BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- UND ENDURTEIL

XII ZR 77/06

Verkündet am:
22. Juli 2009
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 301; BGB § 1901 Abs. 2, Abs. 3; FGG § 67

a) Entscheidet das Gericht im Falle objektiver Klagehäufung von Leistungs- und Feststellungsbegehren dem Grunde nach über die Leistungsanträge, ohne zugleich durch (Teil-) Endurteil über den Feststellungsantrag zu befinden, handelt es sich bei der Entscheidung um ein Grund- und Teilurteil. Dieses ist als Teilurteil unzulässig, wenn mit ihm die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen verbunden ist (im Anschluss an BGH Urteile vom 30. April 2003 - V ZR 100/02 - NJW 2003, 2380, 2381 und vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99 - NJW 2001, 155).

b) Ein Wunsch des Betreuten läuft nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Leben- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Allerdings gilt der Vorrang des Willens des Betreuten nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind und sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen. Beachtlich sind weiter nur solche Wünsche, die

nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten sind und auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst wurden.

c) Es gehört jedenfalls dann nicht zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG, die objektiven Interessen des Betreuten zu ermitteln, wenn für den Betroffenen bereits ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis den jeweiligen Verfahrensgegenstand umfasst. Der Verfahrenspfleger hat hier in erster Linie die Pflicht, den Verfahrensgarantien, insbesondere dem Anspruch des Betreuten auf rechtliches Gehör, Geltung zu verschaffen. Außerdem hat er den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erkunden und in das Verfahren einzubringen (Abgrenzung zum Senatsbeschluss vom 25. Juni 2003 - XII ZB 169/99 - FamRZ 2003, 1275, 1276).

BGH, Versäumnis- und Endurteil vom 22. Juli 2009 - XII ZR 77/06 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dose und Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Teilurteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. März 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist.

Die vom Beklagten zu 1 als Streithelfer des Klägers eingelegte Revision wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt als Testamentsvollstrecker über das Vermögen des verstorbenen H.-D. H. (im Folgenden: Betreuter) den Beklagten zu 1 als Betreuer und den Beklagten zu 2 als Verfahrenspfleger des Betreuten auf Scha-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

densersatz in Anspruch, weil beide beim Verkauf von Grundstücken des Betreuten pflichtwidrig gehandelt hätten. Außerdem begehrt der Kläger die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten zu 1 für etwaige weitere infolge des Verkaufs entstehende Schäden.

2 1997 wurde für den Betreuten infolge einer Tumorerkrankung die Einrichtung einer Betreuung erforderlich. Metastasen hatten sein Gehirn angegriffen und im Februar 1996 zur Erblindung sowie im August 1997 zur Schwerhörigkeit des Betreuten geführt. Zur Regelung der komplexen Vermögensangelegenheiten des Betreuten bestellte das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - den Beklagten zu 1 zum Betreuer mit dem Aufgabenkreis "Vermögensangelegenheiten". Ein Einwilligungsvorbehalt wurde nicht angeordnet.

3 Der Betreute hatte bereits in den 80-er Jahren begonnen, in großem Umfang Grundstücke zu erwerben und zu bebauen; unter anderem hatte er zwischen 1991 und 1993 unter Einsatz öffentlicher Fördermittel mehrere Grundstücke in H. mit Wohngebäuden bebaut, die aus zahlreichen Mietwohnungen bestanden. Im Zeitpunkt der Betreuerbestellung war der Betreute Eigentümer einer Vielzahl teils unbebauter, teils - insbesondere mit Mietwohnungen - bebauter Grundstücke. Die genannten vom Betreuten in H. bebauten Grundstücke waren erheblich belastet. Außerdem hatte der Betreute im Zeitpunkt der Betreuerbestellung erhebliche Verbindlichkeiten, die insbesondere aus dem Erwerb und der Bebauung seiner Grundstücke resultierten. Gegenüber mehreren Gläubigern standen fällige Forderungen offen. Um dem Vermögen des Betreuten kurzfristig liquide Mittel zuzuführen, entschloss sich der Beklagte zu 1, die genannten Grundstücke in H. zu verkaufen. Im Vorfeld dieser Entscheidung hatte der Betreute den Wunsch geäußert, nur diese Grundstücke, nicht aber sein Hausgrundstück in Z. (Österreich) zu verkaufen und auch nicht sein in Österreich geführtes Konto zu verwerten.

4 Mit notariellem Vertrag vom 30. Juni 1997 veräußerte der Beklagte zu 1 die Grundstücke in H. - vorbehaltlich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung - für insgesamt 7,4 Mio. DM. Unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm der Käufer die auf den Grundstücken lastenden Verbindlichkeiten in Höhe von rund 4,6 Mio. DM. In der Folgezeit beantragte der Beklagte zu 1 beim Vormundschaftsgericht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrages. Das Gericht bestellte den Beklagten zu 2 zum Verfahrenspfleger für den Betreuten mit dem Wirkungskreis "Vertretung des Betreuten bei dem Abschluss der Kaufverträge ...". Zur Begründung verwies das Gericht darauf, die Bestellung eines Verfahrenspflegers sei veranlasst, weil die persönliche Anhörung des Betreuten nicht möglich erscheine. Der Beklagte zu 2 kam in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis, die vereinbarten Kaufpreise seien für diese Grundstücke angemessen und - bezogen auf die damaligen Marktverhältnisse - als günstig anzusehen. Daraufhin genehmigte das Vormundschaftsgericht die Erklärungen des Beklagten zu 1 im notariellen Kaufvertrag. Der Betreute verstarb im September 1997 und wurde von seinen fünf Kindern beerbt.

5 Im Jahre 2001 setzten die Stadt H. und das Finanzamt H. gegen den Kläger Gewerbe- und Einkommensteuer für das Jahr 1997 in einer Gesamthöhe von über 1,2 Mio. DM fest; dabei sahen sie die durch den Beklagten zu 1 vorgenommenen Veräußerungen der Grundstücke als gewerblichen Grundstückshandel an. Die gegen die Steuerfestsetzung erhobene Klage wies das Finanzgericht M. mit Urteil vom 6. April 2005 zurück. Zur Begründung verwies das Finanzgericht darauf, mit dem Vertrag vom 30. Juni 1997 seien neun Objekte mit insgesamt 49 Wohnungen verkauft worden. Da die Gebäude in den Jahren 1991 bis 1993 erstellt worden seien, bestehe ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen deren Errichtung und Veräußerung, der - unter Anwendung der "Drei-Objekte-Regel" - den Schluss auf eine von Anfang an vorhandene bedingte Veräußerungsabsicht des Betreuten rechtfertige. Für eine

bedingte Veräußerungsabsicht spreche im Übrigen auch das von der Klägerseite beschriebene "Schneeball-System". Danach habe der Betreute über Jahre hinweg den Vermögensbestand aufgebaut und bei größeren Mietausfällen und Leerständen auftretende finanzielle Krisen durch Verwendung von Darlehensmitteln aufgefangen, die zur Finanzierung neuer Bauvorhaben aufgenommen worden seien. Für den Fall, dass weitere Neubauten - wie seit Ende 1996 - nicht mehr in Angriff genommen werden könnten, habe der Betreute immer auch ins Auge fassen müssen, den Immobilienbesitz durch Teilveräußerungen zu sichern.

