeltern rückwirkend zu Erbschaftsbesitzern nach § 2018 BGB werden. Denn ihre Erbenstellung würde aufgrund von § 1930 BGB mit der Lebendgeburt gesperrt und damit rückwirkend entfallen. Dies kann weder im Sinne der Großeltern, die dann alles, was sie aus der Erbschaft erlangt haben, herausgeben müssten, noch im Interesse des Rechtsverkehrs sein, da dies zu vielfältigen Rückabwicklungen führen würde. Daher ist es nur interessengerecht, dass eine Vorwirkung eintreten muss, damit nicht nachrangige Ordnungen zuerst berufen und dann wieder entrufen werden, weil ihr (gesetzliches) Erbrecht nachrangig entfällt.

Darüber hinaus hat die Rechtsprechung mehrfach entschieden, dass bereits im Schwebezustand des § 1923 II BGB eine Ausschlagung mit Wirkung für und gegen den später Geborenen möglich ist.⁶⁶ Hieraus lässt sich schließen, dass bereits eine dergestalt sichere und nicht mehr einseitig störbare Aussicht auf die Erbschaft besteht, dass diese bereits vor dem tatsächlichen Erfolgen als „nicht erfolgt“ angesehen werden kann. Am prä-

66 OLG Stuttgart NJW 1993, 2250 (2250); OLG Oldenburg NJW 1994, 651.

gnantesten zeigt sich die Vorwirkung in § 1963 BGB, der den Schutz des § 1923 II BGB um einen Unterhaltsanspruch der werdenden Mutter bei Bedürftigkeit ergänzt.⁶⁷ Trotz des Wortlauts („aus dem Nachlass“) richtet sich der Anspruch, wie jeder Anspruch iSd § 194 BGB, gegen eine bestimmte Person.⁶⁸ Im Fall der Alleinerbschaft des bereits gezeugten Kindes richtet sich der Anspruch also gegen den erwarteten Erben selbst.⁶⁹ Damit jedoch jemand Anspruchsgegner sein kann, muss dieser zumindest hinsichtlich dieses Anspruchs rechtsfähig sein, also Träger dieser Pflicht sein können. In Zusammenschau mit § 1923 II BGB ergibt sich dann auch, dass der Gesetzgeber sehr wohl von einer Teilrechtsfähigkeit für den Erbfall ausgeht, die darauf gerichtet ist, schon vor der Lebendgeburt vermögensrechtlichen Schutz in Gestalt von Unterhaltsansprüchen, die während der Schwbezeit vor der Lebendgeburt gewährt werden, und in Gestalt von Sperrwirkungen, die das spätere Aufrücken ermöglichen, zu bieten.

Damit jedoch in der Systematik des Zivilrechts ein Anwartschaftsrecht bestehen kann, muss es einen Rechtsinhaber geben. Rechtsinhaber kann nur sein, wer Rechtssubjekt ist.⁷⁰ Daher findet sich in § 1923 II BGB zugleich die Zuerkennung der partiellen Fähigkeit, Träger von erbrechtlichen Rechten und Pflichten zu sein.⁷¹

C. „Rechtssubjekt“ und „Rechtsobjekt“ – ausschließlich ein Ausschließlichkeitsverhältnis?

Unabhängig davon, wie die künftigen Rechte des Embryos zu schützen sind, steht die Frage, wie mit dem Embryo während der Kryokonservierung zu verfahren ist. Denn iRd § 1923 II BGB kommt es auf die Absicherung des künftigen Kindes an, also des Kindes, das dann auch tatsächlich zur Entstehung kommt. Hingegen ist vor der Entstehung zu fragen, wem die Entscheidungsbefugnis im Schwbezustand zuzuordnen ist. Auf-

67 M. Zimmer, in: H. Prütting/G. Wegen/G. Weinreich, Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl., Hürth 2023, § 1963 Rn. 1.

68 Wolf, Erbrecht (Fn. 65), S. 196.

69 T. Mešina, in: Staudinger (Begr.), Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, Berlin, § 1963 Rn. 9.

70 Zur Idee, dass § 1923 II BGB über einen *subjektlosen* Zeitraum hinweghilft hingegen J. Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, Frankfurt a.M., 2. Aufl. 1969, S. 169.

