



**UNIVERSITÄT
BAYREUTH**

Prof. Dr. Christian Jäger • Uni Bayreuth • 95440
Bayreuth

**Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozess-
recht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht
und Medizinrecht**

Prof. Dr. Christian Jäger

Postanschrift:
Universität Bayreuth
95440 Bayreuth

Hausanschrift:
Gebäude B9, Raum 20
Universitätsstraße 30
95447 Bayreuth

Telefon: 0921 / 55 – 2818
E-Mail: christian.jaeger@uni-bayreuth.de

Lehrstuhlsekretariat:
Telefon: 0921 / 55 – 2807
Telefax: 0921 / 55 – 2216
E-Mail: str3@uni-bayreuth.de

Internet: <http://www.str3.uni-bayreuth.de>

**Gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen
Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Bundestages
am 4. März 2009**

I. Das Grundproblem

In der Literatur sowie in den Gesetzgebungsvorschlägen zur Regelung der Patientenverfügung ist die Notwendigkeit einer Beschränkung der Bindungswirkung von Patientenverfügungen umstritten. Zum Teil wird dafür plädiert, einer Patientenverfügung grundsätzliche Geltung zu verschaffen, wobei dies insbesondere mit der Handlungs- und Willensfreiheit des Menschen begründet und

darauf hingewiesen wird, dass niemand sich zum Richter in der Frage aufwerfen dürfe, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine körperliche Unversehrtheit zu opfern, um dadurch wieder gesund zu werden. Verfügungen müssten daher auch respektiert werden, wenn sie der Arzt aus seiner subjektiven Sicht als unvernünftig ansieht.¹

Auf diesen Standpunkt hat sich auch der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz auf der Grundlage des Abschlussberichts der von der Bundesministerin der Justiz eingesetzten Expertenkommission „Patientenautonomie am Lebensende“ gestellt.² Eine Patientenverfügung sollte danach auch dann Bindungswirkung entfalten, wenn noch kein irreversibel tödlicher Verlauf des Krankheitsprozesses eingesetzt hat. Angeführt wird für diesen Standpunkt unter anderem, dass der bei Bewusstsein befindliche Patient selbstverständlich jede Behandlung – selbst wenn dies unvernünftig ist und zum Tode führt – ablehnen kann.³

Auch der von Strafrechtsprofessoren veröffentlichte Alternativ-Entwurf zur Sterbebegleitung wählt diesen Weg und befürwortet eine grundsätzliche Anerkennung von Patientenverfügungen, d.h. ohne Beschränkung auf einen irreversibel tödlichen Verlauf.⁴

Dieser Position haben sich nunmehr auch die Stünker/Kauch- und Zöller-Entwürfe angeschlossen. Allerdings unterscheiden sie sich unter anderem dadurch, dass im Stünker/Kauch-Entwurf (vgl. § 1901a Abs. 1 BGB-E) zwingend Schriftlichkeit verlangt wird, während der Zöller-Entwurf diese nur in Form einer Sollvorschrift einfordert (§ 1901c PVVG).

Den gegenteiligen Standpunkt nahm die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags „Ethik und Recht der modernen Medizin“ in dem von ihr verab-

¹ So ausdrücklich *Gaßner*, in: Hager (Hrsg.), *Die Patientenverfügung*, 2006, S. 34 unter Hinweis auf BGHSt 11, 111, 114; *Verrel*, NStZ 2003, 451; *ders.*, Gutachten, C 85 ff.; Vgl. nunmehr für diesen Standpunkt auch *Duttge*, in: *Duttge u.a., Preis der Freiheit*, 2004, S. 28; *ders.*, GA 2006, 582 (vgl. zu ihm aber auch Fn. 10).

² Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts, S. 15 ff.; ebenso Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz *Sterbehilfe und Sterbebegleitung*, 2004, S. 83 f.; 96 ff.; kritisch dazu *Duttge*, NStZ 2006, 481 f.

³ Vgl. *Heßler*, in: Hager (Hrsg.), *Die Patientenverfügung*, 2006, S. 45; *MüKo-Schneider*, vor § 211 ff., Rn. 125 f., der die Frage der Bindungswirkung nur als Problem der Auslegung begreift.