6 Mit seiner Klage begehrt der Kläger - nunmehr - von beiden Beklagten den Ausgleich einer Differenz zwischen dem Verkehrswert der mit dem Vertrag vom 30. Juni 1997 verkauften Grundstücke in H. und dem für sie erzielten Kaufpreis; außerdem verlangt er den Ersatz der wegen der Veräußerung dieser Grundstücke bereits gezahlten Einkommen- und Gewerbesteuer sowie Freistellung von der weitergehenden Steuerschuld. Ferner beantragt der Kläger festzustellen, dass der Beklagte zu 1 für einen weitergehenden, aus dem Verkauf dieser Grundstücke entstandenen Schaden ersatzpflichtig ist.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert, die Klage gegen den Beklagten zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Berufung gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 zurückgewiesen. Mit seiner insoweit vom Senat zugelassenen Revision wendet sich der Beklagte zu 1 gegen seine Verurteilung dem Grunde nach. Außerdem ist er dem Rechtsstreit als Streithelfer des Klägers beigetreten und wendet sich insoweit mit seiner vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat nur insoweit Erfolg, als das Oberlandesgericht die Klage gegen den Beklagten zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. In diesem Umfang führt sie zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

A.

Revision gegen die Verurteilung des Beklagten zu 1

I.

9 Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit dem angefochtenen "Teilurteil" gegen den Beklagten zu 1 lediglich ein Zwischenurteil über den Grund erlassen. Über den mit der Klage geltend gemachten Feststellungsantrag habe es keine Entscheidung getroffen; diese habe es offenbar dem Schlussurteil vorbehalten. Da sowohl der Zahlungsanspruch, über den das Berufungsgericht dem Grunde nach entschieden habe, als auch der Feststellungsantrag aus demselben tatsächlichen Vorgang abgeleitet seien und auf einem einheitlichen Klagegrund beruhten, sei der Erlass des Teilurteils gemäß § 301 ZPO unzulässig. Die Rüge greift durch.

10 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein umfassendes Grundurteil dann nicht ergehen, wenn der Kläger mit einer Leistungsklage auf bezifferten Schadensersatz zugleich den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz eines weitergehenden Schadens verbunden hat. Dies folgt bereits daraus, dass über einen Feststellungsantrag nicht durch Grundurteil entschieden werden kann. Entscheidet ein Gericht in dieser Konstellation

nicht zugleich durch (Teil-)Endurteil über den Feststellungsantrag, handelt es sich insofern nicht um ein reines Grundurteil, sondern um ein Grund- und Teilurteil. Dieses ist als Teilurteil dann unzulässig, wenn mit ihm die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen verbunden ist (BGH Urteile vom 30. April 2003 - V ZR 100/02 - NJW 2003, 2380, 2381 und vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99 - NJW 2001, 155; Zöller/Vollkommer ZPO 27. Aufl. § 304 Rdn. 3).

11 2. Danach verstößt das Berufungsurteil gegen § 301 ZPO. Das Oberlandesgericht hat nicht ein Grundurteil hinsichtlich aller Anträge erlassen, sondern mit seinem "Teilurteil" nur über die Zahlungs- und Freistellungsanträge dem Grunde nach befunden. Dies ergibt sich daraus, dass das Oberlandesgericht in den Entscheidungsgründen zur Rechtfertigung des Erlasses eines Grundurteils lediglich ausführt, dass und warum über die Höhe des vom Beklagten zu 1 geschuldeten Schadensersatzes noch nicht abschließend entschieden werden kann. Hingegen enthalten die Entscheidungsgründe keine Ausführungen zum Feststellungsantrag. Auch eine Auslegung dahingehend, dass das Oberlandesgericht zugleich durch stattgebendes Endurteil über den Feststellungsantrag entschieden hat, kommt mangels eines Anhaltspunktes in den Urteilsgründen nicht in Betracht (vgl. hierzu BGH Urteil vom 7. November 1991 - III ZR 118/90 - NJW-RR 1992, 531; Zöller/Vollkommer ZPO 27. Aufl. § 304 Rdn. 3). Bei dem angefochtenen Urteil handelt es sich folglich nicht nur um ein Grund-, sondern auch um ein Teilurteil. Als Teilurteil ist es unzulässig, weil über die Voraussetzungen der Zahlungs- und Freistellungsansprüche, die Gegenstand des Grundurteils sind, bei der Entscheidung über den Feststellungsantrag nochmals zu befinden sein wird. Insoweit besteht die Gefahr, dass das Gericht, möglicherweise auch das Rechtsmittelgericht, bei der späteren Entscheidung über den Feststellungsantrag zu einer anderen Erkenntnis gelangt (BGH Urteile vom 30. April 2003 - V ZR 100/02 - NJW 2003, 2380, 2381 und vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99 - NJW 2001, 155). Aus diesem Grunde darf nach der Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofs im Falle der objektiven Klagehäufung von Leistungs- und Feststellungsbegehren, die aus demselben tatsächlichen Geschehen hergeleitet werden, nicht durch Teilurteil gesondert über einen Anspruch oder nur einen Teil der Ansprüche entschieden werden (BGH Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99 - NJW 2001, 155 m.w.N.).

II.

12 Danach kann die angefochtene Entscheidung nicht bestehen bleiben. Das Urteil ist aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

13 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Beklagte zu 1 seine ihm als Betreuer obliegenden Pflichten dadurch verletzt, dass er mit Vertrag vom 30. Juni 1997 die Grundstücke in H. trotz der damit verbundenen nachteiligen steuerlichen Folgen verkauft habe. Die Steuerbelastung sei vermeidbar gewesen. Der Beklagte zu 1 habe erforderliche liquide Mittel zur Tilgung rückständiger Verbindlichkeiten des Betreuten durch die Verwertung anderer Vermögensgegenstände des Betreuten beschaffen können, welche nicht mit steuerlichen Nachteilen verbunden gewesen wäre. So habe der Beklagte zu 1 unter anderem das Hausgrundstück in Österreich, das Konto in Österreich sowie andere Immobilien verwerten können, für welche die Drei-Objekte-Regel nicht gegolten hätte. Über den Wunsch des Betreuten, nur die Grundstücke in H., nicht aber das Hausgrundstück in Österreich zu verkaufen und auch das Konto in Österreich nicht zu verwerten, habe sich der Beklagte zu 1 hinwegsetzen müssen. Der Betreuer sei zwar gemäß § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich an die Wünsche des Betreuten gebunden, müsse aber solche Wünsche nicht befolgen, die dessen Wohl zuwiderliefen. Letzteres sei hier der Fall gewesen. In

der angespannten finanziellen Situation des Betreuten habe es keinerlei anzuerkennende Gründe gegeben, von der Verwertung des Vermögens in Österreich abzusehen und stattdessen die Grundstücke in H. zu veräußern, mit der Konsequenz erheblicher steuerlicher Nachteile, welche die angespannte Vermögenssituation des Betroffenen weiter verschärft hätten. Dies gelte umso mehr, als bereits im Frühjahr 1997 abzusehen gewesen sei, der Betreute werde sein Haus in Österreich krankheitsbedingt kaum mehr selbst nutzen können.

