

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 146

**Die Rechtsbehelfe im
Verwaltungsvollstreckungsverfahren**

Von

Hans-Dietrich Traulsen



Duncker & Humblot · Berlin

HANS-DIETRICH TRAULSEN

Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 146

Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren

Von

Dr. Hans-Dietrich Traulsen



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02390 0

Vorwort

Die Untersuchung ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die im Sommersemester 1969 der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen vorgelegen hat. Die Untersuchung wurde ursprünglich nach dem Stande von Mitte 1968 abgeschlossen. Bis dahin sind Rechtsprechung und Schrifttum möglichst weitgehend berücksichtigt worden. Später veröffentlichte oder bekanntgewordene Rechtsprechung und Literatur ist bis Mitte 1969, vereinzelt auch darüber hinaus, nachgetragen.

Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Otto Bachof für Anregungen und die Beratung und für die Betreuung meiner Dissertation. Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann danke ich, daß er die Drucklegung meiner Arbeit in dieser Schriftenreihe ermöglicht hat. Schließlich sage ich den Mitarbeitern der Württembergischen Landesbibliothek Stuttgart Dank für die stets bereitwillige Hilfe, mit der trotz unzulänglicher Bibliotheksverhältnisse auch meine ausgefallenen Bücherwünsche erfüllt wurden.

Stuttgart, im Oktober 1970

Hans-Dietrich Traulsen

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 <i>Einleitung</i>	25
Erster Teil: Grundlegung	
1. Kapitel: Begriffliche Grundlegung	30
1. Abschnitt:	
§ 2 <i>Der Begriff „Rechtsbehelf“</i>	30
I. Der Begriff „Rechtsbehelf“ im Unterschied zum Begriff „Rechtsmittel“	30
1. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbegriff im Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht	30
2. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbegriff im Zivilprozeß	33
3. Der Begriff des Rechtsmittels in § 839 BGB	35
4. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbegriff im Strafprozeß	35
5. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbegriff im sozialgerichtlichen Verfahren	36
6. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbegriff im finanzgerichtlichen Verfahren	37
7. Abschließende Erörterung	39
II. Einbeziehung der Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes in die vorliegende Untersuchung	40
2. Abschnitt:	
§ 3 <i>Das „Verwaltungsvollstreckungsverfahren“</i>	41
I. Überblick über den Gebrauch der Begriffe „Vollziehung“, „Vollstreckung“, „Beitreibung“, „Verwaltungszwang“	41
1. Verwaltungsvollstreckungs- und andere Gesetze	41
2. Literatur	44
II. Abgrenzung der Begriffe	48
1. „Verwaltungsvollstreckung“, „Vollziehung“, „Verwaltungszwang“	48
2. „Beitreibung“, „Verwaltungszwangsverfahren“	53

2. Kapitel: Die gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungsvollstreckungsrechts und die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsbehelfe des Zivil- und Verwaltungsvollstreckungsrechts	55
<i>1. Abschnitt:</i>	
§ 4 Die gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungsvollstreckungsrechts	55
I. Vielfältiger Bereich des Verwaltungsvollstreckungsrechts	55
II. Bundesrecht	57
1. Beitreibung	57
2. Verwaltungszwang	58
III. Landesrecht	59
1. Beitreibungsrecht	59
2. Verwaltungszwang	62
3. Zusammenfassung	64
IV. Die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen nach Verwaltungsvollstreckungsrecht	65
<i>2. Abschnitt:</i>	
§ 5 Die Rechtsbehelfe in den Normen des Zivil- und Verwaltungsvollstreckungsrechts	66
I. Die Rechtsbehelfe in der Zivilvollstreckung	66
1. Erinnerung	66
2. Vollstreckungsgegenklage	67
3. Drittwiderspruchsklage	68
4. Einstweilige Einstellung	69
5. Folgen ungerechtfertigter Vollstreckung	70
II. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsbehelfe in der Verwaltungsvollstreckung	71
1. Einwendungen Dritter	72
2. Einwendungen gegen den der Vollstreckung zugrundeliegenden Anspruch	72
3. Formelle Einwendungen gegen die Art und Weise der Vollstreckung	73
4. Einstellung der Vollstreckung	74
a) Endgültig	74
b) Vorläufig	75
5. Folgen ungerechtfertigter Vollstreckung	75