71 Vgl. insb. Hillgruber, Nachleben (Fn. 65), 976 f.; Neuner, Allg. Teil (Fn. 21), § 11 Rn. 22. Siehe auch OLG Stuttgart NJW 1993, 2250 (2250).

grund der Extrakorporalität der Embryonen müssen Entscheidungen über diese getroffen werden, die sich fundamental von *in vivo*-Embryonen unterscheiden und damit Zuordnungskonflikte aufwerfen, die sich bis vor der Möglichkeit der Kryokonservierung nicht stellten. Denn Rechte der Frau an körperlicher und reproduktiver Selbstbestimmung überlagern diese Entscheidungen nicht in gleicher Weise wie bei der Intrakorporalität von Embryonen, wo das Recht an ihrer körperlichen Selbstbestimmung so stark überwiegt, dass allenfalls eine Besprechungspflicht aus ehelichen Solidaritätspflichten abgeleitet werden könnte.⁷² Als Kehrseite fällt für den Embryo der natürliche Schutz des mütterlichen Organismus weg, sodass er besonders dem Zugriff Dritter preisgegeben wird.⁷³ Wer entscheidet in dieser besonderen Situation darüber, ob und wann der Embryo zur Gestation gebracht wird oder ob er endgültig zerstört wird? In der gelebten Praxis werden in aller Regel Verträge mit den Fortpflanzungskliniken geschlossen, die vorsehen, dass nur zu Lebzeiten beider Keimzellspender und gemeinschaftlich über die Embryonen verfügt werden darf. Da Embryonen häufig kryokonserviert werden, um den gemeinsamen Reproduktionswunsch trotz schwerer die Fertilität störende Erkrankungen oder trotz des Alters künftig erfüllen zu können,⁷⁴ offenbart sich bereits auf den ersten Blick das Konfliktpotential.

I. Vorschlag der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung musste erstmals Ende der 2000er-Jahre Stellung zu diesen Fragen beziehen.⁷⁵ Ein sehnlicher Wunsch sowohl der Klägerin als auch des später verstorbenen Ehemanns war es miteinander ein Kind zu zeugen. Hierfür waren sie seit 2002 in reproduktionsmedizinischer Behandlung in der Klinik, die später auch die neun kryokonservierten Embryonen verwahrte. Nach dem Tod des Ehemanns verlangte die Klägerin

72 A. Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2022, § 1353 Rn. 42; D. Coester-Waltjen, FamRZ 2015, 1982. Eine Austragungspflicht der Ehefrau bejahend hingegen R. Stürner, Der straffreie Schwangerschaftsabbruch in der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1994, S. 85.

73 H.-L. Günther, in: H.-L. Günther/J. Taupitz/P. Kaiser (Hrsg.), Embryonenschutzgesetz, 2. Aufl., Stuttgart 2014, B. IV. Rn. 50.

74 Zum Kind als das der Liebe ureigenstes Erzeugnis H. Arendt, Vita Activa, 20. Aufl., München 2019, S. 309.

75 LG Neubrandenburg, Urt. v. 12.08.2009 – 2 O III/09; OLG Rostock BeckRS 2010, 12238.

die Herausgabe der Embryonen, um sich diese in einer polnischen Reproduktionsklinik implantieren zu lassen. Dies verweigerte die deutsche Klinik unter Verweis auf die mögliche Strafbarkeit der postmortalen Befruchtung.

Die zentrale rechtliche Frage war daher, ob hinsichtlich des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB rechtliche Unmöglichkeit nach § 275 BGB infolge des möglichen Verstoßes gegen § 4 I Nr. 3 ESchG vorliegt.⁷⁶ Unstrittig wurde hingegen angenommen, dass die kryokonservierten 2PN-Zellen Gegenstand eines dinglichen Anspruchs sein können und dass das Eigentumsrecht des verstorbenen Ehemanns auf die eine oder andere Weise auf die noch lebende Ehefrau übergegangen ist, ohne dies näher auszuführen. Hinsichtlich der Einordnung als tauglicher Anspruchsgegenstand iSd § 985 BGB wird darauf verwiesen, dass sich mit der Trennung vom Körper solche Körperteile, die nicht der Bewahrung von Körperfunktionen dienen oder zur Wiedereingliederung bestimmt sind, analog § 953 BGB in Eigentum wandeln.⁷⁷ Hieraus schließt das LG Neubrandenburg, dem sich das OLG Rostock in der Sache anschließt, dass Gameten vor der Verschmelzung, also als 2PN-Zellen, eigentumsfähig seien.⁷⁸