14 Diese Ausführungen sind nicht in allen Punkten bedenkenfrei.

15 a) Gemäß § 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht. Zum Wohl des Betreuten gehört nach § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten. Gemäß § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Betreuer den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist.

16 b) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bislang nicht geklärt, unter welchen Voraussetzungen sich der Betreuer in Fällen, in denen die Wünsche des Betreuten seinem objektiven Wohl widersprechen, über den Willen des Betreuten hinwegsetzen kann und muss. Lediglich in einer Entscheidung, die die Haftung des Betreuers gegenüber dem Vertragspartner des Betreuten zum Gegenstand hatte, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass sich der Betreuer bei der Bewältigung von Konflikten zwischen den Neigungen und Wünschen des Betreuten einerseits sowie dessen Wohl andererseits allein vom wohlverstandenen Interesse des Betreuten leiten zu lassen habe (BGH Urteil vom 8. Dezember 1994 - III ZR 175/93 - FamRZ 1995, 282, 283). Der Begriff

des wohlverstandenen Interesses wird in dieser Entscheidung allerdings nicht näher konkretisiert.

17 Auch in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und in der Literatur werden unterschiedliche Ansätze zur Lösung des beschriebenen Konflikts vertreten. Ganz überwiegend werden die Wünsche des Betreuten in weitem Umfang respektiert (statt vieler MünchKomm/Schwab BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 14 f. m.w.N.; eher einschränkend allerdings Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht 3. Aufl. § 1901 Rdn. 10; Soergel/Zimmermann BGB 13. Aufl. § 1901 Rdn. 10; restriktiv auch Frommann NDV 1992, 2, 4, der den Betreuer nicht den subjektiven Wünschen des Betreuten für verpflichtet hält, sondern vielmehr einer allenfalls empirisch bestimmbaren Normalität Nichtbetreuter). Allerdings wird die Frage, unter welchen Voraussetzungen das objektive Betreutenwohl gegenüber diesen Wünschen ausnahmsweise Vorrang beansprucht, unterschiedlich beantwortet: Nach einer Auffassung ist darauf abzustellen, wie der Betreute sein Leben selbst gestalten würde, wenn er die dazu notwendigen Fähigkeiten noch hätte (Bienwald Betreuungsrecht 4. Aufl. § 1901 Rdn. 26; Staudinger/Bienwald BGB (1999) § 1901 Rdn. 24; vgl. weitergehend Wolf Haftung S. 40 f., der ausführt, dass Wünsche des Betreuten, deren Erfüllung voraussichtlich in einen Schaden mündet, dessen Wohl zuwiderlaufen; ihnen dürfe daher vom Betreuer nicht entsprochen werden). Nach anderer Ansicht tritt ein Wunsch des Betreuten nur dann hinter dessen objektivem Wohl zurück, wenn er Ausdruck einer Lebensvorstellung ist, die außerhalb desjenigen Bereiches liegt, der bei Nichtbetreuten (noch) als Wahrnehmung der Selbstbestimmungsrechte im gesellschaftlich vertretbaren Rahmen angesehen würde (Voigt, Betreuerpflichten, S. 80). Nach einer weiteren Meinung ist entscheidend, ob bei Verwirklichung des Wunsches Rechtsgüter des Betreuten gefährdet werden, die im Rang über den mit dem Wunsch verfolgten Interessen stehen (so etwa der Fall bei der Abwägung von Leben, Gesundheit oder sonstigen fundamenta-

len Persönlichkeitsrechten einerseits und Freizeitwünschen des Betreuten andererseits); darüber hinaus sollen nach dieser Auffassung solche Wünsche dem Wohl des Betreuten zuwiderlaufen und zu vernachlässigen sein, deren Erfüllung seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Als Beispiel wird ein wirtschaftlich unvertretbarer Umgang mit dem Vermögen des Betreuten genannt, wenn daraus die Gefahr erwachse, dass künftig der angemessene Unterhalt nicht mehr bestritten werden könne (KG ZMR 2002, 265, 268; OLG Schleswig OLG Report 2001, 346, 347; HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 42; MünchKomm/Schwab BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 14 f.; Schwab FamRZ 1992, 493, 503; Schulze/Dörner/Ebert/Kemper BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 5).

18 c) Nach Auffassung des Senats darf der Begriff des Wohles des Betreuten im Sinne des § 1901 Abs. 2 und 3 BGB nicht losgelöst von seinen subjektiven Vorstellungen und Wünschen bestimmt werden (vgl. auch HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 23). Denn gemäß § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB gehört zum Wohl des Betreuten auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Folglich läuft ein Wunsch nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dem Wohl des Betreuten zuwider, wenn er dessen objektivem Interesse widerspricht. Vielmehr entsteht ein beachtlicher Gegensatz zwischen Wohl und Wille des Betreuten erst dann, wenn die Erfüllung der Wünsche höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde (OLG Schleswig OLG Report 2001, 346, 347; HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 32; MünchKomm/Schwab BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 14 f.). Entsprechend erfordert es das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht des Betreuten (vgl. etwa Bienwald, Betreuungsrecht, § 1901 Rdn. 19; HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 24), dass der Betreuer einen Wunsch des Betreuten nicht wegen Vermögensge-

fährdung ablehnen darf, solange dieser sich von seinen Einkünften und aus seinem Vermögen voraussichtlich bis zu seinem Tod wird unterhalten können (Schulze/Dörner/Ebert/Kemper BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 5). Selbst wenn durch die Erfüllung der Wünsche des Betreuten dessen Vermögen - den Interessen seiner Erben zuwider - erheblich geschmälert wird, ist der Wunsch in diesem Fall zu respektieren.

19 aa) Für diesen grundsätzlichen Vorrang der Wünsche des Betreuten vor dessen objektiven Interessen, insbesondere auch vor seinen objektiven Vermögensbelangen, spricht zunächst, dass der Betreuer nach allgemeiner Auffassung nicht die Aufgabe hat, das Vermögen des Betreuten zugunsten seiner Erben zu erhalten (BGH Urteil vom 22. Februar 1967 - IV ZR 279/65 - MDR 1967, 473; KG ZMR 2002, 265, 269; BayObLG NJW 1991, 432; Bienwald, Betreuungsrecht, § 1901 Rdn. 22; HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 35; Schulze/ Dörner/Ebert/Kemper BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 5; Soergel/Zimmermann BGB 13. Aufl. § 1901 Rdn. 4; Damrau/Zimmermann § 1901 Rdn. 4). Zudem könnte das Ziel des Gesetzes, das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten zu stärken und seinem Willen grundsätzlich den Vorrang einzuräumen, nicht erreicht werden, wenn der Betreuer befürchten müsste, nach dem Tod des Betreuten von dessen Erben erfolgreich auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, weil er die dem objektiven Wohl des Betreuten zuwiderlaufenden Wünsche erfüllt hat (HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 52; vgl. zum entsprechenden gesetzgeberischen Ziel BT-Drucks. 11/4528 S. 67, 133; BayObLG FamRZ 1998, 455, 456; Schwab FamRZ 1992, 493, 503; Staudinger/Bienwald BGB (2006) § 1908 i Rdn. 231). Diese Sichtweise widerspricht auch nicht dem Anliegen des Gesetzgebers, der Betreuer dürfe dem Betreuten nicht die Hand zur Selbstschädigung reichen (BT-Drucks. 11/4528 S. 67, 133; OLG Schleswig OLG Report 2001, 346, 347; HK-BUR/Bauer § 1901 BGB Rdn. 44; MünchKomm/ Schwab BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 16); denn eine Selbstschädigung des Betreu-