**Zweiter Teil: Die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes,
der durch die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren
zugelassenen Klagen gewährt werden kann**

1. Kapitel: Die Anfechtungsklage	77
<i>1. Abschnitt:</i>	
§ 6 <i>Verwaltungsvollstreckungsakte als Verwaltungsakte</i>	77
I. Grundsätzliches	77
1. Feststehender VA-Begriff	77
2. Anwendung des VA-Begriffs auf Vollstreckungshandlungen	80
3. Ausklammerung der Vollstreckungsakte aus dem VA-Begriff des § 42 VwGO?	84
II. Die Vollstreckungshandlungen im einzelnen	85
1. Beitreibungsverfahren	85
a) Die Mahnung	86
b) Der Zahlungsbefehl nach Art. 11 wüZwVG	88
c) Die Vollstreckungsanordnung	89
d) Der Vollstreckungsauftrag an den Vollziehungsbeamten ..	92
e) Sachpfändung, Pfändungsversuch, Pfändung indossabler Papiere	95
f) Versteigerung	96
g) Pfändungs- und Überweisungsverfügungen	97
h) Vollstreckungsersuchen	99
i) Vollziehung des dinglichen Arrests	101
2. Verwaltungszwangsverfahren	102
a) Die Androhung	102
b) Festsetzung eines Zwangsmittels	103
c) Die Anwendung eines Zwangsmittels	105
<i>2. Abschnitt:</i>	
§ 7 <i>Anfechtungsklage und Geltendmachung der generellen Unzu- lässigkeit der Vollstreckung</i>	111
A. Dogmatische Zweifelsfragen	111
I. Die Grenzen der Funktionsidentität und Vergleichbarkeit von Anfechtungs- und Vollstreckungsgegenklage	111
1. Das Ziel der Klagen	111
2. Rechtsnatur der Klagen	112
3. Zuordnung der Klagen zum Erkenntnis- bzw. Vollstreckungs- verfahren	113
4. Abschließende Erörterung	115

II. Anderweitige Übernahme der Funktion der Vollstreckungsgegenklage	116
1. Präsumtive Rechtmäßigkeit des vollstreckungsbehördlichen Verhaltens	116
2. Verpflichtung der Vollstreckungsbehörde zur Vollstreckungseinstellung	116
3. Bindung der Vollstreckungsbehörde durch die Rechtskraft des einen Vollstreckungsakt aufhebenden Urteils	117
B. Schwerfälligkeit und Unbilligkeit des Anfechtungsverfahrens ...	125
I. „Überdimensionierung“ des Rechtsschutzes	125
1. Vorverfahren	125
2. Zahl der Instanzen und Besetzung des Spruchkörpers	127
3. Rechtsbehelfsbelehrung	127
II. „Unterdimensionierung“ des Rechtsschutzes	128
1. Abhängigkeit der Rechtsschutzgewährung von der VA-Eigenschaft der Vollstreckungsmaßnahmen	128
2. Befristung der Rechtsbehelfe	130
3. Aufschiebende Wirkung	130
4. Präklusion	134
III. Landesrechtliche Regelungen des Rechtsbehelfsverfahrens	135
1. Entscheidende Behörde	135
2. Erweiterung des Rechtsschutzes nach dem rh-pfVwVG	137
C. Anfechtungsklage gegen den zu vollstreckenden VA	138
 3. Abschnitt:	
§ 8 <i>Anfechtungsklage und formelle Einwendungen gegen die Vollstreckung</i>	139
I. Vergleich der Anfechtungsklage mit der Erinnerung nach Ziel und Rechtsnatur	139
1. Ziel	139
2. Rechtsnatur	140
3. Anfechtungsklage gegen Sachpfändungen	141
II. Lücken und praktische Nachteile der Rechtsschutzgewährung durch Anfechtungsklage	143
1. Lücken	143
2. Praktische Nachteile	145
 4. Abschnitt:	
§ 9 <i>Anfechtungsklage und Einwendungen Dritter</i>	146

