

zeugend darlegen können, warum es ihnen, wenn nicht unmöglich, so doch jedenfalls nicht zumutbar ist, die Bewilligung aller Miterben nach Frau M. zur Löschung der Auflassungsvormerkung beizubringen. Bei zusammenfassender Würdigung all dieser Umstände ist die Kammer davon überzeugt, dass die vormerkungsberechtigte Frau M. bis zu ihrem Tode nicht den Rücktritt vom Vertrag gem. § 3 des notariellen Vertrages erklärt hat. Da somit der durch die Vormerkung gesicherte bedingte Anspruch nicht zur Entstehung gelangt sein kann, ist nachgewiesen, dass das Grundbuch hinsichtlich des Fortbestandes der dort eingetragenen Auflassungsvormerkung unrichtig ist. Die entsprechende Eintragung ist mithin wie von den Bet. zu 1) und 2) beantragt zu löschen.

7. Familienrecht – Widerruf einer Altersvorsorgevollmacht durch Betreuer

(*OLG Köln*, Beschluss vom 27. 9. 2000 – 16 Wx 128/00)

BGB §§ 167 Abs. 1; 168 S. 3; 172; 1896 ff.

Der Betreuer kann eine Altersvorsorgevollmacht nur dann widerrufen, wenn er zum Vollmachtbetreuer oder gesondert zum Widerruf der Vollmacht bestellt ist.

(**Leitsatz nicht amtlich**)

Aus den Gründen:

In der Sache führt die weitere Beschwerde in beiden Punkten zur Aufhebung der ergangenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das AG.

Die in den Tatsacheninstanzen getroffenen Entscheidungen (erg.: Ablehnung der vom Bet. zu 2) begehrten Aufhebung der Betreuung sowie der Genehmigung des Widerrufs der „Altersvorsorgevollmacht mit Betreuungswünschen“ durch den Bet. zu 3)) sind nicht frei von Rechtsfehlern. (...)

2. Wegen des Antrags auf Aufhebung der Betreuung, zu der es wegen § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB entscheidungserheblich ist, ob die Betroffene bei Erteilung der Altersvorsorgevollmacht geschäftsfähig war oder nicht, sind die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben, weil der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt ist. (...)

3. Die Genehmigung für den Bet. zu 3) zum Widerruf der Vollmacht ist rechtsfehlerhaft, weil die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung nicht von seiner gesetzlichen Vertretungsmacht aus § 1902 BGB erfasst ist. Die sich auf alle nur möglichen Rechtshandlungen erstreckende Altersvorsorgevollmacht ist eine umfassende und geht damit deutlich über die dem Bet. zu 3) übertragenen Aufgaben hinaus. Wenn – wie hier – keine Totalbetreuung angeordnet ist, kann ein Betreuer eine Betreuungsvollmacht nur dann widerrufen, wenn er zum Vollmachtbetreuer (*BayObLGR* 1994, 63) oder gesondert zum Widerruf der Vollmacht bestellt ist (vgl. *Palandt/Diederichsen*, 59. Aufl., Einf. vor § 1896 BGB, Rn. 14).

Für beide Fälle liegen die Voraussetzungen bisher nicht vor. (...)

6. Es erschien dem Senat als zweckmäßig, die Sache nicht an das Beschwerdegericht, sondern an die erste Instanz zurückzuverweisen, weil es je nach dem Ergebnis der weiteren Sachaufklärung zu einer grundlegenden Änderung der bisherigen Betreuerbestellung kommen kann.

a) Sollte sich zweifelsfrei feststellen lassen, dass die Betroffene bei Erteilung der Vollmacht geschäftsfähig war, ist die Betreuung im bisherigen Umfang wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes (§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB) aufzuheben. Die Feststellung der Wirksamkeit der Vollmacht, eröffnet aber den Weg für die Anordnung einer Vollmachtbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB (vgl. *BayObLGR* 1993, 71), die vorliegend wegen der Vorgänge, die zur Entlassung des Bet. zu 2) als Betreuer geführt haben, angezeigt sein könnte.

b) Für den umgekehrten Fall einer zweifelsfreien Feststellung einer Geschäftsunfähigkeit der Betroffenen sollte aus den vom AG und LG zutreffend angeführten Gesichtspunkten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der durch die Vollmachtsurkunde geschaffene Rechtskreis beseitigt werden. Die Erweiterung des Aufgabenkreises des Bet. zu 3) auf den Widerruf der Vollmacht ist hierfür der richtige Weg, wobei ggf. der Bet. zu 2) für Aufgabenkreise, durch die Vermögensinteressen der Betroffenen nicht tangiert werden können, zum weiteren Betreuer bestellt werden könnte.