Wenige Jahre später wurden das LG Freiburg und das OLG Karlsruhe mit der entgegengesetzten Rechtsfrage betraut: Hat der überlebende Ehemann einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, um die kryokonservierten Embryonen, die mit seiner verstorbenen Ehefrau erzeugt wurden, seiner neuen Ehefrau implantieren zu lassen? Das LG Freiburg sah zwar, dass zu Lebzeiten Eigentumsrechte der verstorbenen Ehefrau bestanden hätten, diese jedoch vom persönlichkeitsrechtlichen Bezug dergestalt überlagert seien, dass ein sachenrechtlicher Rechtsübergang auf den Erben nicht in Betracht käme.⁷⁹ Hier überrascht dann zumindest, dass nicht gefragt wird, ob das Eigentumsrecht aus der Angehörigenzuordnung höchstpersönlicher Rechte nach dem Tod abgeleitet werden kann.⁸⁰ Auch wird trotz des postu-

76 Verneinend LG Brandenburg, Urt. v. 12.08.2009 – 2 O 111/09 Rn. 31 ff.; Anspruch behandelnd hingegen OLG Rostock BeckRS 2010, 12238 LS. 3. Ferner *M. Mayr*, „Rechte am Embryo“ – Zivil- und familienrechtliche Fragestellungen im Rahmen der in-vitro-Fertilisation, NZFam 2018, 913 (914 ff.).

77 LG Neubrandenburg, Urt. v. 12.08.2010 – 2 O 111/09 Rn. 24 auf (wohl) BGHZ 124, 52 verweisend, was jedenfalls schief erscheint, da der BGH die Zerstörung von Samenzellen hier gerade als Körperverletzung und nicht als Eigentumsverletzung eingeordnet hat. Zur Vererbbbarkeit noch getrennter Keimzellen vgl. *L. Kunz*, in: Staudinger (Begr.), Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, Berlin, § 1922 Rn. 284 ff.

78 LG Neubrandenburg, Urt. v. 12.08.2010 – 2 O 111/09 Rn. 25 ff.

79 LG Freiburg BeckRS 2015, 126655 Rn. 19.

80 Vgl. etwa BGHZ 15, 249 (259); 50, 133 (139 f.).

lierten „Untergangs“ der Eigentumsrechte mit dem Tode der Ehefrau nicht gefragt,⁸¹ ob die kryokonservierten Vorkernstadien dann herrenlos werden oder aufgrund des Wegfalls der Eigentumsrechte der Ehefrau Alleineigentum des Ehemanns entsteht. Dies erscheint widersprüchlich, da das Miteigentumsrecht der verstorbenen Ehefrau genutzt wird, um die Aktivlegitimation des Ehemanns zu verneinen – wenn ihr Eigentumsrecht jedoch untergegangen ist, besteht kein Miteigentumsrecht der Ehefrau mehr, das sperren könnte.

II. Eigentum zur Stabilisierung und Festigung der Erwartungen

Ob diese Rechtsprechungslinien im Einzelnen richtig sind oder ob die oben skizzierten Probleme gegen die konkrete rechtliche Herangehensweise nach dem Todesfall sprechen, muss für diesen Aufsatz nicht geklärt werden. Geklärt werden soll jedoch, ob die Eigentumsordnung *prima facie* passend für die Interessen der Kryokonservierung ist.

Die Gründe dafür Eigentumsrechte zu verleihen sind plural.⁸² Neben der Eröffnung von Handlungsspielräumen außerhalb der eigenen Person (*Freiheitsaspekt von Eigentum*)⁸³ stabilisieren Eigentumsrechte, die dazu befähigen, andere von dem Gegenstand auszuschließen,⁸⁴ Erwartungshaltungen (*Sicherheitsaspekt von Eigentum*).⁸⁵ Der Sicherheitsaspekt von Eigentumsrechten zielt darauf ab, dass ich die gesicherte Erwartung haben darf, genau diesen Gegenstand ohne Abstimmung mit anderen zu nutzen und damit auch mein Leben mit diesem Gegenstand planen zu können. Ein simples Beispiel für diese Funktion von Privateigentumsrechten bietet etwa das Fahrrad, das für den Arbeitsweg gebraucht wird. Bestünde lediglich ein inklusives Nutzungsrecht, d.i. das Recht das Fahrrad für meine Zwecke zu nutzen, das allerdings nicht dazu befugt, andere von der Nutzung auszuschließen, da diese ein ebenbürtiges Nutzungsrecht haben, könnte ich meinen morgendlichen Arbeitsweg entweder gar nicht einplanen, da das Fahrrad möglicherweise bereits von anderen genutzt wird oder muss mich

