

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2149 073

BGB § 181; HGB § 105

Die Abänderung eines Gesellschaftsvertrages durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß stellt ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 181 BGB dar. Daher ist ein Gesellschafter im Anwendungsbereich des § 181 BGB gehindert, an einem solchen Beschuß im eigenen Namen (mit seiner Stimme) und zugleich im fremden Namen (als gesetzlicher Vertreter oder als Bevollmächtigter mit der Stimme eines anderen Gesellschafters) mitzuwirken.

HGB §§ 105, 138

Ist ein Gesellschafter wegen persönlicher Zahlungsschwierigkeiten bereit, im Interesse der Gesellschaft sofort auszuscheiden, und sind die anderen Gesellschafter damit einverstanden, so kann sich für einen minderjährigen Gesellschafter daraus die Rechtspflicht ergeben, dem Ausscheiden zuzustimmen, wenn er kein schutzwertes Interesse an dem Verbleiben gerade dieses Gesellschafters hat.

BGB § 1822 Nr. 3; HGB § 138

Scheidet ein Gesellschafter im Einverständnis aller Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so bedarf dieser Beschuß nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für einen minderjährigen Gesellschafter, der in der Gesellschaft verbleibt.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1961 - II ZR 240/59

OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Verkündet

am 26. Januar 1961

Schwingen, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Karl H [REDACTED], St [REDACTED]-N,
He [REDACTED] Str. [REDACTED],
2. des Kaufmanns Wilhelm G [REDACTED],
St [REDACTED]-W, Se [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Hausfrau Gertrud S [REDACTED], St [REDACTED]-S,
C [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 31. Juli 1959 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts in Stuttgart vom 30. August 1957 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr im Jahre 1940 geborener Sohn waren gegen Ende des Krieges im Wege der Erbfolge Gesellschafter der inzwischen aufgelösten, aber bisher noch nicht vollständig abgewickelten offenen Handelsgesellschaft Gustav Friedrich S. geworden, die eine Lebensmittelgroßhandlung betrieb. Im Jahre 1947 bestellte das Vormundschaftsgericht für den minderjährigen Sohn der Klägerin den Wirtschaftstreuhänder Dr. Be. zum Pfleger, und zwar "zur Vertretung ... gegenüber seiner Mutter bei Auseinandersetzung des väterlichen Nachlasses und des Vermögens der OHG S., bei Abänderung des Gesellschaftsvertrages oder bei Neuabschluß eines solchen."

Durch notariellen Vertrag vom 30. September 1949 errichteten die Klägerin, ihr Sohn, vertreten durch seinen Pfleger, sowie die beiden Beklagten eine neue offene Handelsgesellschaft mit der Firma Gustav Friedrich S. & Co., die sich ebenfalls mit dem Lebensmittelgroßhandel befaßte. Dieser Gesellschaftsvertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Nach dem Vertrag hatte jeder der Gesellschafter eine Einlage in Höhe von 75.000 DM in Geld oder Sachwerten zu leisten.

Die Klägerin war seinerzeit noch zu 3/4 am Geschäft ihres verstorbenen Vaters, einer Textilgroßhandlung, beteiligt. Dieses Unternehmen kam im Herbst 1950 in Zahlungsschwierigkeiten, so daß die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen dieser Firma oder die Pfändung des Anteils der Klägerin an der neuen Gesellschaft S. befürchtet wurde. Mit Rundschreiben vom 30. November 1950 ließ diese Firma ihren Gläubigern mitteilen, daß sie ihre Zahlungen eingestellt habe und die Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens erwäge. In einem zweiten Rundschreiben vom 18. Januar 1951 gab sie den Gläubi-



gern ihren Vermögensstatus mit minus 32.000 DM bekannt und schlug einen außergerichtlichen Vergleich auf der Basis von im wesentlichen 70 % Befriedigung mit einer Zahlungsfrist bis zu einem Jahr vor. Dieser Vergleich kam in der Folgezeit auch zustande und wurde erfüllt.

