

Oberlandesgericht Celle

BESCHLUSS

§§ 27 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 WEG

- 1. Bei der Anwendung der ihr nach dem Verwaltervertrag obliegenden Sorgfalt eines gewissenhaften durchschnittlichen Verwalters hätte dieser ein bestehendes Verlustrisiko einer Primäranlage erkennen können und müssen.**
- 2. Gerade wenn der Verwalter nicht über besondere Kenntnisse in Bezug auf spezielle Anlagefonds verfügte, muss er erst Recht mit besonderer Gründlichkeit die Werthaltigkeit der abgegebenen Renditegarantieerklärung auf ihre Tauglichkeit zur Gewährleistung der Anlagesicherheit prüfen.**
- 3. Die Eigentümergemeinschaft trifft ein überwiegendes Mitverschulden, wenn sie selbst den entscheidenden Beitrag dafür gesetzt hat, den als Instandhaltungsrücklage angesammelten Kapitalbetrag abweichend von den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung längerfristig und mit Verlustrisiken anzulegen, die sich erstmals bereits in der Arbitrageanlage von insgesamt 100.000 DM verwirklicht hatte.**

OLG Celle, Beschluss vom 14.04.2004; Az.: 4 W 7/04

Tenor:

Die sofortigen weiteren Beschwerden der Antragsgegnerin und der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens der weiteren sofortigen Beschwerden tragen die Antragsgegnerin 1/3 und die Antragstellerin 2/3. Die außergerichtlichen Kosten der sofortigen weiteren Beschwerden tragen die Parteien jeweils selbst.

Beschwerdewert: bis 80.000 €.

Gründe:

I. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin als ehemalige Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft auf Schadensersatz wegen einer Schlechterfüllung des Verwaltervertrages in Anspruch.

Im September 1985 beschloss die Eigentümerversammlung einstimmig, 100.000 DM von der Instandhaltungsrücklage für eine Arbitrageanlage zu verwenden. Dies ging auf eine Initiative des Miteigentümers und Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates K.-H. G. zurück, der seinerzeit Geschäftsführer der Firma G. & Partner, Gesellschaft für Organisation und

Vermögens-Treuhand mbH in D. war. Weitere Mitglieder des Beirates waren die Wohnungseigentümer W. Sch. und W. H. Diese hatten nach der Beschlusslage die durch Herrn G. zur Verfügung gestellten Unterlagen zu prüfen und bei einem positiven Ergebnis für die Antragsgegnerin Einverständnis zu der konkret ins Auge gefassten Geldanlage in der Sch. zu erteilen (Bl. 62 GA).

Am 4. November 1985 wurden sodann 100.000 DM von der Instandhaltungsrücklage an die Privatbank und Verwaltungsgesellschaft Z. überwiesen (Bl. 64 GA). Der Auftrag wurde sowohl von der Antragsgegnerin als auch von den Mitgliedern des Beirates gegengezeichnet. K.-H. G. verbürgte sich in Höhe eines Betrages bis zu 10.000 DM für die vertragliche Verpflichtung „betreffend Kapitalanlage in Schweizer Franken.“ (Bl. 65 GA). Die Anlage erbrachte nicht die erwartete Rendite. Die Frage weiterer Arbitrageanlagen wurde erneut auf die Tagesordnung gesetzt. Im Oktober 1987 beschloss die Antragstellerin, den Verwaltungsbeirat in Verbindung mit der Antragsgegnerin zu einer weiteren Arbitrageanlage zum jeweils günstigen Zeitpunkt zu beauftragen. Gleichzeitig wurde die Anlage weiterer 40.000 DM bestimmt (Bl. 71 GA).

Anfang des Jahres 1989 befand sich auf dem Schweizer Konto nur noch ein Guthaben im Gegenwert von 79.925 DM. Am 7. März 1989 (Bl. 76 GA) erging ein schriftlicher Beschluss des Verwaltungsbeirates, das Konto aufzulösen und in ein DM-Beteiligungskonto in D. anzulegen. Einvernehmlich wurde dann aber das Geld auf ein Konto der Firma A. in L. überwiesen (Bl. 80 GA). Per 31. Mai 1990 wies dieses Konto ein Guthaben in Höhe von 106.328,47 DM aus (Bl. 85 GA).

Unter dem 19. Juni 1990 unterzeichneten für die Antragstellerin die Antragsgegnerin und die Beiratsmitglieder Sch. und H. als Treugeberin und die Firma G. & Partner GmbH als Treuhänderin einen Vertrag, mit welchem Letztere beauftragt wurde, die Beteiligung der Treugeberin an der F. N. SP. G. GbR treuhänderisch für mindestens 7 Jahre für sie zu verwalten (Bl. 84 GA). Mit Vertrag vom gleichen Tage gab K.-H. G. eine Renditegarantie auf diese Einlage in Höhe von 15 % p. a. für eine Mindestlaufzeit von 4 Jahren ab (Bl. 86 GA). Unter Beteiligung der Antragsgegnerin wurde das Guthaben in Höhe von 106.328,47 DM an die N. SP. G. Ltd. mit Sitz in D./T. überwiesen.

Ende des Jahres 1998 zeichnete sich für die Antragstellerin Geldbedarf ab, weil eine Sanierung der Dächer der Anlage anstand. Anlässlich einer Eigentümerversammlung im September 1998 gab das scheidende Beiratsmitglied K.-H. G. bekannt, dass die „langfristig angelegten Gelder“ zum Jahresende gekündigt worden seien (Bl. 89 GA). Das Geld konnte jedoch bis heute nicht wiederbeschafft werden. K.-H. G. wurde zivilrechtlich erfolglos in Regress genommen. Dieser war inzwischen vermögenslos geworden. Die Antragsgegnerin erstattete Strafanzeige gegen ihn. Die Staatsanwaltschaft D. nahm auch ein Ermittlungsverfahren auf (413 Js 803/99), stellte dieses jedoch ein.

Mit Beschluss vom 28. November 2001 hat das Amtsgericht der Antragsgegnerin aufgegeben, an die Antragstellerin Schadensersatz in Höhe von 186.489,56 DM zu zahlen. Gleichzeitig hat es festgestellt, dass die

Antragsgegnerin auch zum Ersatz des noch weiter entstehenden Zinsschadens verpflichtet sei.

Die dagegen von der Antragsgegnerin eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 10. Juni 2002 zurückgewiesen.

Auf die hiergegen gerichtete sofortige weitere Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 28. Januar 2003 (4 W 140/02) die Entscheidung der Kammer vom 10. Juni 2002 aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur weiteren Sachaufklärung zurückgewiesen.

Das Landgericht hat daraufhin Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen G., Sch. H. und L., durch die Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen S. und durch die Beiziehung der Akten 413 Js 803/99 StA D. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die gerichtliche Niederschrift vom 21. Mai 2003 (Bl. 567 bis 573 d.A.) und auf das als „Zwischenbericht“ bezeichnete Gutachten des Sachverständigen S. vom 16. Juli 2003 (Bl. 619 bis 636 d. A.) verwiesen.

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2003 hat das Landgericht den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts unter Zurückweisung des weiter gehenden Rechtsmittels teilweise geändert und der Antragsgegnerin aufgegeben, 23.837,65 € an die Antragstellerin als Gesamtgläubigerin zu zahlen und zugleich festgestellt, dass die Antragsgegnerin für 1/4 des der Antragstellerin zukünftig entstehenden Zinsschadens einzustehen habe, der „auf einer anderweitigen Finanzierung des infolge des Verlustes der Kapitalanlagen von 106.328,47 DM Kapitalbetrages entstanden ist“.

Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, dass sie aufgrund der Vernehmung der Zeugen davon überzeugt sei, dass die Sicherheitsstandards, die im Beschluss der Eigentümerversammlung von 1985 für die Anlage des Rücklagevermögens vorgesehen waren, auch bei der Beschlussfassung 1987 hätten aufrecht erhalten werden sollen. Die im Jahre 1990 gewählte Anlage (F. N. Sp. G. GbR) sei jedoch nicht staatsverbürgt gewesen. Darüber hinaus hätten sich sowohl diese „Primäranlage“ als auch die nachgelagerte Anlage in F. N. Sp. G. Ltd. als spekulativ erwiesen. Die Antragsgegnerin habe als Verwalterin zwar nicht über besondere finanzwissenschaftliche Kenntnisse verfügen müssen. Sie sei jedoch nach der Beschlusslage der Eigentümergemeinschaft nicht von ihrer Pflicht als Verwalterin zur Kontrolle der Anlage entbunden gewesen. Dass die Papiere nicht staatsverbürgt gewesen seien, sei völlig unzweifelhaft für jedermann erkennbar gewesen. Die Verwalterin hätte sich die entsprechende Sicherheit nachweisen lassen müssen. Auch das von dem Sachverständigen aufgezeigte finanzielle Risiko aus der fehlenden Übereinstimmung der Mindestlaufzeiten des Treuhandvertrages und der Garantieerklärung sowie aus der Höhe der garantierten Rendite sei für die Antragsgegnerin erkennbar gewesen. Sie habe deshalb schon an der Primäranlage nicht mitwirken dürfen und hätte erkennen müssen, dass sie sich mit dieser Anlage jedweder weiteren Kontrollmöglichkeit begeben habe und dass von der Primäranlage ausgehend andere Beteiligte die Anlageform mit höherem Risiko hätten ändern können, was dann tatsächlich auch geschehen sei. Zwar sei der Verlust des Anlagekapitals nicht in der zunächst gewählten Anlage aufgetreten, sondern erst in der sehr spekulativen nachgelagerten Anlage. Die Überführung des Kapitals in diese Anlageform sei allerdings nur möglich gewesen, weil die

Verwalterin an der Primäranlage mitgewirkt habe. Aufgrund der Bekundungen des Zeugen G. habe die Kammer keinen Zweifel daran, dass tatsächlich ein Totalverlust der Anlage eingetreten sei. Der Verstoß der Antragsgegnerin gegen ihre aus § 27 WEG resultierende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Rücklagenkapitals sei für den eingetretenen Verlust mitursächlich geworden. Die Haftung der Antragsgegnerin sei jedoch beschränkt, weil die Mitglieder der Antragstellerin und der Verwaltungsbeirat ebenso wie die Antragsgegnerin Verstöße gegen den vereinbarten Sicherheitsstandard auch aus der Laiensphäre hätten erkennen können und müssen und weil sie nur allzu „gläubig“ den Empfehlungen G. gefolgt seien, dessen Ideen und Versprechungen sie offenbar blind vertraut hätten. Dieses unreflektierte Vertrauen müsse die Antragstellerin ebenso gegen sich gelten lassen wie die Mitwirkung der Mitglieder der Verwaltungsbeirats, die nach der Beschlusslage gerade die Überprüfung der Vorschläge G. für die Eigentümergemeinschaft vornehmen sollten. Auf der Grundlage der gewonnenen Kenntnisse sei das der Wohnungseigentümergeinschaft zuzurechnende Verschulden deutlich höher als das Antragsgegnerin anzusehen, sodass eine Haftung der Antragsgegnerin von nur 1/4 des eingetretenen Schadens angemessen erscheine. Neben dem verlorenen Kapitalbetrag seien auch die vom Amtsgericht zuerkannten Zinsen gerechtfertigt, weil die Antragstellerin im Wege des Schadensersatzanspruchs nur diejenigen Zinsen begehre, die die Antragstellerin dafür konkret habe aufwenden müssen, dass das Anlagekapital nicht beschafft werden können. Ausgehend von dem Gesamtbetrag aus Kapital und Zinsen in Höhe von 186.489,56 DM ergebe sich danach ein Zahlbetrag von 23.837,65 €.

Gegen diesen der Antragsgegnerin am 8. Januar 2004 und der Antragstellerin am 13. Januar 2004 zugestellten Beschluss des Landgerichts vom 19. Dezember 2004 richten sich die am 13. Januar 2004 eingegangene sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin und die am 26. Januar 2004 eingegangene weitere sofortige Beschwerde der Antragstellerin. Während die Antragsgegnerin in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Abweisung des Antrags der Antragstellerin begehrt, verlangt die Antragstellerin mit ihrem Rechtsmittel eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass die Antragsgegnerin 3/4 des geltend gemachten Schadens zu erstatten habe.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass die aufgrund der Beweisaufnahme getroffene Feststellung des Landgerichts, dass die Eigentümergemeinschaft bei der Beschlussfassung im Oktober 1997 keine Zustimmung zu einer von dem Beschluss aus dem September 1985 abweichenden Vermögensanlage gegeben habe, auf einem Verstoß gegen Denkgesetze und einer unzutreffenden rechtlichen Subsumtion beruhe. Soweit die vernommenen Zeugen überhaupt Angaben zu möglichen Zusätzen oder Einschränkungen des im Oktober 1987 protokollierten Beschlusses gemacht hätten, handele es sich nur um innere Vorstellungen. Tatsächlich habe es in der Eigentümerversammlung auch keine Zusätze oder Einschränkungen zu dem schriftlich protokollierten Beschlussinhalt gegeben. Aus dem protokollierten Beschluss ergebe sich nicht, dass weitere Anlagen etwa nur in staatsverbürgten Papieren erfolgen sollten und dass die im September 1985 beschlossenen Sicherheitsstandards weiter gelten sollten. Das Landgericht hätte deshalb die Frage aufklären müssen, ob die Antragsgegnerin bei Aufbringung der von ihr zu erwartenden Sorgfalt und mit den von ihr zu verlangenden Kenntnissen hätte erkennen können, dass

die vom Verwaltungsbeirat beschlossene Anlage in den USA nicht den Vorgaben der Wohnungseigentümergeinschaft entsprach und mit untragbaren Risiken verbunden war. Das Landgericht habe dazu die Zeugen nicht befragt. Das eingeholte Sachverständigengutachten enthalte keine Aussage dazu, ob eine Wohnungsverwaltungsgesellschaft die mit der speziellen Anlage in den USA verbundenen Risiken hätten einschätzen können. Außerdem hätte auch das Landgericht erkennen müssen, dass eine Wohnungsverwaltungsgesellschaft mit Sicherheit überfordert gewesen sei, die hier gewählte komplizierte Anlageform zu erfassen und richtig einzuordnen. Immerhin habe die mit drei Berufsrichtern besetzte Kammer ein 16-seitiges Gutachten gebraucht, um sich Klarheit über die besondere Eigenart und die Risiken dieser Anlage zu verschaffen. In der unterlassenen Aufklärung, wie die hier streitige Anlage der Antragsgegnerin von dem Beirat bzw. dem Zeugen G. vorgestellt worden sei, liege eine verfahrensfehlerhafte Behandlung des Streitstoffs. Tatsächlich habe der Zeuge G. dem Zeugen L. erläutert, dass mit einer solchen Anlage das damals günstige Zinsniveau in den USA habe ausgenutzt werden können. Zugleich habe er die Anlage als praktisch risikolos bezeichnet und darauf hingewiesen, dass eine Kontrolle der vertragsgerechten Mittelverwendung durch einen Treuhänder erfolge. Die eigentliche Besonderheit der Anlage, dass es sich nämlich um den Erwerb von Forderungen zu einem günstigen Preis handle, habe G. der Antragsgegnerin jedoch nicht erläutert. Ob es sich bei der Anlage um eine Arbitrage-Anlage im eigentlichen Sinne handle, habe die Antragsgegnerin ohne die bei ihr nicht vorauszusetzenden Spezialkenntnisse auf dem Sektor der Vermögensanlagen nicht beurteilen können. Daher habe es für die Antragsgegnerin keinen Anlass zu Bedenken gegen den vom Verwaltungsbeirat gefassten Beschluss über die Anlage und zu einer Verweigerung der Überweisung des Betrages von 106.328,47 DM gegeben.