81 OLG Karlsruhe BeckRS 2016, 106673 Rn. 15.

82 B. Lomfeld, Property: Philosophy of, in: M. Sellers/S. Kirste (Hrsg.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Dordrecht 2023, S. 2855 (2857 ff.).

83 Vgl. hierzu *Hegel*, *Grundlinien* (Fn. 61), § 41.

84 Ein solches Eigentumsrecht ist auch § 903 S. 1 BGB.

85 *J. Bentham*, *Theory of Legislation*, London 1871, S. III. Siehe ferner *L.T. Hobhouse*, *The Elements of Social Justice*, 3. Aufl., London 1949, S. 157 ff.

einem Verteilungsverfahren unterwerfen, um das Fahrrad zumindest an einigen Tagen im Monat nutzen zu dürfen. Ein exklusives Eigentumsrecht befugt hingegen dazu, alle anderen von der Nutzung auszuschließen, so dass die Nutzung des Fahrrads planbar wird und damit meine Erwartungen hinsichtlich dieses Teils meines Lebens stabilisiert werden.

Hinsichtlich der Zuordnung kryokonservierter Embryonen ist das Interesse an Planbarkeit noch größer. Die Vorkernstadien werden eingefroren, um abzusichern, dass überhaupt noch Keimzellen verfügbar sind, sollte nicht unmittelbar mit der Implantation begonnen werden, oder dass noch Keimzellen im Falle des Scheiterns der ersten drei Implantationszyklen vorhanden sind. Gründe hierfür sind insbesondere das erhöhte Alter der Wunschmutter oder ernsthafte Erkrankungen eines der Wunscherternteile, die die Fruchtbarkeit bspw. infolge der Behandlung erheblich stören oder sogar zerstören. Um dennoch die Möglichkeit offen zu halten, genetisch verwandte Kinder zu zeugen, werden 2PN-Zellen kryokonserviert. Hierdurch wird die Erwartungshaltung geschaffen, dass die Reproduktionsmöglichkeit, die (zu Recht) von der Verfassung geschützt wird,⁸⁶ (fort-)besteht. Diese Planungssicherheit beinhaltet, genau diese 2PN-Zellen verwenden zu dürfen und andere von der Nutzung, zB für Forschungszwecke, ausschließen zu können, und damit klar zu wissen, dass genau diese nebeneinander bestehenden Keimzellen für die Fortpflanzung genutzt werden können. Dies ließe sich nicht in vergleichbarer Weise über eine Konstruktion als Körperrecht(e) lösen.⁸⁷ Denn während uns Miteigentumsrechte nach §§ 1008 ff. BGB durchaus bekannt sind und Konflikte rechtlich greif- und lösbar sind, sind dem Rechtssystem Mitkörperrechte gänzlich unbekannt, sodass die Ausgestaltung mehr als unklar erscheint und jedenfalls Rechtsunsicherheit mit sich bringt.

Diesen Planbarkeitserwägungen kann auch eine analoge Anwendung von § 1810 BGB n.F.⁸⁸ nicht adäquat dienen. Denn diese Norm ist darauf gerichtet, künftige Rechte des Embryos im Falle der Lebendgeburt auszuüben.⁸⁹ Daneben muss jedoch überhaupt erst zugeordnet werden, wem die