⁴ Vgl. *AE-StB GA 2005*, 562 f.

schiedeten Zwischenbericht ein.⁵ Danach soll sich die Bindungswirkung von Patientenverfügungen nur auf irreversibel tödlich verlaufende Krankheiten beziehen. Fälle von Wachkoma und Demenz sollen daher ausgenommen werden. Darüber hinaus forderte diese Kommission strenge Formvorschriften (Schriftlichkeit, Unterschrift, Datum), grundsätzliche Einschaltung des Vormundschaftsgerichts sowie eine gesetzlich vorgeschriebene Einsetzung eines Konzils aus Ärzten, Pflegenden und Angehörigen.

Der nationale Ethikrat schloss sich dagegen der Auffassung des Bundesministeriums der Justiz an und empfahl keine Beschränkung auf tödliche Krankheitsverläufe.⁶ Dagegen wurde Schriftlichkeit oder Aufzeichnung per Video gefordert sowie die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts in Fällen des Dissenses zwischen Arzt und Angehörigen. Auch wurde die Einsetzung eines Ethikonzils zumindest für die Frage der Auslegung von Patientenverfügungen als sinnvoll, wenngleich auch nicht als bindend erachtet.

Einen differenzierenden Weg wählt dagegen der Bosbach-Entwurf. Nach ihm soll eine Bindungswirkung formfreier Verfügungen nur bei bestimmten Krankheitsbildern möglich sein (irreversibel tödlicher Verlauf oder irreversibler Bewusstseinsverlust). Jenseits dieser Fälle setzt die Bindungswirkung dagegen ein ärztliches Beratungsgespräch sowie eine notarielle Beurkundung voraus, vgl. § 1901b PatVerfG.

II. Mögliche Differenzierungsgründe bei der Beurteilung der Bindungswirkung

1. Notwendigkeit der Bindungswirkung bei irreversiblen Verläufen des Autonomieverlusts

Zutreffend erscheint – und hier unterscheiden sich die Entwürfe inhaltlich im Ergebnis nicht –, dass eine Patientenverfügung nicht nur für irreversibel verlaufende tödliche Krankheitsverläufe Geltung haben sollte, sondern auch für irreversibel fortschreitende bzw. feststehende Zustände des Bewusstseinsver-

⁵ Hier und im Folgenden Bt-Drs. 15/3700, S. 38 ff.

⁶ Vgl. dazu unter www.ethikrat.org, Infobrief 02/05, S. 2.

lusts.⁷ Patientenverfügungen, die also etwa die lebenserhaltende Pflege im Falle eines nach ärztlichen Maßstäben irreversiblen Wachkomazustandes untersagen, haben danach Bindungswirkung. Dies scheint auch der BGH so zu sehen, wenn er in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 2003 und 2005,⁸ die Fälle des Wachkomas betrafen, eine Bindungswirkung einer Patientenverfügung zumindest für möglich gehalten hat.⁹

2. Fragwürdigkeit der Bindungswirkung in Fällen wiederherstellbarer Autonomie

Dagegen erscheint die Zulassung einer formlos erzielbaren Bindungswirkung zumindest fragwürdig, wenn der Betroffene hierdurch trotz wiederherstellbarer Autonomie bei wertender Betrachtung antizipativ seinen „Selbstmord“ durch den Arzt als Vollstreckungshelfer ins Werk setzt.

Ich möchte hier noch einmal einen Beispielfall anführen, der in der Literatur immer wieder Erwähnung findet:¹⁰ Ein jugendlicher Motorradfahrer lehnt für den Fall einer Querschnittslähmung jegliche Behandlung ab. Hier kann es durchaus so liegen, dass der Motorradfahrer aufgrund eines behandlungsbedürftigen Schädel-Hirn-Traumas im Koma liegt und sich daher ärztlicherseits die Frage stellt, ob die Patientenverfügung wegen der sicher zu erwartenden Lähmung einer notwendigen operativen Behandlung der Kopfverletzungen entgegensteht. Hier wird man nicht behaupten können, dass eine solche Patientenverfügung unklar formuliert sei. In der Literatur wird dies zwar immer wieder versucht. Jedoch steckt dahinter doch eher der Wunsch nach einer Relativierung der Bindungswirkung, die ihrerseits aber wieder in die Rechtsunsicherheit führt.