ten wird regelmäßig nur dann nicht mehr hingenommen werden können, wenn dessen Unterhalt bis zu seinem Tod infolge einer Maßnahme des Betreuers nicht mehr gesichert ist.

20 bb) Ist danach ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht die gesamte Lebens- und Versorgungssituation des Betreuten erheblich verschlechtern würde, kann dies freilich nur unter der Voraussetzung gelten, dass der Wunsch nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten ist (MünchKomm/Schwab BGB 5. Aufl. § 1901 Rdn. 14). Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder Wunsch unbeachtlich wäre, den der Betreute ohne Erkrankung nicht hätte oder der als irrational zu bewerten ist (BT-Drucks. 11/4528 S. 67; OLG Schleswig OLG Report 2001, 346, 347; Staudinger/Bienwald BGB (1999) § 1901 Rdn. 28; Voigt, Betreuerpflichten, S. 57, 78 f.). Vielmehr ist ein Wunsch lediglich dann unbeachtlich, wenn der Betreute infolge seiner Erkrankung entweder nicht mehr in der Lage ist, eigene Wünsche und Vorstellungen zu bilden und zur Grundlage und Orientierung seiner Lebensgestaltung zu machen (Erman/Roth BGB 12. Aufl. § 1901 Rdn. 4, 10; Bienwald FamRZ 1992, 1125, 1128; Voigt, Betreuerpflichten, S. 75; vgl. auch Frommann NDV 1992, 2, 4), oder wenn er die der Willensbildung zugrunde liegenden Tatsachen infolge seiner Erkrankung verkennt (vgl. dazu Bienwald, Betreuungsrecht, § 1901 Rdn. 26).

21 cc) Der Vorrang des Willens des Betreuten gilt im übrigen nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind; sie dürfen sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen erklären lassen, die der Betreute angestellt hat, um über diese Vorstufe sein eigentliches - weitergehendes - Ziel zu erreichen. Der vorliegende Fall verdeutlicht diese Differenzierung:

22 Das Anliegen des Betreuten, das Grundstück in Österreich und das dortige Konto nicht zu verwerten, ist als ein solcher - beachtlicher - Wunsch aufzufassen, wenn man den Vortrag des Beklagten zu 1 als richtig unterstellt, das Grundstück in Österreich sei das Lieblingsobjekt des Betreuten gewesen, dessen Verkauf er auch mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand nicht gewollt habe; das Guthaben auf dem Konto habe nach seinem Willen ausschließlich dem Grundbesitz in Österreich zugute kommen sollen. Dasselbe gilt im Hinblick auf die übrigen privat genutzten Häuser des Betreuten, falls der Vortrag des Beklagten zu 1 zutrifft, dass diese dem Betreuten ans Herz gewachsen waren. Unter demselben Aspekt kann - umgekehrt - auch der vom Beklagten zu 1 geltend gemachte Wunsch des Betreuten beachtlich sein, sich am ehesten von einem Grundstück in der R.-K.-Straße zu trennen, dessen Mieter ständig Ärger bereitet hätten.

23 Dagegen hing der Betreute nach dem eigenen Vortrag des Beklagten zu 1 an keinem der nicht privat genutzten Objekte in besonderer Weise. Der Wille des Betreuten, gerade die (nicht privat genutzten) Grundstücke in H. zu veräußern, beruhte - abgesehen von einem etwaigen beachtlichen Wunsch in Ansehung des Objekts R.-K.-Straße - dementsprechend nur auf Erwägungen des Betreuten zur Frage, welche Grundstücke am besten geeignet seien, um die erforderliche Liquidität zu erzielen. Der Betreute hat insoweit lediglich überlegt, auf welchem Wege sich sein eigentliches Ziel - die Schonung seines Vermögens in Österreich und seiner sonstigen privat genutzten Objekte - am zweckmäßigsten erreichen ließe. Über die hierzu geäußerten (Zweckmäßigkeits-)Vorstellungen des Betreuten konnte und musste der Betreuer sich daher gegebenenfalls hinwegsetzen. Dasselbe gilt im Übrigen in Ansehung der vom Beklagten zu 1 behaupteten Vorgabe des Betreuten über die bei einem Verkauf zu erzielenden Mindesterlöse.

24 dd) Schließlich kann sich der Betreuer nur dann auf einen - dem objektiven Wohl des Betreuten zuwiderlaufenden - Wunsch berufen, wenn dieser Wunsch auf ausreichender tatsächlicher Grundlage gefasst wurde. Insoweit gilt im Grundsatz ähnliches wie im Recht der Anwaltshaftung. Dort entlastet eine Weisung des Mandanten nur, wenn der Anwalt diesen vor Befolgung der Weisung eingehend über die damit verbundenen Risiken belehrt und ihm andere weniger nachteilige oder nicht so riskante Wege zur Erreichung des verfolgten Ziels aufgezeigt hat (vgl. Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. Rdn. 571 m.w.N.). Allerdings sind die bei der Anwaltshaftung entwickelten Grundsätze zum Umfang der geforderten Aufklärung (vgl. etwa Rinsche/Fahrendorf/Terbille aaO Rdn. 510 ff.) nicht ohne weiteres auf die Betreuerhaftung übertragbar. Vielmehr richtet sich der Grad der erforderlichen Aufklärung zum einen nach der Wichtigkeit des Geschäfts und zum anderen danach, was in den Lebenskreisen, denen der Betreuer angehört, billigerweise erwartet werden kann (vgl. zur Differenzierung nach Lebenskreisen Senatsurteil vom 18. September 2003 - XII ZR 13/01 - FamRZ 2003, 1924, 1925; BGH Urteile vom 5. Mai 1983 - III ZR 57/82 - FamRZ 1983, 1220 und vom 15. Januar 1964 - IV ZR 106/63 - FamRZ 1964, 199, 200; KG ZMR 2002, 265, 267; MünchKomm/Wagenitz BGB 5. Aufl. § 1833 Rdn. 4; Soergel/Zimmermann BGB 13. Aufl. § 1833 Rdn. 4; Staudinger/Engler BGB (2004) § 1833 Rdn. 13). Indes kann auch ein geschäftsunerfahrener Betreuer verpflichtet sein, bei einem Geschäft großer Bedeutung fachlichen Rat einzuholen, um den Betreuten umfassend informieren zu können (vgl. BGH Urteil vom 5. Mai 1983 - III ZR 57/82 - FamRZ 1983, 1220, 1221; Staudinger/Engler BGB (2004) § 1833 Rdn. 35; Voigt, Betreuerpflichten, S. 89; Wolf, Haftung, S. 79). Hat der Betreuer den Betreuten nicht ausreichend aufgeklärt, bleibt dem Betreuer gleichwohl die Möglichkeit darzulegen und zu beweisen, dass der Betreute den - vom Betreuer

später umgesetzten - Wunsch auch dann geäußert hätte, wenn der Betreuer ihn zuvor im erforderlichen Umfang aufgeklärt hätte.