Inhaltsverzeichnis	11
2. Kapitel: Lösungsversuche über andere Klagarten der VwGO	150
<i>1. Abschnitt:</i>	
§ 10 <i>Verpflichtungsklage</i>	150
I. Verpflichtung zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen ...	150
II. Verpflichtung zur Aufhebung des Leistungsbescheides	151
III. Verpflichtung zur Unzulässigerklärung der Vollstreckung durch die Behörde	155
<i>2. Abschnitt:</i>	
§ 11 <i>Feststellungsklage</i>	159
I. Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Vollstreckungsrechtsverhältnisses	160
II. Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des zu vollstreckenden Anspruchs	161
<i>3. Abschnitt:</i>	
§ 12 <i>Unterlassungsklage</i>	166
§ 13 <i>Zusammenfassung</i>	170

Dritter Teil: Die Zulässigkeit zivilprozessualer Rechtsbehelfe

1. Kapitel: Rechtsbehelfe zur Geltendmachung der materiellen Rechtswidrigkeit der Vollstreckung	174
<i>1. Abschnitt:</i>	
§ 14 <i>Die Zulässigkeit der entsprechenden Anwendung der Vollstreckungsgegenklage</i>	174
A. Unterschiede der Verfahrensarten	174
I. Die Vollstreckungsgegenklage als zulässige Klagart im Verwaltungsprozeß	174
II. Unterschiede zwischen der (zivil- und verwaltungs-)gerichtlichen und der verwaltungsbehördlichen Vollstreckung	176
1. Unterschiedliche Ausgangslage bei Fremd- und Selbstvollstreckung	176
2. Der vollstreckbare Titel	178
a) Fehlen eines Titels in der Verwaltungsvollstreckung	178
b) Unterschiedliche Bestandskraft von zivilprozessualen Titeln und VAen	188

3. Das Vollstreckungsrechtsverhältnis	190
a) Unterschiedliche Ausgestaltung des Vollstreckungsrechtsverhältnisses	190
aa) Der zivilprozessuale Vollstreckungsanspruch	190
bb) Verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Vollstreckungsanspruch?	191
b) Die Vollstreckbarkeit des VA	195
4. Fehlen eines Prozeßgerichts des ersten Rechtszuges	197
5. Gleichsetzung von gerichtlichem Urteil und VA	198
 B. Die der Rezeption entgegenstehenden spezialgesetzlichen Bestimmungen	199
I. Geltendmachung materieller Einwendungen bei der Anordnungsbehörde	199
II. Pflicht zu vorläufiger Leistung	200
 C. Umfang der Rezeption	202
I. Anwendbarkeit des § 173 VwGO	203
II. Die Vorrangigkeit der Regelungen der VwGO	204
III. Vollstreckungsgegenklage im Verwaltungszwangsverfahren?	208
 2. Abschnitt:	
§ 15 <i>Verhältnis der Vollstreckungsgegenklage zu konkurrierenden Klagen und andere Einzelfragen</i>	209
I. Konkurrenzen	209
II. Einzelheiten der Übernahme der Vollstreckungsgegenklage	211
 3. Abschnitt:	
§ 16 <i>Vorläufiger Rechtsschutz</i>	212
I. Einstellung der Vollstreckung nach § 769 ZPO	213
II. Einstellung der Vollstreckung analog §§ 719/707 ZPO	216
 4. Abschnitt:	
§ 17 <i>Rechtswegprobleme</i>	218
 5. Abschnitt:	
§ 18 <i>Folgen ungerechtfertigter Vollstreckung</i>	223
I. Problematik und Streitstand	223