Das Landgericht habe auch nicht festgestellt, dass der Verlust des Geldes auf Risiken zurückzuführen sei, die mit der besonderen Eigenart der Vermögenslage verbunden gewesen sei. Vielmehr sei nach der Aussage des Zeugen G. der Verlust darauf zurückzuführen, dass trotz der Einschaltung einer Treuhänderfirma die „General-Partner“ rechtswidrig Gelder aus den Fondskonten entnommen hätten. Damit habe entweder der eingesetzte Treuhänder bewusst oder fahrlässig seine Pflicht nicht wahrgenommen oder die Treuhandkonstruktion sei von der vertraglichen Ausgestaltung her nicht ausreichend gewesen. Auch insoweit liege eine ungenügende Sachaufklärung vor. Die Antragsgegnerin habe jedenfalls mit den von einer Wohnungsverwaltungsgesellschaft zu erwartenden Kenntnissen nicht erkennen können, ob die zur Sicherheit der Anlage eingeschalteten Treuhänder zuverlässig und gewissenhaft gewesen seien. Außerdem habe der Sachverständige darauf hingewiesen, dass die primäre Anlage in A. von der Verzinsung her als gut zu bezeichnen gewesen sei, weil für mindestens 4 Jahre eine Mindestrendite von 15 % durch die von dem Zeugen G. abgegebene Garantieerklärung abgesichert gewesen sei. Dass G. später in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei, sei für die Beklagte im Jahre 1990 nicht mit Sicherheit abzusehen gewesen. Vielmehr habe G., der die Antragsgegnerin über die Einzelheiten des nachgeschalteten Zweitgeschäfts nicht unterrichtet habe, sich und seine Familienmitglieder selbst mit durchaus erheblichen Beträgen in der gleichen Anlageform engagiert. Soweit das Landgericht meine, die Antragsgegnerin habe erkennen müssen, dass sie sich wegen der Zweistufigkeit der Vermögensanlage jeder weiteren Kontrollmöglichkeit begeben habe, sei nicht berücksichtigt worden, dass nach der besonderen Konstruktion sogar zwei Treuhänder zur Absicherung

der Anleger eingeschaltet gewesen seien, ohne dass es Anhaltspunkte für die Antragsgegnerin gegeben habe, diesen Treuhändern zu misstrauen. Nach alledem dürfte schon jetzt ohne weitere Sachaufklärung feststehen, dass die Antragsgegnerin mit den bei ihr als Wohnungsverwaltungsgesellschaft vorauszusetzenden Kenntnissen nicht habe erkennen können, dass die streitige Anlage den Vorgaben der Wohnungseigentümergeinschaft nicht entsprochen habe oder mit untragbaren Risiken verbunden gewesen sei.

Zudem habe das Landgericht in verfahrensfehlerhafter Weise nicht aufgeklärt, welcher Schaden der Antragstellerin durch eine etwaige Pflichtverletzung der Antragsgegnerin entstanden sei. Dazu hätte das Landgericht aufklären müssen, wie nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge die Vermögenslage der Antragstellerin ohne die vermeintliche Pflichtverletzung der Antragsgegnerin wäre. Es könne nicht einfach angenommen werden, dass, wenn die Antragsgegnerin Bedenken gegen die hier streitige Vermögensanlage geäußert hätte, der Betrag von 106.328,47 DM auf einem Sparkonto oder Festgeldkonto einer d. Bank angelegt worden wäre. Vielmehr sei schon der Beschluss vom Oktober 1987 weiter verbindlich gewesen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die im September 1985 beschlossenen Sicherheitsstandards weiter gelten sollten, habe auch für eine dieser Beschlusslage voll entsprechende Anlageform ein durchaus erhebliches Risiko bestanden. Dies ergebe sich daraus, dass sich die im November 1985 getätigte Anlage bis zum Januar 1989 auf 79.925 DM, also um gut 1/5 verringert habe. Das Landgericht hätte danach ermitteln müssen, welche Arbitrage-Anlagen, die der Beschlusslage der Antragstellerin vom September 1985 und Oktober 1987 entsprochen hätten, im Juni 1990 möglich gewesen wären und wie sich eine solche Anlage bis zum Ende des Jahres 1998 entwickelt hätte. Ein Schaden der Antragstellerin könnte nur gegeben sein, soweit der jetzt eingetretene Verlust größer sei als bei einer den genannten Vorgaben entsprechenden Anlage im Juni 1990.

Bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens habe das Landgericht versäumt, die Frage aufzuwerfen, ob das eigene mitwirkende Verschulden der Antragstellerin nicht so schwer wiege, dass es zu einem vollständigen Anspruchsverlust führe.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss des Landgerichts Verden vom 19. Dezember 2003 abzuändern und den Antrag der Wohnungseigentümergeinschaft in voller Höhe abzuweisen,

hilfsweise,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Verden zurückzuverweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die weitere sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen;

2. unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts Verden vom 19. Dezember 2003

a) der Antragsgegnerin aufzugeben, 71.512,95 € an die Antragsteller als Gesamtgläubiger zu zahlen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Zustellung der erstinstanzlichen Antragschrift,

b) und festzustellen, dass die Antragsgegnerin zu 3/4 der Antragstellerin zukünftig entstehenden Zinsschaden einzustehen hat, der auf einer anderweitigen Finanzierung des infolge des Verlustes der Anlage von 106.328,47 DM (54.364,88 €) Kapitalbetrages entstanden ist.

Die Antragstellerin wiederholt und vertieft ihren Vortrag gegenüber dem Landgericht.

In der Versammlung vom 9. September 1985 sei in ungewöhnlicher Weise eine Anlage von Rücklagegeldern im Ausland beschlossen worden, wobei die beiden neben Herrn G. amtierenden Beiratsmitglieder nicht als Vertreter, sondern lediglich als Prüfungsorgan ausdrücklich eingeschaltet gewesen seien. Damit sei die Antragsgegnerin als Verwalterin nicht aus der Entscheidungsfindung ausgeschlossen worden. Ihr könne zwar nicht vorgehalten werden, dass aufgrund dieses Beschlusses eine Geldanlage im Ausland erfolgt sei. Gleichwohl sei sie nicht davon befreit gewesen, als Verwalterin die Tauglichkeit dieser Geldanlage zu beurteilen und zu prüfen, ob die Vorbedingungen des Beschlusses eingehalten worden seien. Die erste grobe Pflichtverletzung der Antragsgegnerin liege darin, dass sie sich das Ergebnis der Prüfung durch die Beiratsmitglieder H. und Sch. nicht habe erläutern lassen. Diese hätten nämlich keine unabhängige Prüfung durchgeführt, was ihre Aussage als Zeugen ergeben habe. Die Aussage des Geschäftsführers der Antragsgegnerin, dass er zum damaligen Zeitpunkt vom Sachverstand her nicht in der Lage gewesen sei, diese Geschäfte überhaupt überprüfen zu können, führe nicht zu seiner Entlastung, sondern belaste ihn, weil er sich deshalb gerade von den Beiratsmitgliedern die Prüfung hätte erläutern lassen müssen. Schon die einfache Nachfrage hätte ergeben, dass in Wahrheit die Prüfung nicht durchgeführt worden sei. Damit sei die Vorbedingung für den in der Versammlung gefassten Beschluss nicht erfüllt gewesen, sodass bereits das Ursprungs-Auslandsgeschäft nicht hätte ausgeführt werden dürfen. In dem Beschluss der Eigentümerversammlung vom 5. Oktober 1987 sei zwar durchaus von einer Bevollmächtigung des Verwaltungsbeirats die Rede. Damit sei jedoch keine Bevollmächtigung zur Vertretung im Außenverhältnis beschlossen worden, die allein der Antragsgegnerin als Verwalterin oblegen habe. Die Zustimmung des Beirats sei lediglich ein interner Vorgang, der keine Ausgrenzung der Verwalterin aus der Entscheidung beinhalte, sondern gerade ihre Einbindung in die Entscheidung. Auch insoweit habe sich die Antragsgegnerin die Vorgänge erläutern lassen müssen, gerade weil sie geltend mache, keinen entsprechenden Sachverstand zu besitzen. Tatsächlich habe sich die Antragsgegnerin nach der Aussage ihres Geschäftsführers nicht einmal im Einzelnen von dem Zeugen G. erläutern lassen, was getätigt und unterschrieben worden sei. In der bloßen Befolgung von Weisungen des Zeugen G. liege ebenfalls ein sehr schweres Verschulden der Antragsgegnerin. Gerade weil es sich um ein Geschäft in den USA handelte, hätte sich die Antragsgegnerin sofort die Frage stellen müssen, welche