25 d) Bei Anwendung dieser Grundsätze konnte sich der Beklagte zu 1 gegenüber dem auf Ersatz der Steuernachteile gerichteten Klagbegehren nicht ohne weiteres auf die Wünsche des Betreuten berufen.

26 Nach seinem eigenen Vortrag hat der Beklagte zu 1 die Frage der steuerlichen Konsequenzen mit einem Steuerberater nur allgemein besprochen; hingegen hat er sich nicht über die Höhe möglicher Steuerforderungen informiert. Dementsprechend kann er auch den Betreuten nicht über die Größenordnung möglicher Steuerforderungen belehrt haben. Angesichts der Wichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts wäre aber eine Aufklärung über die ungefähre Höhe der im ungünstigsten Fall zu erwartenden steuerlichen Belastung erforderlich gewesen. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte zu 1 gerade im Hinblick auf seine Fachkunde als Anwalt zum Betreuer bestellt worden war. Von einem Anwalt als Betreuer kann erwartet werden, dass er sich über die rechtlichen Risiken eines von ihm abzuschließenden Geschäfts vergewissert (Senatsurteil vom 18. September 2003 - XII ZR 13/01 - FamRZ 2003, 1924, 1925).

27 Der Beklagte zu 1 macht indes auch geltend, dass sich der Betreute in derselben Weise verhalten hätte, wenn er über die Höhe der steuerlichen Belastung informiert gewesen wäre. Dieser Einwand ist, wie ausgeführt, erheblich. Dem Beklagten zu 1 wird deshalb Gelegenheit zu geben sein, seinen Vortrag hierzu gegebenenfalls noch weiter zu konkretisieren und Beweis anzubieten.

28 e) Im übrigen dürfte in dem Verkauf der Grundstücke in H. jedenfalls nur dann eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1 zu finden sein, wenn dieser die Annahme eines gewerblichen Grundstückshandels dadurch hätte vermeiden

können, dass er - liquiditätssichernd - andere Grundstücke als vom Betreuten gewünscht veräußert hätte. Das Oberlandesgericht verweist insoweit auf mehrere Grundstücke des Betreuten, die dieser mehr als fünf Jahre vor dem Verkauf (1997) erworben und bebaut hatte; im Falle des Verkaufs dieser Häuser hätte - so das Oberlandesgericht - die "Drei-Objekte-Regel" nicht gegolten und der Verkauf folglich nicht zur Annahme eines - die Einkommen- und Gewerbesteuerpflicht begründenden - gewerblichen Grundstückshandels geführt. Dem kann nicht ohne weiteres gefolgt werden.

29 Allerdings hat der Bundesfinanzhof zur Konkretisierung der Unterscheidung zwischen Gewerbebetrieb im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG einerseits und privater Vermögensverwaltung andererseits im Bereich des gewerblichen Grundstückshandels die so genannte Drei-Objekte-Grenze entwickelt. Danach wird die Grenze privater Vermögensverwaltung überschritten, wenn in engem zeitlichen Zusammenhang zu Erwerb bzw. Bebauung mehr als drei Objekte veräußert werden. Als enger zeitlicher Zusammenhang wird dabei ein Zeitraum von fünf Jahren angesehen (BFH BB 2007, 250, 252 m.w.N.). Indes kommt der Zahl der Objekte und dem engen zeitlichen Zusammenhang lediglich indizielle Bedeutung für das Vorliegen einer von Anfang an bestehenden bedingten Veräußerungsabsicht zu. Insbesondere handelt es sich bei der Fünf-Jahres-Grenze nicht um eine starre Zeitgrenze (BFH Beschluss vom 12. August 2008 - X B 46/08 - juris; BFH BB 2007, 250, 252 m.w.N.; BFH/NV 2004, 1089, 1090 m.w.N.). Vielmehr kann im Falle einer Veräußerung nach Ablauf von fünf Jahren die sich mit zunehmender Zeitdauer verringernde Indizwirkung durch zusätzliche für einen gewerblichen Grundstückshandel sprechende Anhaltspunkte ausgeglichen werden (BFH BB 2007, 250, 252; BFH/NV 2004, 1089, 1090 m.w.N.). Lediglich bei Verkäufen außerhalb eines 10-Jahres-Zeitraums ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich die Veräußerungen als Ausfluss der privaten Vermögensverwaltung darstellen (BMF BStBl I 2004, 434, 435;

BFH/NV 2004, 1089, 1090; zu einer Ausnahme von diesem Grundsatz vgl. BFH/NV 2005, 1794).

30 Die Revision verweist hierzu auf die Feststellungen des Finanzgerichts M. . Danach sei davon auszugehen, dass der Betreute ein Schneeball-System entwickelt habe, bei dem er zur Sicherung des übrigen Immobilienbestandes immer auch die Veräußerung von Grundbesitz habe in Erwägung ziehen müssen. Das Finanzgericht M. habe (zumindest) auch aus diesem Grund auf eine bereits im Zeitpunkt der Anschaffung/Errichtung der veräußerten Immobilien vorhandene bedingte Veräußerungsabsicht des Betreuten geschlossen. Eine - die Einkommen- und Gewerbesteuerpflicht begründende - Gewerblichkeit des Grundstückshandels wäre somit auch dann nicht zu verneinen gewesen, wenn der Beklagte zu 1 nur solche Grundstücke des Betreuten veräußert hätte, die dieser bereits mehr als fünf Jahre vor dem Verkauf erworben und bebaut habe.

31 Diesen Einwänden wird das Oberlandesgericht bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung nachzugehen haben. Dabei wird es die Vermeidbarkeit der aus Anlass des vom Beklagten zu 1 vorgenommenen Grundstücksverkaufs festgesetzten Steuern nicht allein mit dem Hinweis darauf begründen können, der Betreute sei 1997 Eigentümer mehrerer Grundstücke gewesen, die er mehr als fünf Jahre vor dem Verkauf (1997) erworben und bebaut habe. Denn die Folgerung, dass ein Verkauf dieser Grundstücke im Jahr 1997 - mangels Anwendbarkeit der Drei-Objekte-Regel - nicht zur Annahme eines gewerblichen Grundstückshandels hätte führen können, erscheint - aus den von der Revision aufgezeigten Gründen - keineswegs zwingend. Vielmehr wird das Oberlandesgericht zu erwägen haben, ob im vorliegenden Falle - im Hinblick auf ein vom Betreuten betriebenes Schneeball-System - ein gewerblicher Grundstückshandel auch bei der Veräußerung solcher Grundstücke vorgelegen

hätte, deren Erwerb bzw. Bebauung mehr als fünf Jahre zurücklag. Dabei wird es allerdings - auf der anderen Seite - auch zu prüfen haben, ob der Beklagte zu 1 zur Erzielung der notwendigen Liquidität auch Grundstücke des Betreuten hätte veräußern können, die dieser vor mehr als 10 Jahren erworben bzw. bebaut hatte und deren Veräußerung deshalb die Annahme eines gewerbsmäßigen Grundstückshandels von vornherein ausgeschlossen hätte.