Dabei soll hier nicht bestritten werden, dass auch die Patientenverfügung als antizipative Willensbekundung Ausdruck von Autonomie sein kann. Aber sie ist und bleibt eine im Vorfeld zum Ausdruck gebrachte Form der Autonomie, der

⁷ S. dazu auch MüKo-Schneider, vor §§ 211 ff., Rn. 126; Kutzer, MedR 2001, 78; NK-Neumann, vor § 211, Rn. 108 ff.; Tröndle/Fischer, vor § 211, Rn. 27; Schroth, GA 2006, 555; Sternberg-Lieben, Lenckner-FS, 1998, S. 367. A.A. Conradi, Der Arzt an den Grenzen seines Behandlungsauftrags, 2002, 1508; Spann, MedR 1984, 13; diff. Sch/Sch/Eser, vor §§ 211, Rn. 29.

⁸ Vgl. BGH NStZ 2003, 478 f. und BGH FamRZ 2005, 1476.

⁹ So die zutreffende Schlussfolgerung von Verrel, NStZ 2003, 451 aus BGH NStZ 2003, 477.

¹⁰ Vgl. nur Heßler, in: Hager (Hrsg.), Die Patientenverfügung, 2006, S. 47.

das Risiko eines Widerspruchs zur hypothetischen, aktuell nicht mehr artikulierbaren Autonomie immanent ist.¹¹ Bei verbleibenden Zweifeln muss daher dem Lebensschutz der Vorrang eingeräumt werden. Verfügungen, die etwa allgemein dahin gehen, dass man „nicht an Schläuchen hängen“ wolle, sind viel zu unbestimmt, da jede Differenzierung zwischen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr fehlt und ein Verbindlichkeitspostulat gerade der Erfahrung widerspricht, dass eine Durststillung auch im finalen Stadium einer Krankheit grundsätzlich noch gewollt ist.¹²

Eine Einwilligung, die Ausdruck vollständiger Autonomie sein soll, ist nach dem Gesagten überhaupt nur als *informed consent* denkbar. Autonomie wächst daher mit der Zunahme an Informiertheit.

a) Der Stünker/Kauch- und Zöller-Entwurf

Bedenken wirft insofern der im Stünker/Kauch- bzw. Zöller-Entwurf vorgeschlagene Formverzicht sowie vor allem die in § 1901b Abs. 2 BGB des Zöller-Entwurfs befürwortete Gleichstellung des zu ermittelnden mutmaßlichen Willens mit dem in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachten Willen auf. Denn der verfügte Wille hat insofern einen höheren Stellenwert, als hier der Beweis des ersten Anscheins gegen eine Strafbarkeit des Arztes spricht. Raum für Abwägungen ist hier praktisch nicht mehr gegeben, sofern geäußerter Wille und Krankheitsstadium bzw. Krankheitsbild übereinstimmen. Es ist daher auch zu überlegen, ob die Umsetzung des verfügt Willens im Hinblick auf die strafrechtlichen Tötungsdelikte nicht sogar als Tatbestandsausschluss begriffen werden kann.

Der mutmaßliche Wille (genauer: die mutmaßliche Einwilligung) ist damit nicht vergleichbar. Hier ist durch normative Bewertung von Einzelindizes der Wille

¹¹ Zutreffend *Verrel*, Gutachten C 81 f., der auf die grundsätzliche Schwierigkeit der Beurteilung der Situationsbezogenheit bzw. der Aussagekraft einer Patientenverfügung im Einzelfall hinweist und daher einen begrenzten Beurteilungs- und Auslegungsspielraum des Arztes fordert. Man muss sich allerdings darüber klar sein, dass ein solcher Beurteilungsspielraum der Sache nach doch auch auf eine Reichweitenbeschränkung hinausläuft und den Arzt im Übrigen mit seiner Entscheidung wieder allein lässt, sofern keine Kriterien für konkrete Auslegungsmöglichkeiten benannt werden.