Zugriffsmöglichkeiten ohne G. für die Gemeinschaft in Zukunft bestünden. Jedem Verwalter ohne finanziellen Sachverstand hätte der Gedanke kommen müssen, dass die Gemeinschaft sich Herrn G. nicht nur in der Empfehlung über eine Anlageart, sondern auch in der faktischen Abwicklung auslieferte. Ein weiteres äußerst schweres Verschulden der Antragsgegnerin liege darin, dass Herr G. nicht mit der Vertretung der Gemeinschaft bei der Vornahme von Geldgeschäften im Außenverhältnis beauftragt worden sei. Aufgrund des Verhaltens der Antragsgegnerin sei es möglich geworden, dass hohe Beträge aus der Instandhaltungsrücklage der Gemeinschaft unter fremdem Namen, wenn auch unter dem Namen eines Miteigentümers und Verwaltungsbeirats, ins Ausland transferiert wurden und in einen Fonds eingebracht worden seien, ohne dass für die Geldempfänger noch erkenntlich gewesen sei, dass es sich überhaupt um Gelder der WEG handelte. Schon von der Konstruktion her habe die WEG keine Möglichkeiten des Zugriffs gehabt. Da niemals beschlossen worden sei, Gelder unter fremdem Namen in Ausland zu transferieren, hätte die Antragsgegnerin dies erneut zum Thema in der Wohnungseigentümerversammlung machen und entsprechende Beschlüsse herbeiführen müssen.

Eine Verschuldensabwägung zu Lasten der Antragsgegnerin ergebe sich aber auch noch aus einem weiteren Gesichtspunkt. Die Teilungserklärung der Liegenschaften sehe vor, dass Wohnungseigentümer, die an einer Wohnungseigentümerversammlung nicht persönlich teilnahmen und auch keine Vollmacht erteilten, jedenfalls durch den Verwalter in der Versammlung vertreten würden. Diese Regelung, die sicher auch nichtig sein dürfte, sei jedenfalls faktisch gehandhabt worden. Ausweislich der Anwesenheitslisten habe die Antragsgegnerin in den Versammlungen vom 9. September 1985 und 5. Oktober 1987 die Mehrheit der Miteigentumsanteile repräsentiert und entsprechend abgestimmt. Beide Beschlüsse in den Jahren 1985 und 1987 seien durch die Antragsgegnerin als Mehrheitsvertreterin der Anteile gefasst worden, jedenfalls habe sie schon aufgrund der Pauschalbevollmächtigungen durch die Teilungserklärung die federführende Stellung bei den Abstimmungen besessen. Damit sei nicht zu vereinbaren, dass sich die Antragsgegnerin als einstige Verwalterin quasi als reine Weisungsempfängerin gegenüber den Beiratsmitgliedern und der Gemeinschaft darstelle, während sie selbst als Stimmrechtsvertreter auf der Eigentümerseite die Beschlüsse erst entscheidend mit herbeigeführt und ermöglicht habe. Wenn die Verwalterin in dieser Weise Stimmrechte für die Miteigentümer ausübe, treffe sie nach Treu und Glauben auch die Verpflichtung, sich um die Durchführung der Beschlüsse und die Interessen der Gemeinschaft zu kümmern. Sie habe sich auch in dieser Eigenschaft zumindest sachkundig machen müssen, dass sie verstehen konnte, um welche Art des Geschäfts es sich handelte, was eigentlich Arbitrage-Anlagen sind und wie die Zusicherung des Zeugen G. zu beurteilen sei. Tatsächlich habe sich die Antragsgegnerin sowohl als Stimmrechtsvertreterin auf Eigentümerseite als auch später als Verwalterin völlig gedankenlos und damit grob fahrlässig verhalten. Die Zeugen G., Sch. und H. hätten übereinstimmend bekundet, dass die Geldanlagen in der Sch. und in den USA nicht als Risikoanlagen bewertet worden seien. Daraus folge, dass die Gemeinschaft nicht gezielt einer Risikobereitschaft gefrönt und insbesondere nicht das Bewusstsein gehabt habe, ein spekulatives Geldgeschäft zu beschließen. Im Gegenteil habe man auf die Versicherung vertraut, dass es sich um sichere Geldanlagen handelte. Diese seien aber maßgeblich von der Antragsgegnerin ermöglicht worden. Aus dem Gutachten des Sachverständigen S. gehe hervor, dass der unzutreffende Eindruck erweckt

worden sei, als ob regelmäßige Zahlungen erfolgen würden. Auch hier habe die Antragsgegnerin ebenso wenig nachgefragt wie hinsichtlich der Aussage, dass eine Neuanlage erfolge, wenn die Renditen nicht abgerufen würden. Eine Bank, die mit der Prüfung der Auslandsgeschäfte beauftragt worden wäre, hätte ohne jeden Zweifel auf ein erhebliches Risiko hingewiesen, das sich schon allein daraus ergebe, dass eine Rendite von 15 % aus einer 6-stelligen Summe versprochen worden sei. Zumindest hätte dies die Antragsgegnerin veranlassen müsse, sich als federführende Stimmrechtsvertreterin und auch als Verwalterin den finanziellen Hintergrund der Herrn G. für seine Garantieerklärung aufzeigen zu lassen und dessen persönliche Verhältnisse zu überprüfen. Die von dem Sachverständigen benannten Widersprüchlichkeiten in den Verträgen und den verwendeten Begriffen seien zwar bei der Beschlussfassung noch nicht erkenntlich gewesen, hätten jedoch bei der späteren Ausführung eine entsprechende Überprüfung durch die Antragsgegnerin nach sich ziehen müssen. Für die Verwalterin sei auch erkennbar gewesen, dass das Geld nicht kurzfristig abrufbar gewesen sei und insoweit bei Reparaturbedarf innerhalb der Gemeinschaft schwierige Finanzprobleme aufgetreten wären mit evtl. hohen Finanzierungskosten. Der Sachverständige habe auch festgestellt, dass von der Antragsgegnerin kein Abruf etwaiger Gelder erfolgt sei.

Nach alledem könne bei einer Mitverschuldensabwägung nicht den Antragstellern als Eigentümern eine überwiegende Eigenverantwortung zuerkannt werden, wenn die Beschlüsse mehrheitlich oder zumindest mit federführendem Stimmgewicht durch die Antragsgegnerin als Stimmrechtsvertreterin erst ermöglicht worden seien. Vielmehr sei der Antragsgegnerin, weil sie ohne jede Sachkunde über Geldanlagen im Ausland die Mindestmaßnahmen zur Überprüfung in grob fahrlässiger Weise verabsäumt habe, ein 100 %iges Verschulden anzulasten. Immerhin habe sich die Gemeinschaft in ihrer Versammlung entschlossen, eine 25 %ige Mitschuld anzuerkennen, sodass 75 % an Mitschuld geltend zu machen sei.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin meint, dass sie nicht verpflichtet gewesen sei, zu hinterfragen, wie die Beiratsmitglieder H. und Sch. die ihnen aufgebene Prüfung der Arbitrage-Anlage durchgeführt hätten.

Es stimme auch nicht, dass die vorgenannten Beiratsmitglieder eine Prüfung nicht durchgeführt hätten. Die Beiratsmitglieder hätten im Rahmen der ihnen im Beschluss vom Oktober 1987 erteilten Vollmacht gehandelt. Eine Überprüfung der Beschlüsse des Beirats durch eine Bank sei nicht erforderlich gewesen, weil die Eigentümerversammlung bei den Beiratsmitgliedern die erforderlichen Kenntnisse angenommen habe.