c) Falls sich keine eindeutigen Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit der Betroffenen im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung treffen lassen, diese also weiterhin zweifelhaft bleiben sollte, greift der Subsidiaritätsgrundsatz nicht ein. Vielmehr ist für diesen Fall eine Betreuung zulässig und erforderlich (vgl. *BayObLGR FamRZ* 1994, 720; *Palandt/Diederichsen*, a. a. O. § 1896 BGB, Rn. 11; *Soergel/Zimmermann*, 13. Aufl., § 1896 BGB, Rn. 81). Des weiteren sollte für diesen Fall zum Schutz der Betroffenen wegen der Aufgabenkreise „Vermögenssorge“ und „Vertretung bei Behörden“ ein Einwilligungsvorbehalt in Erwägung gezogen werden.

8. Familienrecht – Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des vom Betreuer beantragten Ernährungsabbruchs

(*OLG Düsseldorf*, Beschluss vom 27. 3. 2001 – 25 Wx 128/00 – mitgeteilt von Notar Heinrich Eckelskemper, Leverkusen)

BGB §§ 1896 ff.

Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des vom Betreuer beantragten Ernährungsabbruchs kommt, wenn man sie mit dem BGH (NJW 1995, 204) überhaupt für zulässig hält, nur in Betracht, wenn der Wille des nicht bewussten Betroffenen eindeutig feststellbar ist. Eine solche Feststellung ist allenfalls möglich, wenn der Wille in jüngerer Zeit geäußert worden ist, beispielsweise durch eine unmissverständliche Patientenverfügung oder durch ernst zu nehmende wiederholte Äußerungen gegenüber Vertrauenspersonen, insbesondere Verwandten, Freunden oder Ärzten.

(**Leitsatz nicht amtlich**)

Zum Sachverhalt:

Die 95jährige Betroffene, die in einem Pflegeheim lebt und seit langem bettlägerig ist, war wegen einer senilen Demenz mit Ess- und Trinkstörungen zur stationären Behandlung in einem Krankenhaus. Mit Beschluss genehmigte das AG zur Sicherstellung der Ernährung der Betroffenen, eine Magensonde zu legen. Seitdem wird ihr über die Sonde Nahrung und Flüssigkeit zugeführt. Durch Beschluss ist ein Betreuer u. a. mit dem Aufgabenbereich Gesundheitsfürsorge bestellt worden. Der Betreuer hat beantragt, den Behandlungs- und Ernährungsabbruch vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Dem ist der gerichtlich ernannte Verfahrenspfleger entgegengetreten.

Durch Beschluss hat das AG den Antrag abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betreuers hat das LG mit Beschluss zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung des LG hat der Betreuer weitere Beschwerde erhoben.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. die Entscheidung des LG trifft jedenfalls im Ergebnis zu. (...)

Entscheidend ist also allein, ob das Vormundschaftsgericht den Abbruch der künstlichen Ernährung hätte genehmigen müssen. Diese Frage ist gesetzlich nicht geregelt. Ob der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme in entsprechender Anwendung des § 1904 BGB vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden darf, ist streitig (so BGH NJW 1995, 204; OLG Frankfurt/Main FamRZ 1998, 1137; a. A. OLG Brandenburg FamRZ 2000, 1033 für ein minderjähriges Kind).

Der Senat braucht nicht die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob eine Genehmigung des Abbruchs der künstlichen Ernährung überhaupt zulässig ist. Es genügt die Feststellung, dass sie allenfalls unter den Voraussetzungen, die der BGH und das OLG Frankfurt/Main aufgestellt haben, erteilt werden könnte. Danach ist stets auf den Willen des Betroffenen und nur dann, wenn er zu einer eigenen Entscheidung nicht mehr in der Lage ist, auf seinen mutmaßlichen Willen abzustellen. An die Feststellung des wahren und ggf. des mutmaßlichen Willens des Betroffenen sind strenge Anforderungen zu stellen. Das gilt insbesondere, wenn – wie hier – der eigentliche Sterbeprozess noch nicht eingesetzt hat. Ist der Sachverhalt nicht aufklärbar, muss dem Lebensschutz Vorrang gegeben werden.