¹² Vgl. insgesamt zu den diffusen Vorstellungen bei der Abfassung von Patientenverfügungen *Albrecht*, in: Hager (Hrsg.), *Die Patientenverfügung*, 2006, S. 51 ff..

erst zu ermitteln. Er steht also nicht von vornherein fest, sondern muss durch Abwägung und Bewertung von Einzelumständen erst zu Tage gefördert werden. Im Stünker/Kauch- und Zöller/Faust-Entwurf wird dieser normative Unterschied zumindest tendenziell eingegebenet.

Allerdings steckt in diesen Entwürfen auch eine zutreffende Erkenntnis: Eine Behandlungseinstellung auf der Grundlage der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sollte auch in Zukunft weiterhin möglich sein, zumal nicht davon auszugehen ist, dass die Gesamtbevölkerung eine Patientenverfügung errichten wird. Insofern verdient es Zustimmung, wenn der BGH bei irreversiblen Bewusstseinsverlust – anders als bei sonstigen Entscheidungen über Leben und Tod – unter engen Voraussetzungen auch eine mutmaßliche Einwilligung in das Sterbenlassen als rechtfertigend angesehen hat.¹³ Letztlich ergibt sich die Zulässigkeit einer Behandlungseinstellung auf der Grundlage des mutmaßlichen Willens aber schon aus der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und ist daher zumindest kein unmittelbares Problem der Patientenverfügung. Die Gefahr des Zöller-Entwurfs besteht hier also darin, dass nach ihm auch bei nicht irreversiblen Verläufen eine mutmaßliche Einwilligung als möglich erachtet werden kann. Das führt zu unabsehbaren Konsequenzen, die auch die (strafrechtliche) Dogmatik insgesamt berühren würden!

b) Der Bosbach-Entwurf

Wie eng auch immer man den Begriff der Autonomie fassen möchte, so beinhaltet dieser zumindest das Recht auf informierte Zustimmung. Zustimmung jenseits jeglicher Informiertheit ist im Gegenteil dazu kein Ausdruck echter materieller Autonomie.¹⁴

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, dass der bei Bewusstsein befindliche Patient jederzeit eine Weiterbehandlung ablehnen könnte. Der Unterschied besteht nämlich gerade darin, dass der bei Bewusstsein befindliche Patient, der die Behandlung ablehnt, sehenden Auges in den Tod geht und damit die Entscheidung zu sterben – wie ein Suizident – aktuell auf sich nimmt. Hinzu

¹³ BGHSt 40, 257 ff.

¹⁴ Näher Jäger, Festschrift für Küper, 2006, S. 217 ff.

kommt, dass der Ablehnung der Behandlung bei einem bei Bewusstsein befindlichen Patienten ein ärztliches Aufklärungsgespräch vorausgehen kann, während dies bei einem bewusstlosen Patienten gerade nicht der Fall ist.

Echte Autonomie ist jedenfalls überhaupt nur dann herstellbar, wenn der Entscheidungsträger informiert ist, also im Falle eines sog. „informed consent“. Dagegen ließe sich freilich einwenden, dass auch der bei Bewusstsein befindliche Patient aktuell die Einwilligung in eine ärztliche Behandlung ohne Entgegennahme medizinischen Rats verweigern kann. Aber in diesen Fällen verweigert der Patient bei Bewusstsein nicht nur die Behandlung, sondern auch die Information, wohingegen die Uninformiertheit bei der Patientenverfügung vielfach gerade darauf beruhen wird, dass bei ihrer Abfassung regelmäßig kein ärztlicher Ratgeber zur Seite stehen und die fehlende Konsultation ärztlicher Ratgeber häufig auf Unkenntnis oder Trägheit zurückgehen wird. Die Schutzpflicht des Staates ist daher hier durchaus eine andere!

aa) Insofern knüpft der Bosbach-Entwurf zu Recht im Hinblick auf bestimmte Krankheitsbilder bzw. Krankheitsstadien keine erhöhten Anforderungen an die Bindungswirkung einer Patientenverfügung. Es handelt sich dabei um Krankheitsstadien, die hinreichend klar umrissen sind, wie etwa nach ärztlichen Maßstäben irreversibel tödliche Krankheitsverläufe oder dauerhafte unumkehrbare Bewusstlosigkeit. Hier ist wegen der zu unterstellenden „Allgemeinkundigkeit“ derartiger finaler Krankheitszustände davon auszugehen, dass jedermann zumindest als hinreichend informiert gelten darf und daher von einem ausreichenden „informed consent“ ausgegangen werden kann.