32 2. Eine weitere Pflichtverletzung hat das Oberlandesgericht darin gesehen, dass der Beklagte zu 1 die Grundstücke zu Preisen verkauft habe, die um insgesamt 409.000 € unter ihren Verkehrswerten gelegen seien. Der Beklagte zu 1 sei verpflichtet gewesen, Eigentum des Betreuten nur bestmöglich zu verwerten. Dass die vereinbarten Kaufpreise nicht den Verkehrswerten der Grundstücke entsprochen hätten, habe der Beklagte zu 1 bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen können. Bei einem Vertrag von derart hoher wirtschaftlicher Bedeutung sei eine zuverlässige Prüfung der Angemessenheit der Kaufpreise naheliegend und erforderlich gewesen, beispielsweise durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Eine solche Prüfung habe der Beklagte zu 1 aber nicht veranlasst. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 1 Preise in Höhe dieser Verkehrswerte nicht habe erzielen können, lägen nicht vor. Ein möglicherweise vom Betreuten erteiltes Einverständnis mit dem Verkauf der drei Grundstücke zu den vereinbarten Preisen könne die Pflichtwidrigkeit nicht ausschließen.

33 a) Gegen diese Würdigung des Oberlandesgerichts dürften - jedenfalls im Ausgangspunkt - keine revisionsrechtlich bedeutsamen Bedenken zu erheben sein. Insbesondere brauchte das Berufungsgericht nicht auf die Frage einzugehen, ob eine etwaige besondere Sachkunde des Betreuten die Pflicht des Beklagten zu 1 entbehrlich werden ließ, vor der Veräußerung ein Sachverständigengutachten einzuholen, einen Makler zu beauftragen oder jedenfalls Alter-

nativangebote einzuholen. Denn eine solche besondere Sachkunde des Betreuten ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Zwar mag der Betreute infolge seiner früheren Tätigkeit als Bauherr oder Bauleiter die Gebäude gekannt haben; auch mag er Erfahrungen mit der Vermietung von Immobilien gehabt haben. Nach dem unbestrittenen Vorbringen des Klägers hatte er jedoch bisher Grundstücke nur an Verwandte veräußert, nicht aber an Außenstehende. Über besondere Erfahrungen hinsichtlich der auf dem Grundstücksmarkt erzielbaren Preise verfügte der Betreute folglich nicht.

34 b) Die Überlegungen, mit denen das Oberlandesgericht den hypothetisch - bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt - erzielbaren Kaufpreis ermittelt hat, sind indes nicht in allen Punkten frei von revisionsrechtlich bedeutsamen Bedenken.

35 aa) Nicht zu beanstanden ist zunächst, dass das Oberlandesgericht das Sachwert- und das Ertragswertverfahren kombiniert hat (vgl. dazu BGHZ 160, 8, 12; BGH Urteile vom 12. Januar 2001 - V ZR 420/99 - NJW-RR 2001, 732, 733 und vom 11. März 1993 - III ZR 24/92 - juris).

36 Auch ansonsten hat das Oberlandesgericht die erzielbaren Preise im Grundsatz zutreffend ermittelt.

37 bb) Nicht auseinandergesetzt hat sich das Oberlandesgericht allerdings mit der Frage, inwieweit die finanziell angespannte Situation des Betreuten und der insoweit bestehende Zeitdruck dem Beklagten zu 1 erlaubten, die Chancen des Marktes bei der Preisgestaltung in vollem Umfang auszuschöpfen. Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht Gelegenheit, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe dieser Frage nachzugehen.

B.

Revision des Beklagten zu 1 als Streithelfer des Klägers

I.

38 Die Revision ist zulässig. Der Beklagte zu 1 ist dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers wirksam beigetreten. Der Kläger macht gegen beide Beklagte einen Anspruch geltend, der auf den Ersatz desselben Schadens - nämlich auf Ersatz der Wertdifferenz zwischen dem Verkehrswert der vom Beklagten zu 1 verkauften Grundstücke und dem für sie erzielten Kaufpreis sowie auf Ersatz der festgesetzten Einkommen- und Gewerbesteuer - gerichtet ist. Im Falle einer Verurteilung auch des Beklagten zu 2 könnte der Beklagte zu 1 diesen gemäß § 840 BGB analog, § 426 BGB auf Regress in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit begründet - für den Fall der eigenen Verurteilung - ein "rechtliches" Interesse des Beklagten zu 1 im Sinne des § 66 Abs. 1 ZPO am Obsiegen des Klägers auch gegen den Beklagten zu 2. Zwar erschließt sich die Zulässigkeit des Beitritts hier nicht aus einer möglichen Interventionswirkung (§ 68 ZPO). Ebenso wirkte eine etwaige Verurteilung auch des Beklagten zu 2 keine Rechtskraft in einem Rechtsstreit unter den Beklagten über den Regressanspruch des Beklagten zu 1. Dennoch wird mit der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits gegenüber dem Beklagten zu 2 eine tatsächliche Vorentscheidung über dessen Verpflichtung zum Gesamtschuldnerausgleich für den Fall getroffen, dass der Beklagte zu 1 zum Schadensersatz verurteilt wird. Diese Vorgreiflichkeit genügt, um das rechtliche Interesse des Beklagten zu 1 am Ausgang des Rechtsstreits gegenüber dem Beklagten zu 2 zu bejahen und ihm den Beitritt als Streithelfer des Klägers zu eröffnen (für den Fall des Beitritts eines Gesamtschuldners auf der Seite des Gläubigers OLG Karlsruhe OLGR 2007, 231; vgl. allgemein: BGHZ 86, 267, 272; Zöller/Vollkommer ZPO 27. Aufl. § 66 Rdn. 13;

Musielak/Weth ZPO 6. Aufl. § 66 Rdn. 7, 9; MünchKomm/Schilken ZPO 3. Aufl. § 66 Rdn. 15). Der wirksame Beitritt berechtigt den Beklagten zu 1 gemäß § 67 2. Halbs. ZPO, als Streithelfer für den Kläger Revision einzulegen.

II.