Im Zusammenhang mit diesen Schwierigkeiten zog die Klägerin die Beklagten und Dr. B. zu Rate. Im Zuge dieser Beratungen kam es am 19. November 1950 zu einem Übereinkommen, wonach die Klägerin mit sofortiger Wirkung aus der Firma Gustav Friedrich S. & Co. ausschied. Schriftlich ist diese Übereinkunft nicht festgelegt, vielmehr wurde lediglich ein Schreiben an das Handelsregister aufgesetzt und von den Parteien unterzeichnet. In diesem Schreiben heißt es:

"Zur Eintragung in das Handelsregister melden wir an: Frau Gertrud S. ... ist aus der Gesellschaft ausgeschieden.

Frau Gertrud S. willigt in die Fortführung der bisherigen Firma ein.

Frau Gertrud S. handelt zugleich als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes Gustav Friedrich Ulrich S."

An den Beratungen, die am 19. November 1950 zu der erwähnten Übereinkunft geführt haben, nahmen u. a. die Klägerin, die beiden Beklagten, ein inzwischen verstorbener Notar sowie der Wirtschaftsprüfer Dr. B. teil. Dabei ist zwischen den Parteien streitig, ob Dr. B. sich als Pfleger des minderjährigen Gesellschafters, als Berater der Klägerin oder als Berater der Gesellschaft an dieser Verhandlung beteiligte. Das Vormundschaftsgericht wurde von dem Ausscheiden der Klägerin anschließend unterrichtet und das Ausscheiden der Klägerin im Dezember 1950 zum Handelsregister angemeldet.

Das Ausscheiden der Klägerin machte eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 30. September 1949 notwendig.

Diese fand ihren Niederschlag in dem notariellen Vertrag vom 10. Januar 1952, den die Klägerin als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes mit den beiden Beklagten abschloß. Dieser Änderungsvertrag wurde noch im gleichen Monat vormundschaftsgerichtlich genehmigt.

In der Folgezeit vertrat die Klägerin in mehreren Prozessen gegen die Gesellschaft - insoweit in Übereinstimmung mit den Beklagten - den Standpunkt, daß sie Ende 1950 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Diesen Standpunkt änderte sie erst, als gegen Ende 1954 in einem dieser Prozesse Zweifel darüber auftauchten, ob der minderjährige Sohn der Klägerin bei der Ausscheidungsvereinbarung am 19. November 1950 ordnungsgemäß vertreten gewesen war. Das Vormundschaftsgericht ordnete daraufhin im Februar 1955 eine neue Pflegschaft für den Minderjährigen an, und zwar zur Vertretung desselben beim Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages mit der ausscheidenden Gesellschafterin Gertrud S. [REDACTED]. Der nunmehr neu bestellte Pfleger versagte namens des Mündels die Genehmigung zu der Übereinkunft vom 19. November 1950.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin u. a. die Feststellung, daß sie noch Gesellschafterin sei, sowie die Verurteilung der Beklagten dahin, daß sie bei der Anmeldung des Löschens ihres Ausscheidens im Handelsregister mitwirken.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, daß die Vereinbarung über ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft vom 19. November 1950 nichtig sei, weil ihr minderjähriger Sohn an dieser Vereinbarung nicht mitgewirkt habe. Der Wirtschaftsprüfer Dr. Benke habe bei der Verhandlung, in der es zum Abschluß dieser Vereinbarung gekommen sei, nicht als Pfleger ihres Sohnes teilgenommen. Zudem habe seine Vertretungsbefugnis den Abschluß einer solchen Vereinbarung nicht gedeckt. Denn im Rahmen der neuen Gesellschaft sei er nur zum

Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 30. September 1949 befugt gewesen. Mit Abschluß dieses Vertrages sei dieser Teil seiner Aufgabe erledigt gewesen. Auch habe sie selbst ihren Sohn nicht vertreten können, da dem die Bestimmung des § 181 BGB entgegenstehe.