Dementsprechend ist für die Geltung einer formlosen Patientenverfügung im Ergebnis zwar nicht notwendig ein irreversibler tödlicher Verlauf, aber zumindest ein Zustand irreversiblen Bewusstseinsverlusts zu fordern. Denn Krankheitsbilder dieser Art sind auch ohne ärztliche Aufklärung so weit überschaubar, dass eine antizipative Willenserklärung uneingeschränkte Bindungswirkung entfalten kann. In Wahrheit steht hier nämlich nicht die konkrete Art der Erkrankung, sondern generell der unumkehrbare Autonomieverlust im Vordergrund, so

dass sich die in der Patientenverfügung antizipativ zum Ausdruck gebrachte Autonomie in ihrer Geltungskraft durchsetzen muss.

bb) Dagegen sind Regelungen in Patientenverfügungen, die auf einen antizipativen Selbstmord trotz möglicher Wiederherstellung autonomer Herrschaft über das eigene Leben und den eigenen Tod abzielen, als problematisch zu bezeichnen.¹⁵ Die staatliche Etablierung besonderer Schutzregelungen ist daher in diesen Fällen jedenfalls verständlich und zulässig, solange sie sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren.

Insofern ist dem Bosbach-Entwurf in seinem Grundansatz zuzustimmen, nach dem jenseits klar überschaubarer Krankheitsbilder eine ärztliche Beratung als Wirksamkeitsvoraussetzung einer verbindlichen Patientenverfügung zu fordern ist.

Zu bedenken ist dabei, dass auch nach dem Transplantationsgesetz der Entnahme von Organen bei der Lebendspende (etwa unter Familienangehörigen) zwingend ein ärztliches Beratungsgespräch vorauszugehen hat. Dies aber müsste zu einem Erst-recht-Schluss Anlass geben, wonach einer Verfügung über das eigene Leben erst recht eine ärztliche Beratung vorauszugehen hat. Man könnte dem allenfalls entgegenhalten, dass die Folgen einer Organtransplantation für den Laien weniger leicht überschaubar sind. Aber gerade dies trifft nicht zu: Jenseits klar umrissener Krankheitsbilder – wie irreversibel tödlicher Verlauf bzw. irreversibel fortschreitender Bewusstseinsverlust – sind Einschätzungen über Bedeutung und Tragweite bestimmter Erkrankungen und bestehende Behandlungsmethoden kaum möglich. Hier eine – angesichts des medizinischen Fortschritts auch in bestimmten Abständen wiederholte - ärztliche Beratung zu fordern, dürfte daher angesichts des auf dem Spiel stehenden Rechtsguts keine unvertretbar hohe Hürde darzustellen. Wenn man dem Versuch der Verwirklichung staatlicher Lebensschutzpflichten Raum verleihen will, dann dürfen vielmehr gesetzliche Ausgangsbestände – wie das bereits oben genannte Transplantationsgesetz – nicht unberücksichtigt bleiben, sofern man sich möglichen Wertungswidersprüchen entziehen will.

¹⁵ Wie hier wohl auch *Schroth*, in: Hager (Hrsg.), *Die Patientenverfügung*, 2006, S. 75.

Auch darf nicht übersehen werden, dass die ärztliche Drittbetroffenheit eines Berufsstandes, dessen Selbstverständnis auf Hilfeleistung angelegt ist, in der Diskussion um die Patientenverfügung viel zu wenig berücksichtigt wird. Es liegt hier auf der Hand, dass die psychische Betroffenheit der die Patientenverfügung vollziehenden Ärzte reduziert würde, wenn der Patientenverfügung eine Beratung durch einen anderen Arzt vorausgegangen ist (Stichwort: Verantwortungsverteilung).