Die Antragsgegnerin habe, wie sich aus den Protokollen der Eigentümerversammlungen ergebe, für diejenigen Wohnungseigentümer, die sie nach der Teilungserklärung zu vertreten berechtigt sei, kein Stimmrecht.

II. Die sofortigen weiteren Beschwerden beider Parteien sind gemäß §§ 45 Abs. 1 WEG, 27, 29 FGG statthaft und zulässig, insbesondere form- und

fristgerecht eingelegt worden (§§ 29 Abs. 1 und 4, 22 Abs. 1 FGG). In der Sache haben beide weitere sofortige Beschwerden jedoch keinen Erfolg. Gemäß § 27 Abs. 1 FGG wäre die sofortige weitere Beschwerde in der Hauptsache nur begründet, wenn das Beschwerdegericht eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet hätte und dessen Entscheidung gerade auf einer derartigen Verletzung des Rechts im Sinne von §§ 27 Abs. 1 Satz 1, 2 FGG, 546 ZPO n. F. beruht. Bei der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Hauptsache vermag der Senat jedoch keine derartigen entscheidungserheblichen Rechtsfehler festzustellen.

1. Mit Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Antragsgegnerin als frühere Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft verpflichtet ist, der Antragstellerin 1/4 desjenigen Schadens zu ersetzen, der durch die im Jahre 1990 vorgenommene und im Zusammenwirken der Antragsgegnerin und des Verwaltungsbeirats der Antragstellerin veranlasste Anlage des als Instandhaltungsrücklage angesammelten Kapitalbetrages eingetreten ist. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung war allerdings das neue tatsächliche Vorbringen, das die Parteien u. a. zur Begründung ihrer Rechtsmittel vorgetragen haben, gemäß §§ 529 Abs. 1 ZPO, 27 Abs. 1 FGG nicht zu berücksichtigen. Dem Grunde nach beruht die Haftung der Antragsgegnerin auf einer positiven Vertragsverletzung des als Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizierenden Verwaltervertrages der Parteien, der die Antragsgegnerin gemäß §§ 27 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 WEG verpflichtete, die gemeinschaftlichen Gelder der Wohnungseigentümergeinschaft ordnungsgemäß zu verwalten. Zwar haftet die Antragsgegnerin nicht schon deshalb, weil unter ihrer Mitwirkung, insbesondere seit dem 19. Juni 1990, der damals angesammelte Kapitalbetrag der Instandhaltungsrücklage von 106.328,47 DM nicht in einer Form angelegt worden ist, der ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen hätte, also in Festgeldkonten, Sparbüchern oder festverzinslichen Wertpapieren (vgl. Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 27 Rdn. 86). Nach den insoweit nicht als verfahrensfehlerhaft angegriffenen Feststellungen des Landgerichts aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens handelte es sich sowohl bei der Verwendung dieses Betrages als Gesellschaftsbeteiligung an der F. N. SP. GII GbR und deren treuhänderischen Verwaltung nach Maßgabe des Treuhandvertrages der Antragstellerin vom 19. Juli 1990 mit der G. + und Partner GmbH als auch bei der Verwendung dieser Mittel durch den Treuhänder zur Beteiligung an dem Fonds F. N. SP. G II Ltd. um spekulative Anlagen, die grundsätzlich nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen (vgl. Bärmann/Pick/Merle a. a. O.) Ebenso ist anerkannt, dass der Verwalter regelmäßig die zur Anlage bestimmten Gelder jeweils zum Quartalsende anzulegen hat (vgl. BayObLG NJW-RR 1995, 520, 531). Der Senat hat jedoch bereits in seinem Beschluss vom 28. Januar 2003 darauf hingewiesen, dass der Verwalter an die vorgenannten Grundsätze zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Instandhaltungsrücklage regelmäßig nur dann gebunden ist, wenn er nicht seinerseits durch die Weisung der Wohnungseigentümergeinschaft gebunden ist. Über die Art der Anlage kann die Wohnungseigentümergeinschaft nämlich selbst in Wahrnehmung ihrer Richtlinienkompetenz durch Beschluss entscheiden (vgl. Bärmann/Pick/Merle a. a. O. Rdn. 167). Soweit dabei die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung nicht gewahrt sind, ist allerdings ein einstimmiger Beschluss erforderlich (vgl. Bärmann/Pick/Merle a. a. O., § 27 Rdn. 86). Indessen hat die Wohnungseigentümergeinschaft jeweils durch einstimmige Beschlüsse über die einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht entsprechende Verwendung von Mitteln der Instandhaltungsrücklage in der

Form einer Arbitrage-Anlage auf einem Sch. Konto mit Beschluss vom 12. September 1985 und über weitere Arbitrage-Anlage mit Beschluss vom 13. Oktober 1987 entschieden. Durch diese Beschlüsse war die Antragsgegnerin jedoch nicht von jedweder Sorgfalt hinsichtlich der Anlage des als Instandhaltungsrücklage eingesammelten Kapitals befreit.

Die Verwaltung des Gemeinschaftsvermögens fiel nach wie vor grundsätzlich in ihren Zuständigkeitsbereich, welcher ihr gemäß § 27 Abs. 3 WEG nicht vollständig entzogen werden konnte. Außerdem hat die Eigentümerversammlung im Beschluss vom 13. Oktober 1987 den Verwaltungsbeirat in Verbindung mit der Verwalterin, also der Antragsgegnerin, zur Entscheidung über weitere Arbitrage-Anlagen zum jeweils günstigsten Zeitpunkt bevollmächtigt. Selbst wenn zugunsten der Antragsgegnerin davon ausgegangen würde, dass die Prüfung der von dem ehemaligen Beiratsmitglied G. vorgeschlagenen Anlageformen entsprechend dem Beschluss der Eigentümerversammlung vom 12. September 1985 auch für die Zeit nach dem 13. Oktober 1987 weiter von den Beiratsmitgliedern H. und Sch. erfolgen sollte, war die Antragsgegnerin nicht berechtigt, an der Anlage des Kapitalbetrages der Instandhaltungsrücklage mitzuwirken, die ihrer Art nach, für die Antragsgegnerin erkennbar, mit untragbaren Risiken verbunden war. Vielmehr war sie verpflichtet, in diesem Fall die Eigentümerversammlung auf Bedenken gegen die vorgesehene Anlageform hinzuweisen und ihre Mitwirkung von einem weiteren einstimmigen Beschluss der Eigentümerversammlung abhängig zu machen, mit dem trotz der Bedenken der Verwalterin die Zustimmung zu dieser speziellen Anlage erteilt wird.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist das Landgericht, wenn auch zum Teil aus anderen Erwägungen, im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der von dem Verwaltungsbeirat beschlossenen Anlage der Instandhaltungsrücklage in Höhe von 106.328,47 DM in Form der Beteiligung an der F. N. Sp. G II GbR erkennen musste, dass diese Anlage mit einem Verlustrisiko verbunden war und dass sie aus diesem Grunde an dem Abschluss des Treuhandvertrages vom 19. Juni 1990 nicht hätte mitwirken dürfen, mit dem der G. + Partner GmbH die treuhänderische Verwaltung der Gesellschaftsbeteiligung überlassen und damit letztlich die Möglichkeit eingeräumt worden ist, den Kapitalbetrag zum Erwerb einer Beteiligung an dem Fonds F. N. Sp. G II Ltd. zu verwenden und den Kapitalbetrag in die USA zu überweisen. Eine gesonderte Beschlussfassung der Eigentümerversammlung über die Verwendung der Instandhaltungsrücklage als Gesellschaftseinlage und deren weitere Verwendung durch die G. + Partner GmbH hatte die Antragsgegnerin nämlich nicht herbeigeführt. Es kann dahinstehen, ob die Beweiswürdigung des Landgerichts als rechtsfehlerhaft anzusehen ist, soweit die Kammer aufgrund der Aussagen der vernommenen Zeugen die Feststellung getroffen hat, dass hinsichtlich der in der Eigentümerversammlung vom 13. Oktober 1987 beschlossenen weiteren Arbitrage-Anlagen die gleichen Sicherheitsstandards hätten gelten sollen, wie für die in dem Beschluss der Eigentümerversammlung vom 12. September 1985 gebilligte Anlage, die nur in staatsverbürgten und nicht spekulativen Papieren erfolgen durfte. Die Eigentümerversammlung hat jedenfalls mit dem Beschluss zu TOP 4 e vom 13. Oktober 1987 nicht ausdrücklich eine spekulative Anlage gebilligt und insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Verlust des Kapitalbetrages mit Rücksicht auf die Chance einer hohen Rendite in Kauf genommen würde. Bei dieser Sachlage war die Antragsgegnerin verpflichtet,

vor der Unterzeichnung des Treuhandvertrages vom 19. Juli 1990 die von dem Verwaltungsbeirat der Antragstellerin beschlossene Anlage der angesammelten Instandhaltungsrücklage in Form der Beteiligung an der F. N. SP. G II GbR auf derartige Verlustrisiken hin zu überprüfen.