Inhaltsverzeichnis	13
II. Die Schadensersatzpflicht analog §§ 717 II/945 ZPO	226
III. Schadensersatzpflicht wegen Erwirkung der Vollziehungsaussetzung?	234
IV. Rechtsweg	235
2. Kapitel: Rechtsbehelfe zur Geltendmachung der formellen Rechtswidrigkeit der Vollstreckung	238
§ 19 Die Vollstreckungserinnerung	238
I. Bisherige Stellung von Rechtsprechung und Schrifttum	238
II. Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Erinnerung	239
III. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen	242
IV. Vorläufiger Rechtsschutz	242
§ 20 Zusammenfassung	243
Literaturverzeichnis	246

§ 1 Einleitung

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht scheint ein Rechtsgebiet ohne schwerwiegende Probleme zu sein. Dieser Eindruck muß sich jedenfalls aufdrängen, wenn man feststellt, daß die Zahl der zu Fragen des Verwaltungsvollstreckungsrechts publizierten Entscheidungen verhältnismäßig gering ist und daß auch das Schrifttum sich nur selten und häufig nur an schwer zugänglichen Stellen mit Spezialproblemen des Verwaltungsvollstreckungsrechts befaßt.

Diese fehlende Publizität verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Fragen erscheint umso erstaunlicher, als doch nirgends ein hoheitlicher Eingriff härter und unmittelbarer geschieht als in der Vollstreckung. Über die Gründe der mangelnden Publizität gibt es nur Vermutungen. Sei es, daß die Verwaltung nur in relativ wenigen und nur in Fällen hartnäckiger Leistungsverweigerung nach langer Nachsichtgewährung vollstreckt, sei es, daß der Vollstreckungsschuldner sich ergeben fügt, sicher wird man zu Recht bezweifeln, ob die Ruhe um das Vollstreckungsrecht auf echtem Rechtsfrieden beruht¹.

Während dem Schuldner des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts seit langem bestimmte in der ZPO normierte Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um gegen die Vollstreckung anzugehen, ist der Schuldner in der Verwaltungsvollstreckung bis zum 2. Weltkrieg auf eine lediglich verwaltungsinterne Kontrolle der Vollstreckung angewiesen und von der Anrufung der Gerichte ausgeschlossen gewesen². Versuche, die materiellen und formellen Einwendungen gegen die Vollstreckung der Entscheidung der ordentlichen Gerichte zu unterbreiten, haben die ordentlichen Gerichte — unter Billigung des Schrifttums³ — zurückgewiesen, weil ein Eingriff der ordentlichen Gerichte in das Verwaltungsvollstreckungsverfahren unzulässig sei⁴. Durch Art. 19 IV GG hat sich dann die Notwendigkeit ergeben, die Möglichkeit gerichtlicher Kon-

¹ Vgl. *Rupp* AÖR 85 (1960), 324.

² Vgl. *PrOVGE* 66, 341 (347); *Bree* § 2 Anm. 4.

³ v. *Moers*, S. 58; *Spohr*, Handbuch, Art. „Rechtsmittel“, S. 339 zu II b 3; *Spohr-Gunkel* S. 145; *Kautz-Riewald-Leisner* § 2 Anm. 6 (4), S. 43.