39 Die Revision hat indes keinen Erfolg.

40 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Beklagte zu 2 seine Pflichten als Verfahrenspfleger nicht verletzt. Der gemäß § 67 Abs. 1 Nr. 2 FGG bestellte Verfahrenspfleger habe die Aufgabe, die subjektiven Interessen und Wünsche des Betroffenen zu ermitteln und in das Verfahren einzubringen. Er sei nicht verpflichtet, das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft nach objektiven Kriterien zu überprüfen; die Wahrung des objektiven Interesses des Betreuten obliege vielmehr dem Betreuer und dem Vormundschaftsgericht.

41 2. Diese Ausführungen halten einer revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

42 Zwar kommt im Ausgangspunkt eine Haftung des Beklagten zu 2 nach § 1833 BGB in Betracht. Diese Vorschrift ist auf den Verfahrenspfleger entsprechend anwendbar (so auch MünchKomm/Schwab BGB 5. Aufl. § 1915 Rdn. 5; Küsgens Vergütungsregelungen, S. 42 f.; vgl. auch Bamberger/Roth/Bettin BGB 2. Aufl. § 1915 Rdn. 1; a.A. Staudinger/Bienwald BGB (2006) Vorb. §§ 1909 - 1921 Rdn. 5; § 1915 Rdn. 1). Die ratio des § 1833 BGB, die der Übernahme des Amtes und der besonderen Schutzbedürftigkeit des Betroffenen Rechnung trägt (Palandt/Diederichsen BGB 68. Aufl. § 1833 Rdn. 1), trifft auch auf den Verfahrenspfleger zu (Küsgens, Vergütungsregelungen, S. 43). Der Beklagte zu 2 hat jedoch keine Pflichtverletzung im Sinne des § 1833 BGB begangen;

denn er war nicht verpflichtet, das zu genehmigende Rechtsgeschäft nach objektiven Kriterien zu überprüfen.

43 a) Allerdings hat der Senat - in anderem Zusammenhang und nicht tragend - die Auffassung vertreten, der nach § 67 FGG bestellte Verfahrenspfleger habe die Interessen des Betreuten nach objektiven Maßstäben wahrzunehmen. Er werde dem Betreuten zur Seite gestellt, damit dessen objektive Interessen auch dann geltend gemacht werden könnten, wenn dieser sie nicht selbst wahrnehme (Senatsbeschluss vom 25. Juni 2003 - XII ZB 169/99 - FamRZ 2003, 1275, 1276; vgl. auch BT-Drucks. 11/4528 S. 171; OLG Brandenburg FamRZ 2007, 1688, 1689; OLG München OLG-Report 2005, 844; Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht 3. Aufl. § 67 FGG Rdn. 32; Jansen/Sonnenfeld FGG 3. Aufl. § 67 Rdn. 54; HK-BUR/Bauer § 67 FGG Rdn. 100, 107; Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser FGG 15. Aufl. § 67 Rdn. 15; Knittel, Betreuungsgesetz, § 67 Rdn. 2). Diese Aufgabenbeschreibung kann indes - jedenfalls - nicht für Verfahren gelten, in denen wie vorliegend bereits ein Betreuer bestellt ist, dessen Aufgabenkreis den jeweiligen Verfahrensgegenstand umfasst.

44 aa) Ein Betreuer ist, wie dargelegt, dem Wohl des Betreuten verpflichtet, das von dessen Wünschen mitbestimmt wird (§ 1901 Abs. 2, 3 BGB). Dabei gehört es zu seinen Aufgaben zu prüfen, ob die Erfüllung etwaiger Wünsche des Betreuten höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährdet oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Demgegenüber ist es die Pflicht des Gerichts, die Interessen des Betreuten - auch gegenüber dem Betreuer - fürsorglich zu wahren. Soweit es eine effektive Interessenwahrung gebietet, kann das Gericht für den Betreuten - und zur besseren Kontrolle des Betreuers - einen Gegenbetreuer bestellen.

45 bb) Vor diesem rechtlichen Hintergrund erfährt der Pflichtenkreis des Verfahrenspflegers Inhalt und Grenzen. Der Verfahrenspfleger soll nicht - neben dem Gericht und anstelle eines Gegenbetreuers - die Interessen des Betreuten gegenüber dem Betreuer schützen und über dessen Amtsführung wachen. Seine Aufgabe ist vielmehr darauf beschränkt, die verfahrensmäßigen Rechte des Betreuten zur Geltung zu bringen. Dazu gehört insbesondere der Anspruch des Betreuten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Jansen/Sonnenfeld FGG 3. Aufl. § 67 Rdn. 54).

46 Vorrangig hat der Verfahrenspfleger deshalb darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gericht nicht zu Unrecht von einer offensichtlichen Unfähigkeit des Betreuten ausgeht, seinen Willen kundzutun (vgl. § 68 Abs. 2 FGG). Hat der Verfahrenspfleger nach persönlicher Rücksprache mit dem Betreuten den Eindruck gewonnen, dieser sei entgegen der Einschätzung des Gerichts doch in der Lage, zumindest in beschränktem Umfang seinen Willen zu äußern oder wichtige Informationen zu erteilen, hat er auf eine persönliche Anhörung durch das Gericht hinzuwirken (HK-BUR/Bauer § 67 FGG Rdn. 110; Pohl BtPrax 1992, 19, 24).

47 Sodann gehört es zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers, den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erforschen und in das Verfahren einzubringen. Ist der Betreute in der Lage, seine Wünsche zu äußern, hat der Verfahrenspfleger den Betreuten im Gespräch über seine Wünsche und Interessen zu befragen. Dabei hat der Verfahrenspfleger auch ihm bekannte Umstände, die für die Willensbildung des Betreuten von Bedeutung sein könnten (etwa steuerliche Risiken eines beabsichtigten Rechtsgeschäfts), anzusprechen. Über Ablauf und Ergebnis des Gesprächs mit dem Betreuten hat der Verfahrenspfleger das Gericht - in wesentlichen Zügen - zu informieren und gegebenenfalls auch darüber zu berichten, wie der Betreute auf etwaige Hinweise zu

Risiken des beabsichtigten Geschäfts reagiert hat. Kann der Betreute dagegen keinen Willen mehr bilden oder seine Wünsche nicht mehr artikulieren, hat der Verfahrenspfleger - in angemessenem Rahmen - Möglichkeiten zu nutzen, den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten anderweit zu erkunden. Dabei ist etwa an eine Kontaktaufnahme mit Bezugspersonen des Betreuten zu denken, wenn deren Befragung - etwa im Hinblick auf zurückliegende Äußerungen des Betreuten - Aufschlüsse über dessen tatsächlichen oder hypothetischen Willen erwarten lässt (vgl. HK-BUR/Bauer § 67 FGG Rdn. 109). Auch in diesem Fall hat der Betreuer dem Gericht - hier über die Möglichkeiten sowie über Art, Umfang und Ergebnis etwaiger Erkundigungen - zu berichten.

48 Schließlich hat der Verfahrenspfleger auf der Grundlage dieser Gespräche und Erkundigungen für den Betreuten dessen Verfahrensrechte wahrzunehmen, indem er gegebenenfalls zu einzelnen Verfahrensergebnissen Stellung nimmt oder Rechtsmittel einlegt (vgl. OLG München OLG-Report 2005, 844, 845; Bork FamRZ 2002, 65, 71). Hinzu kommt die Aufgabe des Verfahrenspflegers, dem Betreuten - soweit möglich - den Gegenstand des jeweiligen Verfahrens und das Verfahrensgeschehen zu erläutern (Knittel Betreuungsgesetz § 67 FGG Rdn. 3).