Bei der Anwendung der ihr nach dem Verwaltervertrag obliegenden Sorgfalt eines gewissenhaften durchschnittlichen Verwalters hätte die Antragsgegnerin das bestehende Verlustrisiko der Primäranlage erkennen können und müssen.

Gerade weil die Antragsgegnerin nicht über besondere Kenntnisse in Bezug auf derart spezielle Anlagefonds verfügte, musste sie erst Recht mit besonderer Gründlichkeit die Werthaltigkeit der von dem ehemaligen Beiratsmitglied und Gesellschafter der Treuhänderin am 19. Juni 1990 abgegebenen Renditegarantieerklärung auf ihre Tauglichkeit zur Gewährleistung der Anlagesicherheit prüfen. Selbst wenn die Antragsgegnerin an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des früheren Verwaltungsbeiratsmitglieds K.-H. G. im Jahre 1990 keine Bedenken hatte, hat das Landgericht doch mit Recht angenommen, dass für die Antragsgegnerin aus dem gebotenen Vergleich der Inhalts des Treuhandvertrages und der Renditegarantieerklärung unschwer erkennen konnte, dass die Garantie der Rendite von 15 % wegen der Mindestlaufzeit der Garantie von nur 4 Jahren nicht geeignet war, eine ausreichende Sicherheit für die gewählte Anlageform zu bieten, weil der Treuhandvertrag auf einer Mindestlaufzeit bis zum 31. Dezember 1997, also von mehr als 7 Jahren, abgeschlossen war. Mit Recht weist das Landgericht zudem darauf hin, dass sich für die Antragsgegnerin auch ohne besondere Kenntnisse hätte aufdrängen müssen, dass die Antragstellerin sich mit dieser Anlage jeder Kontrollmöglichkeit über die Verwendung des eingezahlten Kapitalbetrages ergab. Selbst wenn die garantierte Rendite von 15 % der Höhe nach nicht von vornherein den sicheren Schluss darauf zuließ, dass das Kapital aus der Instandhaltungsrücklage einer spekulativen Anlage zugeführt wurde, bestand jedenfalls für die Antragsgegnerin besondere Veranlassung, in Ermangelung konkreter Sicherheitsstandards für die Verwendung der als Gesellschaftsbeteiligung eingezahlten Mittel durch die Treuhänderin im schriftlichen Treuhandvertrag, darauf zu achten, ob die von K.-H. G. übernommene Renditegarantieerklärung die gesamte Laufzeit des Treuhandvertrages abdeckte. Hinzu kommt, dass das Kapital der Instandhaltungsrücklage in Höhe von 79.925 DM erst aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsbeirats vom 7. März 1989 auf ein Anlagekonto bei der A. S.A. in L. für 4 Jahre angelegt worden war und dass bereits im Mai 1999 aus dieser Anlage durch die Erhöhung des Guthabens auf 106.328,47 DM ein beträchtlicher Gewinn erwirtschaftet worden war. Für diese Anlage hatte G. eine zeitlich uneingeschränkte persönliche Renditegarantie von 15 % mit Schreiben vom 17. März 1989 (Bl. 77 d.A.) abgegeben und laut Beiratsbeschluss vom 17. März 1989 zugesichert, dass nach Ablauf des vierten Jahres der Eigentümergemeinschaft kein Verlust entstanden sein werde.

Auch wenn vor dem Landgericht keine Tatsachen dafür festgestellt worden sind, dass die Antragsgegnerin im Juli 1990 mit einem Totalverlust des Anlagebetrages rechnen musste, hätte die Antragsgegnerin vor diesem Hintergrund den Treuhandvertrag vom 19. Juli 1990 nicht unterzeichnen dürfen. Sie konnte nämlich anhand der ihr zusammen mit dem Treuhandvertrag zur Unterschrift vorgelegten Renditegarantieerklärung des

K.-H. G. ohne weiteres erkennen, dass die beabsichtigte neue Anlageform keine zumindest gleich hohe Sicherheit und keine höhere Rendite als die im Mai 1989 durch ihre Unterschrift unter dem Verwaltungsvertrag vom 12. Mai 1989 (Bl. 79 d.A.) mit der A. S.A in L. verwirklichte Anlage versprach. In beiden Fällen war eine Rendite von 15 % zugesichert worden, in der Garantieerklärung vom 19. Juni 1990 jedoch nur auf einen Teil der Laufzeit des Treuhandvertrages begrenzt. Die Zusicherung, dass nach Ablauf des Vertrages der Eigentümergeinschaft kein Verlust entstanden sein werde, ist in der Renditeerklärung, anders als anlässlich der im Jahre 1989 vorgenommenen Anlage, nicht abgegeben worden. Für die Antragsgegnerin war bei dieser Sachlage auch kein plausibler wirtschaftlicher Grund dafür ersichtlich, die bereits nach einem Jahr Gewinn bringende Anlage des Kapitalbetrages bei der A. S.A. 3 Jahre vor Ablauf der vorgesehenen 4-jährigen Laufzeit zu beenden und stattdessen den Guthabenbetrag in die Beteiligung an der von der G. + Partner GmbH verwalteten Beteiligung an der F. N. SP. G. GbR zu investieren, ohne dass, für die Antragsgegnerin erkennbar, damit eine attraktivere Geldanlage gefunden war. Der Antragsgegnerin ist zwar zuzugeben, dass der Sachverständige S. in seinem Gutachten darauf hingewiesen hat, dass die Primäranlage mit Rücksicht auf die von G. abgegebene Garantieerklärung als gut zu bezeichnen sei. Indessen waren die Bedingungen der Anlage bei der A. S.A. nicht schlechter, sondern es hatte sich im Gegenteil bereits nach einem Jahr (Mai 1989 bis Mai 1990) - ausgehend von dem eingesetzten Kapital von 79.925 DM - per 30. Juni 1990 eine Rendite von ca. 33 % ergeben. Der neue Vortrag der Beschwerdebeurteilung vom 19. Februar 2004 zu den angeblichen Erklärungen des Zeugen G. gegenüber dem Mitarbeiter L., dass die neue Anlage als praktisch risikolos anzusehen sei, ist, wie ausgeführt, als neues tatsächliches Vorbringen nicht zu berücksichtigen. Sie widerspricht zudem den vom Landgericht in Bezug genommenen Angaben des Zeugen L. bei seiner Vernehmung vor der Kammer am 21. Mai 2003. Darin hat der Zeuge nämlich gerade ausgeführt, dass er davon ausgegangen sei, dass die Anlage aufgrund der der Antragsgegnerin übersandte Renditeerklärung und des Treuhandvertrages so sicher sei, dass er sie nicht mehr hätten überprüfen müssen. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, dass die neu behauptete Bezeichnung der Anlage durch den Zeugen G. als „praktisch risikolos“ von der Antragsgegnerin schon wegen der zeitlichen Beschränkung der Renditegarantieerklärung auf einen Teil der Laufzeit des Treuhandvertrages nicht unkritisch hätte akzeptiert werden dürfen.