Die Beklagten sind diesen Ausführungen in allen Punkten entgegengetreten und haben sich zur Begründung ihres Standpunktes zudem noch auf die rechtlichen Gesichtspunkte der Verwirkung und des Rechtsmißbrauchs berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hingegen hat der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Klägerin am Ende des Jahres 1950 nicht schon allein deshalb aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, weil ihre väterliche Firma, an der sie zu 3/4 beteiligt war, in Zahlungsschwierigkeiten geriet, ihre Zahlungen sodann einstellte und schließlich mit Hilfe eines außergerichtlichen Vergleichs ihre Verbindlichkeiten abwickelte. Auf diesen Tatbestand läßt sich die gesellschaftsvertragliche Bestimmung nicht anwenden wonach im Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters dieser aus der Gesellschaft ausscheidet. Das hat das Berufungsgericht im einzelnen zutreffend dargelegt; auf seine Ausführungen kann hier Bezug genommen werden.

Ferner ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß der Rechtsgrund für das Ausscheiden der Klägerin nicht in

einer einseitigen Kündigungserklärung der Klägerin zu erblicken ist. Sie hat die Änderung in der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft nicht durch eine einseitige Gestaltungserklärung ohne Mitwirkung der übrigen Gesellschafter herbeigeführt; sie konnte das nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages auch gar nicht, weil sie danach eine Kündigungsfrist von mehr als einem Jahr hätte einhalten müssen.

2. Die rechtliche Grundlage für das Ausscheiden der Klägerin kann vielmehr nur in einer allseitigen Vereinbarung aller Gesellschafter erblickt werden. Zu ihrer Wirksamkeit bedarf eine solche Vereinbarung der Zustimmung aller Gesellschafter, da es sich dabei um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages handelt. Im Regelfall wird diese Zustimmung durch einen Gesellschafterbeschuß herbeigeführt.

An dieser Beurteilung ändert es auch nichts, daß der Gesellschaftsvertrag der Parteien eine Bestimmung enthält, wonach die in Angelegenheiten der Gesellschaft zu fassenden Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden. Denn wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, kann diese Bestimmung nicht auf solche Beschlüsse angewendet werden, die eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstand haben. Eine solche weitgehende Einschränkung des Einstimmigkeitsprinzips hätte im Gesellschaftsvertrag besonders zum Ausdruck kommen müssen. Diese Beurteilung entspricht der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, die auch im Schrifttum allgemeine Zustimmung gefunden hat (vgl. BGHZ 8, 41; BGB-RGRK § 709 Anm. 14, 15 m.w.N.).

3. Die weitere Frage ist die, ob auf einen Gesellschafterbeschuß der vorliegenden Art, die eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstand hat, die Bestimmung des § 181 BGB anzuwenden ist, ob also mit anderen Worten

ein Gesellschafter im Anwendungsbereich des § 181 BGB gehindert ist, an einem solchen Beschluß im eigenen Namen (mit seiner Stimme) und zugleich im fremden Namen (als gesetzlicher Vertreter oder als Bevollmächtigter mit der Stimme eines anderen Gesellschafters) mitzuwirken.

Für das Recht der Kapitalgesellschaften wird zum Teil der Standpunkt vertreten, daß bei Gesellschafter-(Hauptversammlungs-)beschlüssen die Vorschrift des § 181 BGB nicht anwendbar sei (vgl. OLG München DNotZ 1942, 387; Soergel/Siebert § 181 Anm. 11). Diese Frage kann hier auf sich beruhen. Des weiteren kann die Frage offenbleiben, ob die Vorschrift des § 181 BGB bei Personalgesellschaften auf solche Gesellschafterbeschlüsse angewendet werden kann, die laufende Gesellschaftsangelegenheiten im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsvertrages zum Gegenstand haben. Denn im vorliegenden Fall kommt es lediglich darauf an, ob die Änderung des Gesellschaftsvertrages durch einstimmigen Gesellschafterbeschluß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Sinn des § 181 BGB darstellt. Diese Frage muß bejaht werden. Es liegt insoweit nicht anders als beim Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, auf den nach allgemeiner Ansicht die Vorschrift des § 181 BGB Anwendung findet (vgl. etwa RGZ 67, 61; Weipert RGRK HGB § 105, 24; BGB-RGRK § 181 Anm. 11 u.a.). Auch bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages nimmt der einzelne Gesellschafter mit den anderen Gesellschaftern ein Rechtsgeschäft im Sinn des § 181 BGB vor. Die Gesellschafter sind insoweit Geschäftsgegner und schließen den Vertrag nicht in derselben Parteirolle ab, was allein die Anwendung des § 181 BGB auszuschließen vermöchte (vgl. dazu RGZ 75, 3; 127, 105; Staudinger/Coing § 181 Anm. 26).