86 Vgl. zu den verschiedenen Positionen, C. Hillgruber, *Gibt es ein Recht auf ein Kind?*, JZ 2020, 12 mwN.

87 Etwa angelehnt an BGHZ 124, 52.

88 Hierfür Mayr, *Fragestellungen* (Fn. 76), 919 f. Siehe ferner BVerfG v. 11.1.2017 – 1 BvR 2322/16 Rn. 14.

89 A. Schneider, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl., München 2022, § 1810 Rn. 1.

Entscheidungsbefugnis darüber, ob diese Lebendgeburt infolge der Implantation stattfinden wird, zusteht.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen die Einordnung als Eigentumsgegenstand keine Einwände. Zwar gibt das Verfassungsrecht vor, dass auch beginnendes Leben staatlich zu schützen ist, und zwar auch gegenüber der Mutter,⁹⁰ sodass die Einordnung als dispositionsfähiges Eigentumsobjekt dieser Schutzpflicht zuwiderlaufen könnte.⁹¹ Allerdings beruft sich das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auf den Zeitraum ab der Nidation, sodass insbesondere das Vorkernstadium, um das es bei der Kryokonservierung geht, nicht umfasst ist.⁹² Daher steht auch (anders als beim „fertig“ geborenen Menschen) verfassungs- und menschenrechtlich nichts der Annahme entgegen, die Embryonen vor der Nidation und erst recht vor der Kernverschmelzung der Eigentumsordnung zu unterwerfen.

Daher sind die Vorkernstadien eigentumsfähig⁹³ und damit Rechtsobjekt.

III. Disruption des Begriffspaares „Rechtssubjekt/Rechtsobjekt“ – fluides Verständnis statt starrer Unterscheidung?

Kryokonservierte Embryonen sind also sowohl erbfähig als auch eigentumsfähig. Dies verwundert auf den ersten Blick, da das zivilrechtliche Denken gemeinhin strikt zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt⁹⁴ unterscheidet. Zwischen diesen Begriffen gibt es keine Schnittmenge,⁹⁵ da das Rechtssubjekt (potentielle) Herrscherin über einen Rechtskreis ist, in dem die Rechtsobjekte eingeschlossen sind. Rechtsobjekt ist demnach „ein wert-

90 BVerfGE 39, I (37); 88, 203 (251 f.).

91 Siehe auch EGMR NJW 2016, 3705 Rn. 215.

92 Vgl. zur verfassungsrechtlichen Diskussion *H. Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. I I Rn. 73, 82 ff. Vgl. ferner *Leopoldina*, Neubewertung (Fn. 4), S. 34.

93 Siehe *J.-M. Mössner*, in: J. Hager (Hrsg.), BeckOGK-BGB, Stand: 15.03.2024, § 90 Rn. 16.1 mwN.

94 Zur zentralen Stellung im Privatrecht, vgl. *G. Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Heidelberg 2003, S. 124 f.

95 *Leipold*, BGB I (Fn. 22), § 30 Rn. 5; ähnlich *Bork*, Allgemeiner Teil (Fn. 65), Rn. 230. Vgl. ferner *P. Kreutz*, Das Objekt und seine Zuordnung, Baden-Baden 2017, S. 50 f., 434.

haftes Etwas, das von einem Rechtssubjekt gehabt zu werden vermag⁹⁶ und kann gerade nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten sein, sondern ist stets nur Bezugspunkt,⁹⁷ während das Rechtssubjekt Normadressat ist.⁹⁸

Was es für das Begriffspaar „Rechtssubjekt/Rechtsobjekt“ bedeutet, dass der kryokonservierte Embryo sowohl Träger von erbrechtlichen Pflichten und Rechten als auch Objekt von Eigentumsrechten ist, lässt sich anhand der von *Duncan Kennedy* entworfenen Entwicklungsstufen von Kategorien erklären.⁹⁹ Diese zeichnen nach, wie einmal gebildete Kategorien ihre Bedeutung verlieren und welche Entwicklungsstufen sie dabei durchlaufen. Auf den vorliegenden Fall passt die dritte Entwicklungsstufe: der Kategorienkollaps. Hiernach kollabieren Kategorien dann, wenn Kategorie *Y* Attribut *A* und Kategorie *X* Attribut *B* zugewiesen ist und nun Situationen auftreten, in denen zugleich Attribut *A* und Attribut *B* vorliegen,¹⁰⁰ sodass die klare Unterscheidbarkeit zwischen Kategorie *Y* und Kategorie *X* entfällt, da eine Schnittmenge entsteht. Um diesen Kollaps aufzuzeigen, müssen wir uns zunächst auf den Inhalt der infrage stehenden Kategorien berufen.