Nach alledem stellt die Mitwirkung der Antragsgegnerin an dem Zustandekommen des Treuhandvertrages vom 19. Juli 1990 eine fahrlässige Verletzung der Pflichten der Antragsgegnerin aus dem Verwaltervertrag dar. Diese Pflichtverletzung ist für den von dem Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Totalverlust des angelegten Kapitalbetrages auch mitursächlich geworden. Zwar ist der Verlust nicht unmittelbar durch die Primäranlage in Form der Gesellschaftsbeteiligung und der Treuhandverwaltung durch G. + Partner GmbH eingetreten, sondern dadurch verursacht worden, dass der weitere für die Verwaltung der Anlagepakete deutscher Anleger eingeschaltete „General-Partner“ die Gelder rechtswidrig aus dem Fonds entnommen hat. Indessen wäre es zu dem Verlust nicht gekommen, wenn die Antragsgegnerin sich pflichtgemäß verhalten und ihre Mitwirkung an dem Abschluss des Treuhandvertrages verweigert hätte, die für den Vertragsabschluss notwendig war.

2. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin nicht die alleinige Haftung für den aus dem Verlust der Anlage entstandenen Schaden zu tragen hat, sondern dass die Antragstellerin ein Mitverschulden trifft. Die Antragstellerin weist in ihrer Beschwerdebegründung selbst darauf hin, dass sich die Eigentümergemeinschaft in einer Versammlung entschlossen habe, eine 25 %-ige Mitschuld anzuerkennen. Dem Landgericht ist jedoch darin beizutreten, dass die Antragstellerin ein überwiegendes Mitverschulden trifft, das bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge eine Haftungsverteilung von lediglich 25 % zu Lasten der Antragsgegnerin rechtfertigt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin selbst den entscheidenden Beitrag dafür gesetzt hat, den als Instandhaltungsrücklage angesammelten Kapitalbetrag abweichend von den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung längerfristig und mit Verlustrisiken anzulegen, die sich erstmals bereits in der Arbitrage-Anlage von insgesamt 100.000 DM verwirklicht hatte, welche die Eigentümerversammlung am 12. September 1985 selbst beschlossen und durch die Kapitalanlage in Schweizer Franken umgesetzt hat. Diese Anlage war nach dem Inhalt des o. a. Beschlusses nur von der positiven Prüfung der Unterlagen des Zeugen G. durch zwei Beiratsmitglieder und nicht von einer gesonderten Entscheidung der Antragsgegnerin abhängig. Aus dem Beiratsbeschluss vom 17. März 1989 ist ersichtlich, dass es aufgrund von Währungsschwankungen zur Verminderung des eingesetzten Guthabenbetrages per März 1989 auf 79.925 DM gekommen ist. Dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 12. September 1985 zu TOP 4 g ist zu entnehmen, dass die Instandhaltungsrücklage bis einschließlich Monat September 1985 einen Betrag von 153.000 DM ausmachte und dass die Rücklagebeträge bis zu diesem Zeitpunkt als Termingelder mit 4,9 % angelegt waren, was einer ordnungsgemäßen Verwaltung durch die Antragsgegnerin entsprach. Ohne die Beschlussfassung der Eigentümerversammlung vom 12. September 1985, sich auf die von Herrn G. angewiesene Arbitrage-Anlage einzulassen und ohne die ausdrückliche Bevollmächtigung des Verwaltungsbeirates im Beschluss vom 13. Oktober 1987, zusammen mit der Verwalterin über weitere Arbitrage-Anlagen zum jeweils günstigsten Zeitpunkt zu entscheiden, wäre die Instandhaltungsrücklage nicht gefährdet gewesen. Die Antragsgegnerin hatte nämlich von sich aus eine andere Art der Anlage nicht vorgeschlagen. Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, dass die genannten Beschlüsse der Eigentümerversammlung gleichsam von der Antragsgegnerin majorisiert worden seien. Ausweislich der vorgelegten Protokolle der Eigentümerversammlungen vom 9. September 1985 und 5. Oktober 1987 besaß die Antragsgegnerin gerade kein Stimmrecht für diejenigen Wohnungseigentümer, zu deren Vertretung sie nach der Teilungserklärung berechtigt war. Eine andere Beurteilung wäre aber auch dann nicht gerechtfertigt, wenn unterstellt würde, dass die Antragsgegnerin auf diesen Versammlungen für diejenigen Wohnungseigentümer abgestimmt hat, die an der Wohnungseigentümerversammlung nicht persönlich teilgenommen und auch keine Vollmacht erteilt haben. In den Tatsacheninstanzen ist nämlich nicht festgestellt worden, dass zu den Eigentümerversammlungen nicht ordnungsgemäß eingeladen worden ist oder dass diejenigen Eigentümer, die an den Versammlungen nicht persönlich teilgenommen haben, über die Beschlüsse nicht informiert worden wären. Die Eigentümer waren danach bereits 1985 über die außergewöhnliche, einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht entsprechende Anlage eines Kapitalbetrages aus der Instandhaltungsrücklage in Form einer Arbitrage-Anlage unterrichtet. In der

entscheidenden Eigentümerversammlung wurde eine Mehrheit der Stimmen, nämlich im Umfang von 583,33 %o Miteigentumsanteilen, für persönlich anwesende oder durch schriftliche Vollmachten vertretene Miteigentümer abgegeben. Auch in der geraumen Folgezeit bis zum 19. Juli 1990 haben die Eigentümer die in der Versammlung vom 13. Oktober 1987 beschlossene Vollmachtserteilung an den Verwaltungsbeirat, in Verbindung mit der Verwalterin über weitere Arbitrage-Anlagen zu entscheiden, nicht zurückgenommen. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, dass auch gegen die Regelung in der Teilungserklärung über die Vertretungsbefugnis der Verwalterin keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1993, 1329) ist nämlich in der Teilungserklärung sogar eine Regelung wirksam, dass die Vertretung eines Wohnungseigentümers in den Versammlungen nur durch bestimmte Personen, z.B. den Verwalter, zulässig ist. Die hier gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG getroffene Regelung enthält demgegenüber nur eine generelle Bevollmächtigung des Verwalters in den Fällen, in denen der Eigentümer nicht selbst an den Versammlungen teilnimmt oder eine andere Person bevollmächtigt.

Jedenfalls muss sich die Antragstellerin als Mitverschulden außer der Billigung der einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht entsprechenden Anlage der Instandhaltungsrücklage in Form von Arbitrage-Anlagen zusätzlich das schuldhafte Verhalten ihrer Beiratsmitglieder gemäß §§ 278, 254 Abs. 2 Satz 2 BGB zurechnen lassen, wobei die letztgenannte Vorschrift sich nach allgemeiner Meinung (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 254 Rdn. 60) auch auf die hier maßgebliche Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB bezieht. Die Wohnungseigentümer haben das Verschulden von Beiratsmitgliedern bei rechtsgeschäftlichem Handeln allgemein nach § 278 BGB zu vertreten (vgl. Bärman/Pick/Merle, a.a.O. § 29 Rdn. 105). Außerdem muss sich die Antragstellerin das Handeln der Beiratsmitglieder im vorliegenden Fall wegen der in der Eigentümerversammlung vom 13. Oktober 1987 ausdrücklich beschlossenen Bevollmächtigung des Verwaltungsbeirats auch gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. Als vorwerfbares Verhalten der Beiratsmitglieder fällt dabei ins Gewicht, dass sie in Kenntnis der von ihnen am 17. März 1989 beschlossenen Anlage der Instandhaltungsrücklage in einem DM-Beteiligungskonto und der Kenntnis des wirtschaftlichen Erfolges der darauf hin veranlassten Anlage bei der A. S.A. im Jahre 1990 beschlossen haben, den Kapitalbetrag als Beteiligung an der F. N. SP. G. GbR anzulegen und daraufhin den Treuhandvertrag vom 19. Juni 1990 und die Garantieerklärung vom gleichen Tage auf Seiten der Antragstellerin neben der Antragsgegnerin mit unterzeichnet haben. Die mit dieser neuen Anlageform ohne eine nachvollziehbare wirtschaftliche Notwendigkeit verbundenen besonderen Risiken konnten die an der Unterzeichnung des Treuhandvertrages mitwirkenden Beiratsmitglieder in gleicher Weise wie die Antragsgegnerin erkennen, sodass insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Das von dem Landgericht hervorgehobene blinde Vertrauen gegenüber den Anpreisungen der Anlageform durch den Zeugen G. entlastet die an dem Vertragsabschluss beteiligten Verwaltungsbeiratsmitglieder ebenso wenig wie die Antragsgegnerin. Der Wortlaut der Bevollmächtigung zur Entscheidung über weitere Arbitrage-Anlagen im Beschluss der Eigentümerversammlung vom 13. Oktober 1987 („Die Eigentümerversammlung beschließt einstimmig die Bevollmächtigung des Verwaltungsbeirats in Verbindung mit der Verwalterin, ...“) spricht im Übrigen dafür, dass der Verwaltungsbeirat in dieser Angelegenheit über seinen gesetzlichen Auftrag gemäß § 29 Abs. 2 WEG zur