⁴ *RG U. v. 20. 3. 1890 RGZ* 25, 406; *KG B. v. 21. 10. 1909 OLGE* 21, 100; *KG B. v. 19. 11. 1926 JW* 1927, 527; *OLG Königsberg v. 15. 12. 1930 HRR* 1931, Nr. 630; *LG Dortmund B. v. 4. 5. 1936 JW* 1936, 2585; *KG B. v. 26. 1. 1937 JW* 1937, 1446; *OLG Braunschweig B. v. 11. 10. 1955 SozVers.* 55, 331; *BGH U. v. 30. 5. 1956 BGHZ* 21, 18 — *And. für das frühere bayer. Verwaltungsvollstreckungsrecht RG U. v. 14. 6. 1940 DR (A)* 1940, 1894.

trolle von Vollstreckungsakten der Verwaltung zu überprüfen. 1951 noch hat der VGH Kassel⁵ den VA-Charakter der Vollstreckungsmaßnahmen verneint mit der Begründung, die Vollstreckungsmaßnahmen verwirklichten nur die „durch VA bereits hergestellte öffentlich-rechtliche Lage als deren von der Rechtsordnung als selbstverständlich gewollte Folgen“. In der Folgezeit setzte sich aber die Anerkennung der Vollstreckungsakte als selbständiger VAe — sofern sie eine eigene rechtliche Regelung enthalten — durch⁶. Gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung war damit der Verwaltungsrechtsweg und die Anfechtungsklage eröffnet.

Hinsichtlich der Geltendmachung formeller Einwendungen gegen die Vollstreckung ist es — der h. M. zufolge — bis heute bei der Anfechtungsklage geblieben.

Doch blieb zunächst offen, ob nicht für die Geltendmachung materieller Einwendungen die Vollstreckungsgegenklage der gegenüber der Anfechtungsklage geeigneter erscheinende und zulässige Rechtsbehelf sei.

Die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage gegen unanfechtbare VAe durch die OVGe und VGHe setzte die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage als Klageart im Verwaltungsprozeß überhaupt voraus. Da die Verwaltungsgerichtsgesetze und die MRVO 165 über die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile nur unvollkommene Bestimmungen getroffen hatten⁷, war die Frage der Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage (und der zivilprozessualen Vollstreckungsrechtsbehelfe überhaupt) im Verwaltungsprozeß zunächst umstritten. Es ist auch hier — wie später bei der Zulassung der Vollstreckungsgegenklage gegen unanfechtbare VAe — der VGH Kassel⁸ gewesen, der — insbesondere im Anschluß an Bachof⁹ — gegen die Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Titeln als erster die Vollstreckungsgegenklage zuließ. Durch § 167 VwGO kann diese Frage als im Sinn der früher h. M.¹⁰, nämlich Zulassung der zivilprozessualen Vollstreckungsrechtsbehelfe im Verwaltungsprozeß, entschieden gelten¹¹.

Für die Geltendmachung materieller Einwendungen gegen die Vollstreckung hat dann erstmals das LSG München¹² 1955 die Vollstreckungs-

⁵ VGH Kassel NJW 51, 776. Vgl. auch BezVG am.Sektor Berlin-Zehlendorf NJW 49, 38 und NJW 50, 396, aber auch VGH Kassel NJW 52, 200.

⁶ Vgl. § 18 BVwVG, i. ü. die Nachweise im 2. Teil.

⁷ Vgl. dazu Bachof DVBl. 50, 554 ff.

⁸ B. v. 28. 11. 1952 DÖV 53, 346.

⁹ Bachof, Vornahmeklage, S. 155.

¹⁰ Vgl. außer VGH Kassel a.a.O. auch VGH München VerwRspr. 9, 649 Nr. 140.

¹¹ Vgl. unten § 14 A I.

¹² B. v. 1. 7. 1955 Breithaupt 1955, 1018 Nr. 308.

gegenklage gegen unanfechtbare VAe zugelassen, diese Rechtsprechung aber 1957 — zugunsten der reinen Anfechtungsklage — wieder aufgeben¹³. Unter den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit hat der VGH Kassel¹⁴ 1958 die Vollstreckungsgegenklage zugelassen, gefolgt 1960 vom OVG Berlin¹⁵, 1962 vom OVG Hamburg¹⁶, 1964 vom OVG Münster¹⁷ und 1966 vom VGH Mannheim¹⁸. Als somit die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegen unanfechtbare VAe in der obergerichtlichen Rechtsprechung weitgehend anerkannt war, hat das BVerwG¹⁹ ihre Anwendung für den Fall abgelehnt, daß gegen den Vollstreckungsakt Klagen nach §§ 42, 43 VwGO zulässig sind. Mit dem BVerwG im Ergebnis übereinstimmend hat der VGH München²⁰ die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage auf Grund des Art. 21 bayVwZVG für Bayern verneint.