Der Kategorie Rechtssubjekt ist das Attribut „konzeptionelles Handeln-Können“ zuzuordnen und ist damit auf die Kant'sche Idee des vernunftbegabten Menschen zurückzuführen,¹⁰¹ der sich selbst binden und verpflichten kann.¹⁰² Die Rechtsordnung hat das „Handeln-Können“ abstrahiert und nimmt dies für jeden fertig geborenen Menschen, gleich seiner konkreten Fähigkeiten, an, vgl. § 1 BGB, Art. 1 I GG.¹⁰³ Es kommt also nicht darauf an, dass konkret sondern dass konzeptionell gehandelt werden kann.¹⁰⁴ Die Kategorie Rechtsobjekt hingegen steht dem diametral gegenüber. Das ihr zugehörige Attribut lautet „Zuordnungsfähigkeit“. Es soll damit gerade „be“handelt werden und nicht selbst handeln. Durch diese „Be“handlungsfähigkeit wird den „Handeln-Könnenden“ zugleich die äußere Freiheit oder Gestalt gegeben, indem ihm etwas außerhalb seiner eigenen Selbst zugeord-

96 *G. Husserl*, *Der Rechtsgegenstand – Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums*, Berlin 1933, S. 1. Hervorhebung der Verfasserin.

97 Treffend *T. Montasser*, *Lexikon der Rechtsbegriffe*, Eltville am Rhein 1991, S. 403.

98 *Bork*, *Allgemeiner Teil* (Fn. 65), Rn. 151; *Leipold*, *BGB I* (Fn. 22), § 30 Rn. 1.

99 *Kennedy*, *Stages* (Fn. 24).

100 *Kennedy*, *Stages* (Fn. 24), 1351 f.

101 *J.-E. Schirmer*, *Rechtsfähige Roboter?*, *JZ* 2016, 660 (663).

102 *Kant*, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, AA IV 446; *ders.*, *Die Metaphysik der Sitten*, AA VI 382.

103 *Kritisch Fabricius*, *Relativität* (Fn. 65), S. 235 ff.

104 *D. Medicus/J. Petersen*, *Allg. Teil*, II. Aufl. 2016, Rn. 1039.

net wird.¹⁰⁵ Im Ausgangspunkt gibt es also keine Schnittmenge zwischen den Kategorien.

Durch die Möglichkeit der Kryokonservierung ist nun ein Wandel von einem genuinen Rechtsobjekt zu einem Rechtssubjekt zu begleiten, der zuvor undenkbar war, wodurch eine Schnittmenge entsteht. Denn bei *in vivo*-Schwangerschaften sind die einzelnen Keimzellen nie Eigentum, sondern stets Körperteil, sodass auch Körperteile, und nicht Eigentumsgegenstände, im Eileiter zur 2PN-Zelle werden und später dort verschmelzen. Keine der Zellen, die den späteren Embryo, Fötus und das spätere Kind ausmachen, ist entsprechend je als Eigentumsgegenstand bzw. Rechtsobjekt zu behandeln. Anders sieht das bei *in vitro*-Fertilisationen aus. Bei ihnen können Zuordnungskonflikte entstehen, die zuvor nicht denkbar waren und sich in der Extrakorporalität der Embryonen begründen. Im Gegensatz zu *in vivo*-Zeugungen, bei denen Embryonen *pars viscerum matris* sind, müssen nun Entscheidungen darüber getroffen werden, wann sie wo und wie genutzt werden. Um diese Entscheidungen zu treffen, müssen sie einer handlungsfähigen Entität zugeordnet werden. Sie sind also im Ausgangspunkt zu „be“handeln. Gleichzeitig werden sie jedoch in absehbarer Zeit zu „konzeptionell Handelnden“, was bereits in diesem frühen Stadium Vorwirkung entfalten muss. Diese Vorwirkung wird über die teilweise Zuerkennung von Rechtsfähigkeit gewährleistet.¹⁰⁶ Damit ist in ein und demselben Moment das Attribut der „Zuordnungsfähigkeit“ und des „konzeptionell Handeln-Könnens“ erfüllt, sodass das Begriffspaar nicht mehr ohne Schnittmenge auskommt; vielmehr befinden sich die kryokonservierten Embryonen zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt.