49 cc) Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Aufklärung von Umständen, die für die Würdigung des Betreuerhandelns, insbesondere für die Wirtschaftlichkeit des von ihm beabsichtigten Rechtsgeschäfts, von Bedeutung sein könnten, trifft den Verfahrenspfleger hingegen nicht. Er ist insbesondere nicht verpflichtet, über den dargestellten Rahmen hinaus weitere Umstände zu erforschen, die sich als für die Willensbildung des Betreuten erheblich erweisen könnten; auch hat er nicht zu prüfen, ob sämtliche für das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft relevanten Umstände in die Willensbildung des Betreuers eingeflossen sind.

50 b) Ob und unter welchen Voraussetzungen die hier aufgezeigten Inhalte und Grenzen der Pflichten eines - neben einem Betreuer bestellten - Verfahrenspflegers auch für andere Fälle der Verfahrenspflegschaft gelten, bedarf keiner Entscheidung. So soll nach dem am 1. September 2009 in Kraft tretenden § 158 FamFG dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen ein - nunmehr "Verfahrensbeistand" genannter - Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn dies "zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist". In der Begründung des Regierungsentwurfs wird erläutert, dass dieser Verfahrensbeistand sowohl das subjektive als auch das objektive Interesse des Kindes einzubeziehen habe (BT-Drucks. 16/6308 S. 239; zum bisherigen Streitstand vgl. Jansen FGG 3. Aufl. § 50 Rdn. 47). Die Verfahrenspflegschaft in minderjährige Kinder betreffenden Verfahren kann indes mit der Verfahrenspflegschaft in anderen Rechtsbereichen, insbesondere im Betreuungsrecht, nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Vielmehr ist das Rechtsinstitut der Verfahrenspflegschaft im Hinblick auf die verschiedenen spezifischen Anforderungen der betroffenen Rechtsgebiete jeweils unterschiedlich ausgestaltet (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 238). Dementsprechend stimmen auch die Pflichtenkreise des Verfahrenspflegers gemäß § 50 FGG (künftig: § 158 FamFG) einerseits und des Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG (künftig: § 276 FamFG) andererseits nicht zwingend überein. Das ergibt sich bereits aus einem Vergleich der Fallgruppen, in denen die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach dem Gesetz in der Regel erforderlich ist: Während der Verfahrenspfleger in Betreuungsverfahren regelmäßig zu bestellen ist, wenn von der persönlichen Anhörung des Betreuten abgesehen werden soll, ist in Kindschaftssachen für die Bestellung eines Verfahrenspflegers nicht entscheidend, ob und in welchem Umfang das betroffene Kind in der Lage ist, seine Wünsche zu äußern. Im Ergebnis wird sich deshalb der Aufgaben- und Pflichtenkreis eines Verfahrenspflegers nicht übergreifend, sondern vielmehr nach der Art der jeweiligen Verfahrenspflegschaft und nach

den für die Bestellung eines solchen Verfahrenspflegers vom Gesetz allgemein vorgeschriebenen Gründen bestimmen lassen.

51 c) Betrifft das Verfahren - wie hier - die gerichtliche Genehmigung von Rechtsgeschäften des Betreuers, wird - wie auch die Gesetzesmaterialien belegen - die Bestellung eines Verfahrenspflegers nur ausnahmsweise erforderlich sein (BT-Drucks. 11/4528 S. 171). Sie wird regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn ohne Bestellung eines Verfahrenspflegers die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht sichergestellt ist, weil der Betreute seinen Willen nicht mehr in ausreichender Weise kundtun kann (vgl. § 67 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FGG; Bork FamRZ 2002, 65, 72; HK-BUR/Harm § 1821 BGB Rdn. 45; Jansen/Sonnenfeld FGG 3. Aufl. § 67 Rdn. 13; Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser FGG 15. Aufl. § 67 Rdn. 4; vgl. auch BVerfGE 101, 397, 406). Die Aufgaben des Verfahrenspflegers erschöpfen sich in solchem Falle deshalb - wie dargelegt - darin, die Nachteile des Betreuten, die sich aus dessen fehlender Fähigkeit zur Willensbildung oder -äußerung ergeben, auszugleichen.

52 Ob danach im vorliegenden Fall überhaupt Anlass zur Bestellung eines Verfahrenspflegers bestand, erscheint zweifelhaft, kann aber dahinstehen. Auch wenn sich der Betreute noch in ausreichender, der Bedeutung des abzuschließenden Rechtsgeschäfts gerecht werdender Weise zu äußern vermocht haben sollte, kann der Umstand, dass die Pflegerbestellung an sich überflüssig war, keinen Einfluss auf den Aufgabenkreis des Verfahrenspflegers haben. Entsprechendes gilt für eine missverständliche Beschreibung des Wirkungskreises des Verfahrenspflegers in der Bestallungsurkunde (im vorliegenden Fall: "Vertretung des Betreuten bei dem Abschluss der Kaufverträge ..."): Auch sie vermag keine über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Pflichtenstellung des Beklagten zu 2 begründen. Schließlich hat der Beklagte zu 2 auch nicht deshalb die ihm als Verfahrenspfleger obliegenden Pflichten verletzt, weil er sich - wenn

auch zurückhaltend - gegenüber dem Gericht zu Bewertungsfragen geäußert hat, die zu beurteilen nicht seines Amtes war. Vielmehr ist es Aufgabe - und Pflicht - des Gerichts, für seine Entscheidung den Ausführungen des Verfahrenpflegers nur insoweit Bedeutung beizumessen, als die Stellungnahme des Verfahrenspflegers von dessen - allein von der Verfahrensordnung bestimmter - Aufgabenstellung gedeckt wird. Die Frage, ob das Gericht dieser Aufgabe gerecht geworden ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

53 d) Danach hat das Oberlandesgericht zu Recht eine Pflichtverletzung weder darin gesehen, dass der Beklagte zu 2 keine sachverständige Ermittlung der Grundstückspreise angeregt, noch darin, dass er eine Überprüfung des Kaufvertrags unter steuerrechtlichen Aspekten unterlassen hat.

54 3. Der Senat vermag in der Sache abschließend zu entscheiden. Infolge der nunmehr rechtskräftigen Abweisung der gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Klage besteht keine Gefahr einander widersprechender Entscheidungen; dies gilt um so mehr, als die Pflichtenkreise beider Beklagten - nach den dargestellten Grundsätzen - nicht deckungsgleich sind. Die angefochtene Entscheidung kann danach insoweit bestehen bleiben, als das Oberlandesgericht die

Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 damit bestätigt hat.

Hahne Wagenitz Vézina

Dose

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Klinkhammer ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 15.11.2002 - 8 O 188/00 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 28.03.2006 - 29 U 13/03 -