Unterstützung des Verwalters hinaus federführend, mindestens aber gleichberechtigt mit der Antragsgegnerin tätig werden sollte. Dies erscheint auch deshalb einleuchtend, weil in dem Beschluss über die erste Arbitrage-Anlage vom 12. September 1985 der Beschluss über die Anlage allein von der Prüfung zweier namentlich bezeichneter Verwaltungsbeiratsmitglieder abhängig gemacht worden ist.

Die besondere Funktion der Mitglieder des Verwaltungsbeirats bei der im Juni 1990 veranlassten Anlage des Kapitalbetrages der Instandhaltungsrücklage und der Umstand, dass die Initiative zu der nicht ordnungsgemäßen Art der Verwaltung der Instandhaltungsrücklage nicht von der Antragsgegnerin ausgegangen ist, rechtfertigen ein deutlich überwiegendes Mitverschulden der Antragstellerin. Allerdings kann nicht von einem derart überwiegenden Mitverschulden ausgegangen werden, dass demgegenüber der eigene Verursachungsbeitrag der Antragsgegnerin völlig zurückträte. Die Antragsgegnerin hat sich von ihrer gesetzlichen Verantwortung für die ordnungsgemäße Verwaltung der Instandhaltungsrücklage nicht durch einen auf die konkrete Anlage bezogenen einstimmigen Beschluss der Wohnungseigentümersammlung freigezeichnet. Sie hat durch den Abschluss des Treuhandvertrages unmittelbar an der Umsetzung der Anlageentscheidung des Verwaltungsapparats mitgewirkt, obwohl sie unschwer die damit verbundenen Risiken erkennen konnte.

3. Die dem Grund nach bestehende Haftung der Antragsgegnerin in Höhe eines Viertels der durch den Verlust der Anlage entstandenen Schäden rechtfertigt nicht nur die entsprechende Feststellung des Landgerichts hinsichtlich der künftigen Schäden, sondern auch die der Antragsgegnerin in der angefochtenen Entscheidung auferlegte Verpflichtung zur Zahlung eines Betrages von 23.837,65 €, entsprechend 1/4 der von der Antragstellerin geltend gemachten Gesamtforderung in Höhe von 186.489,56 DM (= 95.350,59 €).

Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat die Antragstellerin ihren Schaden zwar nicht in vollem Umfang konkret berechnet. Sie hat nämlich neben dem endgültig verlorenen Anlagebetrag von 106.328,47 DM und den Darlehenszinsen in Höhe von 26.785,81 DM, die sie wegen der nicht zur Verfügung stehenden Rücklage für die Kreditfinanzierung der zur Dachsanierung verursachten Kosten aufwenden musste, zusätzlich noch fiktive entgangene Anlagezinsen auf den Betrag von 106.328,47 DM, also einen abstrakten Schaden, geltend gemacht. Insoweit kann allerdings mit einer gemäß §§ 252 BGB, 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die jährliche Anlage des im Juni 1990 zur Verfügung stehenden Kapitalbetrages von über 100.000 DM zu den von der Antragstellerin genannten Zinssätzen zwischen 3,1 und 7,5 % in den Jahren zwischen 1990 und 1997 erfolgt wäre. Dem hält die Antragsgegnerin ohne Erfolg entgegen, dass wegen des verbindlichen Beschlusses der Eigentümersammlung von Oktober 1987 der Betrag von 106.328,47 DM nicht auf einem Sparkonto oder Festgeldkonto einer d. Bank, sondern in eine andere Arbitrage-Anlage investiert worden wäre, für die ebenfalls ein erhebliches Risiko bestanden hätte. Insbesondere weist die Antragsgegnerin zur Begründung des Anlagerisikos darauf hin, dass die erste Arbitrage-Anlage im November 1985 zu einer Verringerung des eingesetzten Kapitals von gut 1/5 auf 79.925 DM im Januar 1989 geführt habe. Gerade wegen des Misserfolgs der Arbitrage-Anlage in Sch. F., die im Jahre 1985 erfolgt war,

spricht jedoch nichts dafür, dass der Verwaltungsbeirat unter Mitwirkung der Antragsgegnerin im Juni 1990 eine ähnliche Geldanlage beschlossen hätte, wenn die Antragsgegnerin pflichtgemäß ihre Mitwirkung an dem Treuhandvertrag vom Juni 1990 verweigert hätte. Vielmehr erscheint es mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Erfolg der Anlage der Instandhaltungsrücklage auf einem Konto der A. S. A. in L., die im Mai 1990 für die Dauer von 4 Jahren vorgesehen war, sogar überwiegend wahrscheinlich, dass der Verwaltungsbeirat und die Antragsgegnerin sich zu einer Fortsetzung dieser Anlage oder einer vergleichbaren Anlage entschlossen hätten. In Anbetracht der tatsächlichen Rendite dieser Geldanlage zwischen Mai 1989 und Mai 1990 in Höhe von ca. 33 % liegt die Annahme fern, dass mit einer entsprechenden Anlage auch in den Folgejahren bis zum 31. Dezember 1997, also bis zu einem dem Ende der Mindestlaufzeit des Treuhandvertrages vom 19. Juni 1990 entsprechenden Zeitpunkt, nicht zumindest die von der Antragstellerin geltend gemachten jährlichen Renditen von weit unter 10 % erwirtschaftet worden wären.

4. Der Antragstellerin sind auf den ihr vom Landgericht bereits zuerkannten Betrag allerdings nicht die erstmals mit der weiteren sofortigen Beschwerde vom 29. März 2004 als Nebenforderung geltend gemachten Verzugszinsen zuzusprechen. Eine derartige Antragsweiterung ist nämlich im Verfahren der weiteren Beschwerde grundsätzlich nicht zulässig, weil im dritten Rechtszug nur noch die Rechtsanwendung durch den Tatrichter überprüft wird, § 27 Abs. 1 Satz 1 FGG (vgl. BayObLG WE 1991, 294; 1995, 93; Bärmann/Pick/Merle, a. a. O., § 45 Rdn. 85).

III. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Gerichtskosten auf § 47 Satz 1 WEG und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Antragstellerin mit 2/3 des im vorliegenden Verfahren noch streitbefangenen Anspruchs unterlegen ist.

Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten war eine Entscheidung nach § 47 Satz 2 WEG nicht geboten. Für die Abweichung von dem Grundsatz, eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren nicht anzuordnen (vgl. BGH WM 84, 1294, OLG Hamm WE 1993, 114, 115), besteht nämlich auch im vorliegenden Fall keine Veranlassung, weil die Rechtsmittel mit Rücksicht auf das komplexe Verfahren und die teils schwierigen Rechtsfragen nicht von vornherein als offensichtlich unbegründet anzusehen waren.

Bei der Festsetzung des Gegenstandswerts für das vorliegende Rechtsmittelverfahren war zu berücksichtigen, dass nicht mehr eine volle Haftung der Antragsgegnerin, sondern lediglich noch eine Haftungsquote von 3/4 im Streit ist.

Das Feststellungsbegehren hat neben dem Zahlungsantrag in Höhe von 71.512,95 € nicht zu einer Werterhöhung auf mehr als 80.000 € geführt.