Dadurch kollabiert die klare Unterscheidung, denn kryokonservierte Embryonen vereinen beide Attribute in sich. Dies bedeutet jedoch in der Folge nicht, dass das Begriffspaar nicht weiterhin einen Mehrwert für die Rechtsanwendung und -lehre haben kann. Vielmehr sollte es jedoch als Typus gedacht werden, mithin als etwas vergleichsweise Konkretes,¹⁰⁷ das sich dadurch auszeichnet, dass „Endpunkte der Strecke festgelegt“ werden.¹⁰⁸ Die konkreten Endpunkte sind dann etwa „jeder lebendgeborene

105 Hegel, Grundlinien (Fn. 61), Zus. zu § 41, §§ 40, 42.

106 Hierzu siehe oben B.III.

107 Vgl. Engisch, Konkretisierung (Fn. 12), S. 228 (229 [239]).

108 Wank, Begriffsbildung (Fn. 16), S. 127.

Mensch ist gesichert Rechtssubjekt¹⁰⁹ und „jede nichtlebendige Sache ist gesichert Rechtsobjekt“. Die weitere Zuordnung erfolgt dann anhand der Ähnlichkeiten zu Endpunkt A oder Endpunkt B. Als ersten Zugriff hat diese Unterscheidung dann weiterhin den Vorteil, auf stilisierten Komponenten zu fußen und damit den Zugang zur Materie zu vereinfachen.¹¹⁰ Für den zweiten Zugriff eröffnet sie darüber hinaus jedoch eine Auseinandersetzung über den bloßen Hinweis, dass diese Entitäten der einen Seite des Begriffspaars zugeordnet werden, jene Entität der anderen Seite, hinaus. Hier muss dann auf die Funktionen der Begriffe abgestellt werden. Die Funktion des Begriffs „Rechtssubjekt“ besteht darin, zumindest konzeptionell handeln zu können und hierfür den Status durch die Rechtsordnung verliehen zu bekommen. Die Funktion des Begriffs „Rechtsobjekt“ besteht darin, jemandem etwas zuordnen zu können und es mithin behandeln zu können. Daher müssen Fragen für einzelne Entitäten separat und ergebnisoffen analysiert werden, wenn sie nicht dem einen oder dem anderen Eckpunkt deutlich entsprechen, um komplexe(re) Lebens- und Rechtsrealitäten abzubilden.

Ob es langfristig einer dritten Kategorie zwischen Handelnden und Behandelten bedarf, um veränderte Lebensrealitäten widerzuspiegeln,¹¹¹ ist eine Frage, die dieser Aufsatz nicht zu klären vermag. Fest steht jedoch, dass Forschungsbedarf hinsichtlich der Bestandskraft des Begriffspaars „Rechtssubjekt/Rechtsobjekt“ besteht, die über die Diskussion der Rechtsfähigkeit autonomer Systeme¹¹² oder Roboter¹¹³ hinausgeht.

D. Schluss

Abschließend ist festzuhalten, dass das Privatrecht auch mit reproduktionsmedizinischen Neuerungen adäquat umgehen kann. Um wertungsmäßig richtige Lösungen herbeizuführen, muss es sich allerdings (zumindest teilweise) von herkömmlichen Begriffen und Begriffspaaren lösen. Nur so kann ein klarerer Blick auf die Normen gewonnen werden und so der Klarstellungsfunktion der Rechtswissenschaft genügt werden. Ein bloßes

109 Zur Pluralität der Rechtsfähigkeit allgemein E. Ehrlich, Die Rechtsfähigkeit, Berlin 1909, S. 2.

110 Hierzu Gold/Smith, Sizing Up (Fn. 10), 501.

111 Tiere als dritte Kategorie einführend, Obergfell, Mitgeschöpfe (Fn. 6), 413 ff.

112 Siehe nur G. Teubner, Digitale Rechtssubjekte?, AcP 2018, 155.

113 Schirmer, Roboter (Fn. 101).

Verstecken hinter Begriffen, wie *nasciturus* oder *nondum conceptus*, genügt nicht. Auch die starre Unterscheidung von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt bildet komplexe Lebensrealitäten in Teilen nicht mehr ab. Stattdessen sind sie funktional und als Spektrum zu begreifen, sodass auch Zwischenstellungen möglich werden.