4. Danach konnte die Klägerin im eigenen Namen und zugleich als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Sohnes an dem Gesellschafterbeschluß, der ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft zum Gegenstand hatte, nur mitwirken, wenn hier einer der beiden Ausnahmetatbestände gegeben war,

in denen ausnahmsweise nach § 181 BGB ein Selbstkontrahieren gestattet ist. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmestandes muß hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bejaht werden.

Wie bereits hervorgehoben, stellt die Abmachung vom 19. November 1950 über das Ausscheiden der Klägerin aus der Gesellschaft ihrem sachlichen Inhalt nach eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar. Einer solchen Änderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, ist ein Gesellschafter im allgemeinen nicht verpflichtet. In besonders gelagerten Ausnahmefällen kann sich jedoch für den einzelnen Gesellschafter aus der gesellschaftlichen Treuepflicht etwas Abweichendes ergeben. Das hat der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. BGH LM Nr. 8 zu § 105 HGB; WM 1956, 352; NJW 1960, 434). Voraussetzung für die Annahme einer solchen Verpflichtung ist zunächst stets, daß die in Frage stehende Änderung des Gesellschaftsvertrages mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder mit Rücksicht auf die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zueinander erforderlich ist, etwa zum Zweck der Erhaltung wesentlicher Werte, die die Gesellschafter in gemeinsamer Arbeit geschaffen haben, oder zur Vermeidung wesentlicher Verluste, die die Gesellschaft anderenfalls erleiden könnte. Des weiteren ist es für die Annahme einer solchen Verpflichtung notwendig, daß die vorgesehene Änderung des Gesellschaftsvertrages dem einzelnen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange auch zumutbar ist. Daher wird die Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters, einer notwendig gewordenen Änderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, nur angenommen werden können, wenn dem schutzwerte Belange des einzelnen Gesellschafters nicht entgegenstehen.

Wendet man diese Rechtsgrundsätze im vorliegenden Fall an, so muß die Verpflichtung des Minderjährigen, dem

Ausscheiden der Klägerin seine Zustimmung zu erteilen, bejaht werden. Denn bei der Übereinkunft am 19. November 1950 standen die Parteien, die Klägerin und die Beklagten, unter dem Eindruck der Zahlungsschwierigkeiten, in die die väterliche Firma der Klägerin geraten war. Sie befürchteten Auswirkungen eines etwaigen wirtschaftlichen Zusammenbruchs dieser Firma auf ihre Gesellschaft, wenn die Klägerin noch weiterhin Gesellschafterin blieb. Daß die wirtschaftliche Lage der väterlichen Firma der Klägerin auch wirklich erst war, erhellt daraus, daß diese Firma bald nach diesem Zeitpunkt ihre Zahlungen einstellte und diese Zahlungseinstellung durch Rundschreiben ihren Gläubigern bekanntgeben ließ. Wenn sich unter diesen Umständen die Parteien entschlossen, und zwar auch die Klägerin selbst, das sofortige Ausscheiden der Klägerin herbeizuführen, und wenn sie diese Lösung im Interesse der Gesellschaft für richtig und notwendig hielten, dann erforderte es die gesellschaftliche Treuepflicht, daß auch der minderjährige Gesellschafter seine Zustimmung zu dieser Lösung erteilte, weil schutzwerte Belange des Minderjährigen dem nicht entgegenstehen. Dieser Beurteilung entspricht es, daß damals auch alle Beteiligten, die mit der Wahrnehmung der Interessen des Minderjährigen betraut waren, nämlich sowohl die Klägerin als seine gesetzliche Vertreterin, der Wirtschaftstreuhänder Dr. B. als sein Pfleger wie namentlich auch der sehr rührige Vormundschaftsrichter, sich darüber einig waren, daß auch vom Standpunkt des Minderjährigen keine andere Regelung ins Auge gefaßt werden konnte.