Das LG hat sich nicht die Frage vorgelegt, ob die Betroffene noch bei Bewusstsein ist und Willensentschlüsse fassen kann. Da das LG hierzu keine Feststellungen getroffen hat, der Sachverhalt aktenmäßig geklärt ist und weitere Aufklärung ersichtlich keinen Erfolg verspricht, kann der Senat selbst den entscheidungserheblichen Sachverhalt feststellen. Aus dem Gutachten des medizinischen Sachverständigen ist eindeutig zu entnehmen, dass die Betroffene nicht bewusstlos ist. Der Sachverständige hat sie als wache Patientin erlebt, mit der auch Blickkontakt hergestellt werden konnte. Sie kann ihren Willen, wenn auch in knapper Reaktion, äußern. Nach den Feststellungen des Sachverständigen nimmt sie eindeutig die Umwelt wahr. Sie hat sicher noch ein Bewusstsein vom eigenen Leben. Sie war zu einfachen sprachlichen Äußerungen, die der Gutachter zum Teil auch als gezielt eingeordnet hat, in der Lage. Zwar sind sprachli-

che Kontakte mit ihr wegen ihrer an Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit extrem behindert, letztlich aber nicht ausgeschlossen. Auf die Frage, ob sie Schmerzen habe, antwortete sie beispielsweise mit einem klaren Nein, auf leichtes Kneifen reagierte sie mit lauter Unmutsäußerung. Die Frage des Sachverständigen, ob sie sterben wolle, beantwortet sie aber nicht eindeutig, sondern reagierte mit einem fragenden „bitte“. Danach muss davon ausgegangen werden, dass die Betroffene bei Bewusstsein ist, sie aber ihren Willen nicht mehr in einer für die Umwelt verständlichen Weise äußern kann. Aus den Äußerungen der Betroffenen gegenüber einer Pflegerin „ich kann nicht mehr“ oder „ich will nicht mehr“ können keine eindeutigen Schlüsse gezogen werden. Ob die Betroffene die entscheidende Frage des Sachverständigen, ob sie sterben wolle, akustisch verstanden und ihren Sinn erfasst hat, muss daher offen bleiben. Auszuschließen ist dies allerdings nicht.

In einem solchen Fall kommt eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Ernährungsabbruchs, wenn man sie überhaupt mit dem BGH (a. a. O.) für zulässig hält, nur in Betracht, wenn der Wille des nicht bewusstlosen Betroffenen eindeutig feststellbar ist. Eine solche Feststellung ist allenfalls möglich, wenn der Wille in jüngerer Zeit geäußert worden ist, beispielsweise durch eine unmissverständliche Patientenverfügung oder durch ernst zu nehmende wiederholte Äußerungen gegenüber Vertrauenspersonen, insbesondere Verwandten, Freunden oder Ärzten. Solche Äußerungen liegen nicht vor. Selbst der Betreuer erwähnt nur angebliche Äußerungen der Betroffenen, die lange Zeit zurückliegen und gegenüber Verwandten abgegeben sein sollen, zu denen die Betroffene seit Jahren keinen näheren Kontakt mehr unterhalten hatte.

9. Erbrecht – Erbeinsetzung des Ehegatten eines Heimmitarbeiters

(*OLG Frankfurt a. M.*, Beschluss vom 29. 1. 2001 – 20 W 71/99 – mitgeteilt von Notarassessor Thomas Wachter, München)

**HeimG § 14 Abs. 5
BGB § 134**

Das Verbot des § 14 Abs. 5 HeimG würde leer laufen, wenn der missbilligte Erfolg der Zuwendung an die in der Norm genannten Verbotsadressaten dadurch erreicht werden könnte, dass sie mittelbar oder indirekt über die Bedenkung ihnen nahestehender Angehöriger begünstigt werden könnten, hier: Erbeinsetzung der Ehefrau des Pfortners eines Altenheims. In gleicher Weise muss auch hier wie beim Heimmitarbeiter selbst die Vermutung gelten, dass bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen ist, dass sich das Heimpersonal entsprechende Vermögensvorteile aufgrund des durch den Heimaufenthalt begründeten Vertrauensverhältnisses hat versprechen lassen.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die kinderlose und verwitwete Erblasserin hat ein notarielles Testament errichtet, durch das sie den Bet. zu 1) und dessen Ehefrau zu Erben eingesetzt und der Bet. zu 4), ihrer Schwester,