Bei alledem darf nicht außer acht gelassen werden, dass die Feststellung eines freien Willens im Grenzbereich zwischen Leben und Tod ohnehin grundsätzlich nur schwer möglich ist. Selbst die Bestimmung des aktuellen Willens ist in dieser Phase häufig mit größten Schwierigkeiten verbunden. Um wie viel mehr ist dann die Ermittlung des aktuellen und tatsächlichen Willens im Zeitpunkt des Vollzugs einer Patientenverfügung als problematisch zu bezeichnen? Dann aber spricht doch vieles dafür, die Reichweite von formlos erstellten Patientenverfügungen auf ein erträgliches, am Lebensschutz orientiertes Maß zu beschränken und in Übereinstimmung mit dem Bosbach-Entwurf zumindest jenseits überschaubarer Krankheitsbilder eine ärztliche Beratung zu fordern.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass eine ärztliche Beratung in der Literatur weithin als begrüßenswert betrachtet wird. Sodann wird aber vielfach die Schaffung entsprechender gesetzlicher Bedingungen abgelehnt, weil die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen nicht über Gebühr eingeschränkt werden dürfe.¹⁶ Darüber hinaus wird zur Ablehnung einer gesetzlichen Verankerung darauf hingewiesen, dass unter eine solche Beratungspflicht auch Ärzte fallen würden, die keiner Beratung bedürften. Beide Einwände sind jedoch nicht überzeugend. Die Entscheidungsfreiheit als solche wird durch die Bedingung einer vorhergehenden Beratungspflicht nicht ausgeschlossen; vielmehr wird die Entscheidung im Gegenteil durch Beratung möglicherweise auf eine breitere und damit freiheitlichere Basis gestellt. Anders wäre nur zu urteilen, wenn kein freier Zugang zu ärztlicher Beratung gegeben wäre. Dieser sollte daher zwingend durch staatliche Kostenübernahme gesichert sein, wie dies der Bosbach-Entwurf fordert. Was sodann die fehlende Beratungsbedürftigkeit von

¹⁶ Vgl. nur *Schroth*, in: Hager, Die Patientenverfügung, 2006, S. 76.

Ärzten anbelangt, so hatte der Gesetzgeber des Transplantationsgesetzes im Fall der Lebendspende damit kein Problem – und dies zu Recht: denn in eigenen Angelegenheiten ist der Betroffene durch sich selbst am schlechtesten beraten und sollte daher objektiven Rat Dritter einholen.

Diskussionsbedürftig bleibt freilich auch beim Bosbach-Entwurf die Frage, ob eine notarielle Beurkundung sowie das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als darüber hinausgehende Anforderungen möglicherweise zu einer übermäßigen Verrechtlichung der Sterbebedingungen führen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass eine nach dem Bosbach-Entwurf zwar nicht verbindliche (weil die Formerfordernisse nicht erfüllende) Patientenverfügung doch wenigstens bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens beachtlich sein sollte.¹⁷

3. Fazit

Der Bosbach-Entwurf trägt der Notwendigkeit einer auf Information gegründeten Autonomie in begrüßenswerter Weise dadurch Rechnung, dass er für Vorausverfügungen über das eigene Leben im Hinblick auf unklare Krankheitssituationen und bei wiederherstellbarer Autonomie eine ärztliche Beratung fordert. Seine differenzierende Ausrichtung erscheint gerade deshalb insgesamt Zustimmungswürdig.

Die uneingeschränkte Möglichkeit formloser bzw. lediglich an das Schriftformerfordernis gebundener Verfügungen über das eigene Leben, wie sie die Stünker/Kauch- und Zöller-Entwürfe vorsehen, bergen dagegen die Gefahr, dass einer Autonomie zum Durchbruch verholfen wird, die der Patientenverfügung ihres eigentlichen Zweckes eines „vorausschauenden“ Vorsorgeinstruments beraubt. Besonders diskussionsbedürftig bleibt dabei vor allem die Gleichstellung von verfügbarem und mutmaßlichem Willen in § 1901b Abs. 2 des Zöller-Entwurfs. Denn diese Gleichstellung geht weit über die Vorgaben der Rechtsprechung bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens hinaus und hat daher

¹⁷ Vgl. insoweit die Unterscheidung zwischen Verbindlichkeit und Beachtlichkeit im österreichischen Patientenverfügungsgesetz; dazu *Memmer*, RdM 2006, 163 ff.

rechtstatsächliche Folgewirkungen, vor denen jedenfalls wegen ihrer Unüberschaubarkeit gewarnt werden muss.

gez. Prof. Dr. Christian Jäger
Bayreuth, den 25. 2. 2009