Hatte aber der Sohn der Klägerin in seiner Eigenschaft als Gesellschafter die gesellschaftliche Treuepflicht, seine Zustimmung zum Ausscheiden der Klägerin im Interesse der Gesellschaft zu erteilen, so handelte es sich dabei um die Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit. Daraus folgt, daß die Klägerin als gesetzliche Vertreterin des Minderjährigen durch das Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB nicht gehindert war, diese Zustimmung namens ihres Sohnes zu erteilen, wenngleich sie auch im eigenen

Namen diesen Gesellschafterbeschuß mitfaßte.

5. Angesichts dieser Rechtslage fragt es sich, ob die Klägerin bei der Besprechung, die am 19. November 1950 zu der Übereinkunft über ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft geführt hat, nicht nur im eigenen Namen, sondern auch im Namen ihres Sohnes gehandelt hat. Zu dieser Frage hat das Berufungsgericht eine tatsächliche Feststellung nicht getroffen. Für die Entscheidung des erkennenden Senats ist jedoch das Fehlen einer solchen Feststellung ohne Belang. Denn selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgehen müßte, daß sie die Besprechung zunächst nur im eigenen Namen geführt und die Übereinkunft demzufolge auch nur im eigenen Namen mit den Beklagten getroffen hat, so hat sie dann jedenfalls nach der Besprechung die Übereinkunft namens ihres Sohnes genehmigt. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Schreiben, mit dem die Gesellschafter das Ausscheiden der Klägerin zur Eintragung in das Handelsregister anmeldeten und das auch die Klägerin unterschrieben hatte, und zwar mit der Erklärung, daß sie zugleich als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes handele. Diese nachträgliche Zustimmung genügt, da es bei einem Gesellschafterbeschuß nicht notwendig ist, daß die Zustimmungserklärungen der einzelnen Gesellschafter gleichzeitig abgegeben werden. Es ist nur notwendig, daß eine später erklärte Zustimmung auch den übrigen Gesellschaftern bekannt gemacht wird. Das aber ist hier geschehen, da die Parteien das Schreiben für das Handelsregister gemeinsam unterschrieben haben.

6. Die Wirksamkeit dieser namens des minderjährigen Gesellschafters abgegebenen Zustimmung wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß sie nicht die ausdrückliche Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichts gefunden hat. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Zustimmung könnte nur nach den §§ 1643, 1822 Nr. 3 BGB notwendig gewesen sein. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen sind hier jedoch nicht gegeben. Nur wenn ein Minderjähriger

selbst aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidet, bedarf es der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, weil darin vom Standpunkt des Minderjährigen aus gesehen die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts zu erblicken ist, nicht aber ist die Genehmigung erforderlich, wenn ein anderer Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet (vgl. Weipert aaO § 138 Anm. 3; Schlegelberger/Geßler, HGB § 138 Anm. 3). Die Tatsache, daß durch das Ausscheiden der Klägerin die Stellung ihres Sohnes als Gesellschafter mittelbar berührt worden ist, kann dabei entgegen der Meinung der Klägerin nicht von Bedeutung sein. Denn wie der erkennende Senat bereits in anderem Zusammenhang hervorgehoben hat (BGHZ 17, 163), geht die Regelung der §§ 1821/22 BGB keineswegs dahin, alle besonders wichtigen und über die Grenzen gewöhnlicher Verwaltung hinausgehenden Geschäfte in ihrem rechtlichen Bestand von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen. Die hier maßgebliche Bestimmung des § 1822 Nr. 3 BGB beschränkt die Genehmigungspflicht auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Davon kann bei einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht gesprochen werden, durch die ein anderer Gesellschafter im allseitigen Einverständnis aus der Gesellschaft ausscheidet. Dieser Beurteilung entspricht es, daß das Ausscheiden eines Gesellschafters durch Kündigung immer möglich ist und von einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht abhängig gemacht werden kann.

Aus alldem ergibt sich, daß die Übereinkunft über das Ausscheiden der Klägerin aus der Gesellschaft am 19. November 1950 wirksam zustande gekommen ist. Damit erweist sich die Klage der Klägerin als unbegründet. Demzufolge muß auf die Revision der Beklagten das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Berufung der Kläge-

rin gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen werden. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Klägerin nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Reinicke