Während die Entscheidungen des VGH Kassel und des OVG Berlin im Schrifttum fast ohne Widerspruch aufgenommen worden waren²¹, fand das OVG Hamburg in der Literatur heftigen Widerspruch²². Die daraus entstandene Diskussion ist wohl noch nicht abgeschlossen²³.

Während wegen Art. 19 IV GG Einigkeit über die Notwendigkeit der Rechtsschutzgewährung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren be-

¹³ B. v. 18. 12. 1957 WzS 58, 213.

¹⁴ B. v. 24. 10. 1958 NJW 59, 167.

¹⁵ U. v. 3. 11. 1960 DÖV 61, 513.

¹⁶ U. v. 17. 4. 1962 DÖV 62, 775.

¹⁷ U. v. 30. 9. 1964 DÖV 65, 425.

¹⁸ B. v. 25. 1. 1966 ESVG 16, 96.

¹⁹ U. v. 26. 5. 1967 BVerwGE 27, 141.

²⁰ U. v. 16. 3. 1967 NJW 68, 1145.

²¹ Lediglich *Hauelsen* hat in der Besprechung von VGH Kassel DÖV 60, 474 in DVBl. 60, 40 zu dieser Rechtsprechung kritisch Stellung genommen. Die Entscheidung des OVG Berlin wurde von *Fröhler* in GewArch. 61, 119 und *Kienapfel* Ba-WüVbl. 62, 168 kritisch besprochen.

²² *Groß* DVBl. 62, 210; *Kreiling* NJW 63, 888; *Groß* und *Kreiling* DVBl. 63, 393; *Czermak* DVBl. 63, 23; *Arndt* MDR 64, 376; — zust. aber *Spielmeyer* SGB. 63, 190.

²³ Für die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage haben sich ausgesprochen:

Renck NJW 64, 848 und NJW 66, 1247; *Rupp* JZ 65, 370 und JZ 65, 756; *Menger* JZ 65, 720; *Spielmeyer* SGB. 63, 190; *Warthuisen* SKV 64, 259; *Fröhler* GewArch. 61, 119; *Mattenklodt* DÖD 66, 21; *Naumann*, Streitigkeiten, S. 379; *Obermayer*, VerwR, S. 173; *Wolff* III § 160 III 11, S. 290; *Rasch-Patzig*, § 18 BVwVG, Erl. II 6 c; *Redeker-v. Oertzen* § 167 RdNr. 4; *Schunck-de Clerck* § 167 Anm. 3; *Ule* § 167 Anm. II, S. 517; i. E. auch *Winterstetter*, S. 142 f. u. *Krüsselmann*, S. 119 ff.

Die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage haben verneint:

Kreiling NJW 63, 888; *Groß* DVBl. 62, 210; *Groß* und *Kreiling* DVBl. 63, 393; DVBl. 64, 863 und JZ 65, 754; *Czermak* DVBl. 63, 23 und NJW 66, 869; *Stein* NJW 63, 185 und DVBl. 66, 595; *Arndt* MDR 64, 376; DVBl. 66, 602 und VA, S. 97/98; *Hauelsen* DVBl. 60, 40; NJW 63, 321 und NJW 65, 2285; *Scheffler* NJW 62, 1430; *Hartmann* S. 125 ff.; *Pünder* S. 396 ff.; *Klinger* § 42 Anm. E I 2 b, S. 183; *Baumbach-Lauterbach* § 767 Anm. 1 D, vgl. aber auch Anm. 6 (offen gelassen); *Wieczorek* § 767 Anm. B II c.